PREMIÈRE PARTIE

REQUÊTE ET PIÈCES DE LA PROCÉDURE ÉCRITE

PART I.

REQUEST AND DOCUMENTS OF THE WRITTEN PROCEEDINGS

SECTION A. — REQUÊTE

SECTION A.—REQUEST.

I. — LETTRE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS AU GREFFIER

Genève, le 27 septembre 1935.

Monsieur le Greffier,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir, ci-joint, une requête demandant à la Cour permanente de Justice internationale de bien vouloir donner un avis consultatif sur la question qui lui est soumise par la résolution, adoptée par le Conseil le 23 septembre 1935, dont une copie certifiée conforme est annexée à la requête.

2. J'ai également l'honneur de vous envoyer sous ce pli une liste des documents[1] relatifs à la question soumise à la Cour et qui vous sont adressés sous pli séparé.

3. J'ai prié le Haut-Commissaire de la Société des Nations à Dantzig de bien vouloir vous faire parvenir vingt exemplaires des n° 33, 1933, et n° 91, 1935, du *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig*, mentionnés dans la liste des documents.

4. Je ne manquerai pas de vous envoyer, aussitôt qu'il aura été approuvé par le Conseil, le procès-verbal de la séance du 23 septembre 1935[2] au cours de laquelle la résolution susmentionnée a été adoptée.

Veuillez agréer, etc.

Le Secrétaire général :
(*Signé*) J. AVENOL.

---

[1] Voir p. 11.
[2] » » 90.

II. — REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF

SOCIÉTÉ DES NATIONS.

A la Cour permanente de Justice internationale.

Le Secrétaire général de la Société des Nations,

en exécution de la résolution du Conseil du 23 septembre 1935 et en vertu de l'autorisation donnée par le Conseil,

a l'honneur de présenter à la Cour permanente de Justice internationale une requête demandant à la Cour de bien vouloir, conformément à l'article 14 du Pacte, donner au Conseil un avis consultatif sur la question qui a été renvoyée à la Cour par la résolution du 23 septembre 1935 (voir texte ci-joint).

Le Secrétaire général se tiendra à la disposition de la Cour pour donner l'aide nécessaire à l'examen de l'affaire et prendra, le cas échéant, des dispositions pour être représenté devant la Cour.

Le Secrétaire général de la Société des Nations :
(*Signé*) J. AVENOL.

Genève, le 27 septembre 1935.

III. — RÉSOLUTION DU CONSEIL DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

ADOPTÉE LE 23 SEPTEMBRE 1935.

Le Conseil de la Société des Nations,

Ayant examiné la communication du 7 septembre 1935 par laquelle le Haut-Commissaire a transmis au Conseil :

a) une pétition, en date du 4 septembre 1935, signée au nom des membres du parti national-allemand de l'Assemblée populaire de Dantzig, des membres du parti social-démocrate de l'Assemblée populaire, des membres du parti du Centre de l'Assemblée populaire et du parti du Centre, qui proteste contre deux décrets-lois du 29 août 1935 portant amendement au Code pénal de Dantzig et au Code de procédure pénale de Dantzig ;

b) le texte desdits décrets ;

c) une communication en date du 7 septembre 1935 du Sénat de la Ville libre de Dantzig, contenant les observations du Sénat sur ladite pétition,

II.—REQUEST FOR ADVISORY OPINION.

LEAGUE OF NATIONS.

To the Permanent Court of International Justice.

The Secretary-General of the League of Nations,

in pursuance of the Council Resolution of September 23rd, 1935, and in virtue of the authorization given by the Council,

has the honour to submit to the Permanent Court of International Justice an Application requesting the Court, in accordance with Article 14 of the Covenant, to give an advisory opinion to the Council on the question which is referred to the Court by the Resolution of September 23rd, 1935 (see attached text).

The Secretary-General will be prepared to furnish any assistance which the Court may require in the examination of this matter, and will, if necessary, arrange to be represented before the Court.

(*Signed*) J. AVENOL,
Secretary-General of the League of Nations.

Geneva, September 27th, 1935.

III.—RESOLUTION OF THE COUNCIL OF THE LEAGUE OF NATIONS

ADOPTED ON SEPTEMBER 23rd, 1935.

The Council of the League of Nations,

Having considered the communication from the High Commissioner of September 7th, 1935, by which the High Commissioner transmitted to the Council :

(*a*) a petition dated September 4th, 1935, and signed on behalf of the German National members of the Danzig Popular Assembly, the Social-Democrat members of the Popular Assembly and the Centre Party and the Centre Party members of the Popular Assembly, which protests against two legislative decrees of August 29th, 1935, amending the Danzig Penal Code and the Danzig Code of Penal Procedure ;

(*b*) the text of the said decrees ;

(*c*) a communication dated September 7th, 1935, from the Senate of the Free City of Danzig containing observations on the said petition,

Prie la Cour permanente de Justice internationale de vouloir bien émettre un avis consultatif sur la question de savoir si lesdits décrets sont compatibles avec la Constitution de Dantzig ou si, au contraire, ils violent une des dispositions ou un des principes de ladite Constitution.

Le Conseil demande à la Cour de lui faire, si possible, connaître son opinion à temps pour qu'il puisse l'examiner lors de sa session de janvier 1936.

Le Secrétaire général est autorisé à soumettre cette requête à la Cour, ainsi que tous documents relatifs à la question, à donner l'aide nécessaire à l'examen de celle-ci et à prendre, le cas échéant, des dispositions pour être représenté devant la Cour.

Pour copie conforme.

(*Signé*) H. McKinnon Wood,
Conseiller juridique p. i. du Secrétariat.

Genève, le 27 septembre 1935.

IV. — LISTE DES DOCUMENTS

1. Rapport du représentant du Royaume-Uni, adopté par le Conseil le 23 septembre 1935 (texte en français et en anglais). (Doc. C. 373. 1935. VII.) [*Voir p.* 12.]

2. Pétition des partis national-allemand, social-démocrate et du Centre, concernant le décret-loi du 29 août 1935 portant amendement à certaines dispositions du Code pénal en vigueur (texte en français et en anglais). (Doc. C. 355. 1935. VII.) [*Voir p.* 18.]

3. Originaux en langue allemande des documents reproduits ou cités dans le document C. 355. 1935. VII :
   a) Pétition des partis national-allemand, social-démocrate et du Centre, en date du 4 septembre 1935. [*Voir p.* 16.]
   b) Observations du Sénat de Dantzig, en date du 7 septembre 1935. [*Voir p.* 21.]
   c) *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig — Ausgabe A.*, n° 91 du 31 août 1935, contenant les décrets incriminés par les pétitionnaires. [*Voir p.* 28.]
   d) *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig — Ausgabe B.*, n° 33 du 26 juin 1933, contenant le texte de la loi du 24 juin 1933 pour remédier à la détresse du peuple et de l'État. [*Voir p.* 45.]
   e) *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik*, du 12 juillet 1935. Voir page 991 l'article intitulé : « Die leitenden Gedanken der beiden Gesetze zur Änderung des Strafgesetzbuches sowie zur Änderung des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 », et, page 994, l'article intitulé : « Die Einzelheiten der Strafgesetznovelle vom 28. Juni 1935. » [*Voir pp.* 69 *et* 79.]
   f) *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik*, du 30 août 1935. Voir page 1241 l'article intitulé : « Der Gedanke der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechtserneuerung. » [*Voir p.* 54.]

Requests the Permanent Court of International Justice to give an advisory opinion on the question whether the said decrees are consistent with the Constitution of Danzig, or, on the contrary, violate any of the provisions or principles of that Constitution.

The Council requests that, if possible, the Court will give its opinion in time to enable it to be considered by the Council at its session of January 1936.

The Secretary-General is authorized to submit this request to the Court, together with all the relevant documents, to afford the necessary assistance in the examination of the question and if necessary to arrange to be represented before the Court.

Certified true copy.

(*Signed*) H. McKinnon Wood,
Acting Legal Adviser of the Secretariat.

Geneva, September 27th, 1935.

IV.—LIST OF DOCUMENTS.

[*Translated by the Registry.*]

1. Report by the representative of the United Kingdom, adopted by the Council on September 23rd, 1935 (English and French texts). (Doc. C. 373. 1935. VII.) [*See p.* 12.]

2. Petition of the German National, Social-Democrat and Centre Parties, concerning the legislative decree of August 29th, 1935, which amends certain clauses of the Penal Code in force (English and French texts). (Doc. C. 355. 1935. VII.) [*See p.* 18.]

3. The original German texts of the documents reproduced, or referred to, in Doc. C. 355. 1935. VII:
   (*a*) Petition of the German National, Social-Democrat and Centre Parties, dated September 4th, 1935. [*See p.* 16.]
   (*b*) Observations of the Danzig Senate, dated September 7th, 1935. [*See p.* 21.]
   (*c*) *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig—Ausgabe A.*, No. 91 of August 31st, 1935, containing the decrees impugned by the petitioners. [*See p.* 28.]
   (*d*) *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig—Ausgabe B.*, No. 33 of June 26th, 1933, containing the text of the law of June 24th, 1933, for the Relief of the Distress of the Population and the State. [*See p.* 45.]
   (*e*) *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik*, of July 12th, 1935. See the article on page 991, entitled: "Die leitenden Gedanken der beiden Gesetze zur Änderung des Strafgesetzbuches sowie zur Änderung des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935"; also the article on page 994, entitled: "Die Einzelheiten der Strafgesetznovelle vom 28. Juni 1935." [*See pp.* 69 *and* 79.]
   (*f*) *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik*, of August 30th, 1935. See the article on page 1241, entitled: "Der Gedanke der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechtserneuerung." [*See p.* 54.]

SECTION B. — DOCUMENTS TRANSMIS AVEC LA REQUÊTE

1. — RAPPORT DU REPRÉSENTANT DU ROYAUME-UNI

[ADOPTÉ PAR LE CONSEIL LE 23 SEPTEMBRE 1935.]

SOCIÉTÉ DES NATIONS.

[*Communiqué au Conseil.*] C. 373. 1935. VII.
Genève, le 21 septembre 1935.

VILLE LIBRE DE DANTZIG.

Pétition du parti national-allemand, du parti social-démocrate et du parti du Centre, au sujet des décrets du 29 août 1935 portant amendement à certaines dispositions du Code pénal en vigueur.

Par une communication en date du 17 septembre (doc. C. 355. 1935), le Haut-Commissaire à Dantzig a transmis au Conseil une pétition commune du parti national-allemand, du parti du Centre et du parti social-démocrate [1]; les pétitionnaires protestent contre deux décrets promulgués par le Sénat le 29 août 1935 et portant amendement au Code pénal et au Code de procédure pénale, et ils font valoir que ces décrets constituent une violation de la Constitution. Les observations du Sénat sur la pétition ont également été portées par le Haut-Commissaire à la connaissance du Conseil [2].

Les deux décrets ont été promulgués en vertu de la loi du 24 juin 1933 pour remédier à la détresse du peuple et de l'État. Cette loi (art. 1) autorise le Sénat — en déclarant que l'Assemblée populaire y consent — à prendre des mesures ayant force de loi au sujet des questions visées par la loi, dans le cadre de la Constitution et dans les limites fixées par l'article 2 de la loi. Le décret portant amendement au Code pénal a été promulgué en vertu de l'autorité accordée au Sénat de prendre des mesures (art. 1, n° 9) pour renforcer la paix et l'ordre publics et (art. 1, n° 28) l'autorité de réformer le Code pénal. Le décret portant amendement au Code de procédure pénale a pour base l'autorité accordée au Sénat (art. 1, n° 22)

[1] Voir p. 16.
[2] » » 21

SECTION B.—DOCUMENTS TRANSMITTED WITH THE REQUEST.

1.—REPORT BY THE UNITED KINGDOM REPRESENTATIVE.

[ADOPTED BY THE COUNCIL ON SEPTEMBER 23rd, 1935.]

LEAGUE OF NATIONS.

[*Communicated to the Council.*] C. 373. 1935. VII.
Geneva, September 21st, 1935.

FREE CITY OF DANZIG.

Petition from the National German, Social-Democrat and Centre Parties in respect of the decrees of August 29th, 1935, amending certain provisions of the Penal Code in force.

By a communication of September 17th (Doc. C. 355. 1935), the High Commissioner at Danzig has communicated to the Council a joint petition from the German National Party, the Centre Party and the Social-Democratic Party[1] protesting against two decrees issued by the Senate on August 29th, 1935, amending the Penal Code and the Code of Penal Procedure, on the ground that these decrees violate the Constitution. The observations of the Senate on the petition have also been placed before the Council by the High Commissioner[2].

Both decrees are issued in virtue of the law for the relief of the distress of the population and the State of June 24th, 1933. This law (Art. 1) empowers the Senate to take, and declares the consent of the Popular Assembly to measures having force of law in regard to the matters set out in the law, within the frame of the Constitution and within the limits laid down in Article 2 of the law. The decree amending the Penal Code purports to be issued in virtue of the authority given the Senate to take measures (Art. 1, No. 9) for enhancing public security and order, and (Art. 1, No. 28) authority to reform the Penal Code. The decree amending the Code of Penal Procedure is based on the authority given the

[1] See p. 16.
[2] ,, ,, 21.

de modifier la constitution des tribunaux, plus particulièrement en ce qui concerne leur organisation et leur compétence, ainsi que l'adjonction d'assesseurs n'appartenant pas à l'ordre judiciaire, et (art. 1, n° 25) l'autorité que possède le Sénat de modifier le Code civil et le Code de procédure pénale. Ces deux décrets se réfèrent, en termes généraux, à l'article 2, sans spécifier lequel des sept objets qui y sont énumérés (pour la seule réalisation desquels le Sénat peut prendre des mesures en vertu de l'autorité que lui confère la loi) est celui que visent les décrets. Ces sept objets sont les suivants :

a) le maintien de l'ordre dans les finances de l'État, des communes, des unions de communes et des associations de droit public ;

b) l'assistance en cas de crise financière, économique, sociale, culturelle ou politique ;
c) la réalisation d'économies ;
d) l'ajustement de la législation aux lois en vigueur dans des États voisins ;
e) le maintien et le renforcement de la paix et de l'ordre publics ;
f) la simplification et le développement de l'administration et de l'administration de la justice ;
g) la lutte contre le chômage.

Toutes les parties intéressées savent pertinemment — et la chose est évidente en soi — que les décrets bouleversent le droit pénal de la Ville libre. Jusqu'à présent, comme le constate le Sénat, le principe *Nulla pœna sine lege* était appliqué à Dantzig en vertu de l'article 2 du Code pénal. Nul ne pouvait être puni si ce n'est pour un délit prévu et rigoureusement défini par la loi. Le décret portant amendement à l'article 2 du Code pénal rend passible d'un châtiment toute personne qui commet un acte qui « mérite un châtiment selon l'idée fondamentale d'une loi pénale et d'après le bon sens populaire » (*nach gesundem Volksempfinden*). Les modalités d'application de cette règle figurent dans un nouvel article 2 *a*). Le décret portant modification de la procédure pénale introduit dans le Code de procédure pénale des dispositions permettant d'engager des poursuites en vertu du nouveau principe. Dans son exposé, le Sénat explique que, pour qu'un acte soit punissable, conformément au nouveau principe, il faut qu'il existe déjà une loi pénale dont l'application, par analogie, permette de punir l'acte ; de plus, l'analogie ne doit pas être simplement possible en soi, mais elle doit être admise comme possible par le « bon sens populaire ».

A mon avis, le Conseil ne saurait se montrer disposé à admettre que les deux décrets sont conformes à la Constitution, avant d'avoir obtenu un avis juridique sur la question, et comme les problèmes soulevés me paraissent à la fois délicats

Senate (Art. 1, No. 22) to alter the way in which the Courts are constituted, more particularly in respect of their organization and competence and the provisions for lay assessors, and (Art. 1, No. 25) on the authority to alter the Civil Code and the Code of Criminal Procedure. Both decrees refer in general terms to Article 2, without specifying which of the seven purposes therein set out (for which alone the Senate may take measures under the authority given by the law) is the purpose aimed at by the decrees. These seven purposes are:

(*a*) maintenance of order in the finances of the State, the communes, the communal unions and public law associations;
(*b*) the relief of financial, economic, social, cultural or political emergencies;
(*c*) the effecting of economies;
(*d*) adjustment to law in force in neighbouring States;
(*e*) maintenance and enhancement of public order and security;
(*f*) simplification and development of the administration and the administration of justice;
(*g*) relief of unemployment.

It is common ground among all the parties concerned, and it is evident in itself, that the decrees effect a revolution in the penal law of the Free City. Hitherto, as the Senate states, the principle *Nulla pœna sine lege* has been applicable at Danzig under Article 2 of the Penal Code. No person could be punished except for an offence provided for and strictly defined by law. The decree amending Article 2 of the Penal Code renders punishable any person who commits an act "which is deserving of penalty according to the fundamental conceptions of a penal law and healthy national consciousness" (*nach gesundem Volksempfinden*). Details regarding the application of this rule are laid down in a new Article 2 (*a*). The decree to amend penal procedure inserts provisions in the Code of Penal Procedure to permit of prosecutions being undertaken in accordance with the new rule. In its statement the Senate explains that for an act to be punishable in accordance with the new rule a penal law must already exist under the extended application of which an act can be penalized by analogy, and in addition the analogy must not merely be possible in itself but must be admitted as possible by a "healthy national consciousness".

In my opinion the Council should be unwilling to admit that the two decrees are in accordance with the Constitution, without obtaining legal advice on this question, and as the issues involved appear to me to be both difficult and important,

et importants, je propose au Conseil de demander l'avis de la *Cour permanente de Justice internationale*. Je relèverai deux points qui me font douter de la constitutionnalité des décrets.

Tout d'abord, le remplacement du principe essentiel de la législation criminelle de Dantzig par un principe diamétralement opposé me semble relever si essentiellement du domaine de la législation ordinaire que la question de savoir si la loi pour remédier à la détresse du peuple et de l'État confère au Sénat le pouvoir d'y procéder mérite un examen approfondi. Si tel n'est pas le cas, les deux décrets sont nettement contraires à l'article 43 de la Constitution, aux termes duquel une loi ne peut être adoptée que sur l'intervention de l'Assemblée populaire et du Sénat. Le Sénat n'allègue pas que la promulgation des décrets était indispensable pour faire face à une nécessité urgente. Au contraire, le Sénat déclare, dans sa communication, que les cas d'application des nouvelles dispositions du Code pénal seront très rares, étant donné qu'il n'existe que très peu de lacunes dans le droit pénal de Dantzig.

En second lieu, je crois qu'il conviendrait d'examiner avec soin la question de savoir si des décrets supprimant toute délimitation fixe entre ce qui est un délit pénal et ce qui ne l'est pas sont compatibles avec les nombreuses dispositions de la Constitution de Dantzig, qui crée des droits fondamentaux dont la jouissance ou l'exercice ne peuvent être ni restreints, ni violés, ni punis, sauf en vertu d'une loi.

Je me permets de citer, à titre d'exemples, les articles : 74 (inviolabilité de la liberté individuelle), 75 (liberté de circulation, d'établissement et de choix d'une occupation), 79 (liberté d'expression des opinions), 84 (liberté de se réunir paisiblement et sans armes), 85 (liberté d'association), 86 (inviolabilité du domicile). Au moment où la Constitution fut promulguée, la nouvelle conception du droit pénal dont s'inspirent les deux décrets n'existait pas, et par conséquent le législateur a probablement voulu que les limites que la loi peut imposer aux droits en question soient des limites fixes et déterminées. Il y a lieu de se demander si le fait qu'on peut porter atteinte à la jouissance ou à l'exercice des droits en question ou les punir, en vertu non pas d'une disposition expresse de la loi, mais de l'application *ex post facto*, par analogie, d'une disposition légale qui ne vise pas directement le droit en question, et en s'en rapportant à ce qu'on appelle le « bon sens populaire », est compatible avec la Constitution.

Je me permets de proposer au Conseil d'adopter la résolution ci-après : .... [*Voir p.* 10.]

I suggest that the Council should obtain the advice of the Permanent Court of International Justice. I will indicate two points which cause me to doubt the constitutionality of the decrees.

In the first place, the substitution for the basic principle of the criminal law of Danzig of an entirely opposite principle seems to me to be so essentially a matter for the ordinary process of legislation that the question whether a power to effect it is conferred on the Senate by the law for the relief of the distress of the population and the State demands careful examination. If this is not so, the two decrees are clearly contrary to Article 43 of the Constitution, under which action both by the Popular Assembly and by the Senate is necessary for the enactment of a law. It is not suggested by the Senate that the issue of the decrees was necessary to meet an emergency of any kind. On the contrary, the communication from the Senate states that the application of the new provisions of the Penal Code will be very rare, since there are very few lacunæ in the penal law of Danzig.

In the second place, I feel that careful examination should be made of the question whether decrees which remove all fixed boundaries between what is and what is not a penal offence are consistent with the numerous provisions of the Constitution of Danzig which create fundamental rights the enjoyment or exercise of which may not be restricted, infringed or punished except in virtue of a law.

I may give as examples Articles 74 (inviolability of personal liberty), 75 (freedom of movement, settlement and choice of occupation), 79 (freedom of expression of opinion), 84 (freedom to assemble peaceably and without arms), 85 (freedom of association), 86 (inviolability of the home). At the time when the Constitution was enacted, the new penalogical conception embodied in the two decrees did not exist, and it was therefore presumably intended that the limits which the law might impose upon the rights in question should be fixed and ascertainable limits. The question arises whether it is consistent with the Constitution for the enjoyment or exercise of the rights in question to be capable of being infringed or punished, not in virtue of an express provision of the law, but in virtue of application *ex post facto*, by analogy of some provision of the law which does not directly affect the right in question and under the guidance of what is described as "healthy national consciousness".

I venture to propose to the Council the adoption of the following resolution : .... [*See p.* 10.]

2. — LETTRE DU HAUT-COMMISSAIRE DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS A DANTZIG AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

SOCIÉTÉ DES NATIONS.

[*Communiqué au Conseil.*] C. 355. 1935. VII.
Genève, le 13 septembre 1935.

VILLE LIBRE DE DANTZIG.

Pétition des partis national-allemand, social-démocrate et du Centre, concernant le décret-loi du 29 août 1935 portant amendement à certaines dispositions du Code pénal en vigueur.

[*Note du Secrétaire général.*] A la demande du Haut-Commissaire de la Société des Nations à Dantzig, le Secrétaire général a l'honneur de communiquer au Conseil une lettre du Haut-Commissaire en date du 7 septembre 1935, avec annexes, au sujet de la question susmentionnée.

Dantzig, le 7 septembre 1935.

Monsieur le Secrétaire général,

J'ai l'honneur de vous adresser ci-inclus copie de deux décrets-lois adoptés, le 29 août, par le Sénat de la Ville libre de Dantzig et portant amendement au Code pénal et à la procédure pénale, ainsi qu'un arrêté de la même date concernant ces décrets [1].

Je joins également copie d'une pétition commune du parti national-allemand, du parti du Centre et du parti social-démocrate, ainsi que les observations du Sénat au sujet de la loi et de la pétition. (Vous désirerez peut-être également mettre aux archives, aux fins de référence, les déclarations de certains ministres du Reich allemand que le président Greiser m'a fait parvenir [2].)

Lorsque j'ai transmis la pétition au Sénat, j'ai attiré son attention sur l'article 61 de la Constitution.

J'estime qu'il conviendrait que cette loi fût examinée par le Conseil de la Société en relation avec la Constitution, et je vous serais reconnaissant de bien vouloir faire inscrire, à une date aussi rapprochée que possible, ladite question à l'ordre du jour.

Veuillez agréer, etc.

Le Haut-Commissaire :
(*Signé*) SEAN LESTER.

---

[1] Voir (p. 9) la lettre du Secrétaire général du 27 septembre 1935, chiffre 3.

[2] *Note du Secrétaire général :* Ces documents sont conservés dans les archives du Secrétariat. [*Note du Greffier :* Il s'agit des pièces mentionnées sous le n° 3, lettres *e*) et *f*), à la page 11 ci-dessus.]

2.—LETTER FROM THE HIGH COMMISSIONER OF THE LEAGUE OF NATIONS AT DANZIG TO THE SECRETARY-GENERAL OF THE LEAGUE OF NATIONS.

LEAGUE OF NATIONS.

[*Communicated to the Council.*] C. 355. 1935. VII.
Geneva, September 13th, 1935.

FREE CITY OF DANZIG.

Petition from the National German, Social-Democrat and Centre Parties in respect of the decree of August 29th, 1935, amending certain provisions of the Penal Code in force.

[*Note from the Secretary-General.*] At the request of the High Commissioner of the League of Nations at Danzig, the Secretary-General has the honour to communicate to the Council a letter from the High Commissioner of September 7th, 1935, with annexes, on the above-mentioned question.

Danzig, September 7th, 1935.

Sir,

I have the honour to enclose herewith a copy of two decree-laws passed by the Senate of the Free City of Danzig on August 29th, amending the Penal Code and procedure, as well as an order relating thereto of the same date [1].

I also enclose copy of a joint petition from the German National Party, the Centre Party and the Social-Democrat Party, together with the observations of the Senate on the law and the petition. (You may also wish to place in the archives, for reference, the declarations of certain Ministers of the German Reich which President Greiser has sent to me [2].)

In forwarding the petition to the Senate, I drew their attention also to Article 61 of the Constitution.

I consider it desirable that this law should be examined by the Council of the League in relation to the Constitution, and I shall be glad if you will have the matter placed on the agenda as soon as possible.

I have, etc.

(*Signed*) SEAN LESTER,
High Commissioner.

[1] See (p. 9) the letter from the Secretary-General of September 27th, 1935, No. 3.

[2] *Note by the Secretary-General:* These documents are kept in the archives of the Secretariat. [*Note by the Registrar:* I.e. the documents mentioned under No. 3, letters (*e*) and (*f*), on page 11 above.]

I. — PÉTITION COMMUNE DU PARTI NATIONAL-ALLEMAND, DU PARTI DU CENTRE ET DU PARTI SOCIAL-DÉMOCRATE[1]

Danzig, den 4. September 1935.

An Se. Exzellenz den Herrn Hohen Kommissar des Völkerbundes

in Danzig.

Die unterzeichneten Parteien: die Deutschnationale Volkspartei, das Zentrum und die Sozialdemokratie überreichen Ew. Exzellenz in der Anlage das Gesetzblatt Nr. 91 vom 31. August 1935.

Auf Grund dieses Gesetzblattes wird die bisherige Strafrechtspflege grundsätzlich in entscheidender Hinsicht geändert, und zwar entsprechend den in dem nationalsozialistischen Deutschland herrschenden Prinzipien. Bisher wurde nur bestraft, wer eine Tat begeht, die das Gesetz als strafbar erklärt. Heute wird zufolge der neuen Fassung des § 2 des Strafgesetzbuches auch bestraft, wer eine Tat begeht, die „nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient".

Diese nebelhaften Prinzipien bedeuten eine Revolutionierung der Strafrechtspflege und öffnen der Willkür Tür und Tor.

Die Opposition fühlt sich dieser Strafrechtspflege gegenüber nunmehr vogelfrei. Die sogenannten Grundgedanken eines Strafgesetzes und das angeführte gesunde Volksempfinden sind Begriffsbildungen, die einer juristischen Erfassung nicht mehr standhalten. Ein ungeschriebener Verfassungsgrundsatz aller Staaten geht dahin, dass die strafgesetzlichen Normen klar und unzweideutig sind. Im übrigen versteht der gegenwärtige Gesetzgeber unter gesundem Volksempfinden die nationalsozialistische Parteiauffassung. Damit liegt ein Verstoss gegen Artikel 73 der Danziger Verfassung vor.

Artikel 74 erklärt die Freiheit der Person für unverletzlich. Eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig. Wenn Artikel 74 von Gesetzen spricht, so setzt er hierbei Gesetze voraus, die einer demokratischen Verfassung entsprechen. Die Übernahme eines Strafgesetzes von einem schrankenlosen Diktaturstaat, welcher gesundes Volksempfinden und nationalsozialistische Parteiauffassung gleich setzt, enthält demgemäss auch einen Verstoss gegen Artikel 74 der Verfassung.

Dass schon selbst unter dem bisherigen Strafrecht nationalsozialistische Parteiauffassung in viel zu hohem Masse Eingang in die Strafrechtspflege gefunden hat, ergibt der beigefügte

[1] Pour les traductions française et anglaise, voir p. 18. [*Note du Greffier.*]

Bericht der „Danziger Volksstimme", nach welchem der Vorsitzende, Herr Landgerichtsdirektor Dr. Beurmann, ohne Beanstandung seitens der Justiz-Aufsichtsbehörde es für richtig gehalten hat, in der Urteilsverkündung gegen die Oppositionspresse zu polemisieren und sein Gericht als Strafkammer eines nationalsozialistischen Staates zu bezeichnen.

Wenn die Danziger Regierung diese grundlegende Abänderung des Strafgesetzes wenige Tage vor der Genfer Ratstagung, in der über die verschiedenen Petitionen entschieden werden soll, einführt, so zeigt dieses den Ernst der Lage an.

Wir bitten Euer Exzellenz, von unseren Ausführungen Kenntnis zu nehmen und unsere Bemühungen um die Wahrung verfassungs- und rechtmässiger Zustände in der Freien Stadt Danzig unterstützen zu wollen.

Nehmen Sie, Exzellenz, usw.

(gez.) WEISE
für die deutschnationalen Abgeordneten.

(gez.) ARTHUR BRILL
für die sozialdemokratischen Abgeordneten.

(gez.) Dr. R. STACHNIK
für die Zentrumspartei und die Zentrumsabgeordneten.

2 Anlagen: ein Exemplar der „Danziger Volksstimme", ein Gesetzblatt.

I. — PÉTITION COMMUNE DU PARTI NATIONAL-ALLEMAND, DU PARTI DU CENTRE ET DU PARTI SOCIAL-DÉMOCRATE

[*Traduction de l'allemand*[1].]

Dantzig, le 4 septembre 1935.

A Son Excellence le Haut-Commissaire de la Société des Nations,
à Dantzig.

Les partis soussignés : « Parti national-allemand », « Parti du Centre » et « Parti social-démocrate », ont l'honneur de transmettre en annexe à Votre Excellence le Bulletin des Lois n° 91 du 31 août 1935.

En vertu de cette publication, l'administration actuelle de la justice pénale se trouve modifiée de fond en comble de manière à se conformer aux principes qui prédominent en Allemagne national-socialiste. Jusqu'à présent, n'était puni que celui qui commettait un acte déclaré punissable par la loi. Aujourd'hui, par suite de la nouvelle rédaction de l'article 2 du Code pénal, est puni quiconque commet une action qui « mérite un châtiment selon l'idée fondamentale d'une loi pénale et selon le bon sens populaire ».

Ces principes nébuleux constituent un bouleversement de l'administration de la justice pénale et ouvrent toute grande la porte à l'arbitraire.

En présence d'une telle administration de la loi pénale, l'opposition a le sentiment d'être privée de tous droits et de toutes garanties. L'« idée fondamentale » d'une loi pénale et le bon sens populaire auquel il est fait allusion sont des notions juridiquement insoutenables. Un principe constitutionnel qui ne figure pas dans la loi écrite, mais qui régit tous les États, veut que les règles du droit pénal soient claires et ne prêtent à aucune équivoque. Au surplus, ce que le législateur actuel entend par bon sens populaire, c'est la mentalité du parti national-socialiste. On se trouve donc en présence d'une violation de l'article 73 de la Constitution de Dantzig.

L'article 74 déclare que la liberté individuelle est inviolable. La liberté individuelle ne peut être restreinte ou supprimée qu'en vertu des lois. Lorsque l'article 74 parle de lois, il entend des lois conformes à une constitution démocratique. Par conséquent, introduire le Code pénal d'un État soumis à une dictature absolue, qui identifie le bon sens populaire et la mentalité du parti national-socialiste, c'est commettre une violation de l'article 74 de la Constitution.

---

[1] Le texte allemand est reproduit aux pages 16-17. [*Note du Greffier.*]

I.—JOINT PETITION FROM THE GERMAN NATIONAL PARTY, THE CENTRE PARTY AND THE SOCIAL-DEMOCRAT PARTY.

[*Translation from the German* [1].]

Danzig, September 4th, 1935.

To His Excellency the High Commissioner of the League of Nations, Danzig.

The undersigned Parties, namely, the "German National Party", the "Centre", and the "Social-Democrat Party", submit to Your Excellency the attached number of the Official Gazette (*Gesetzblatt*) No. 91, of August 31st, 1935.

In virtue of this publication, a fundamental and decisive change is effected in the existing practice of the penal law to make it conform with the principles prevailing in National Socialist Germany. Hitherto only those persons have been liable to penalties who committed acts which the law declares to be penal. Now, under the new form of Article 2 of the Penal Code, persons who commit an act which "is deserving of penalty according to the fundamental conceptions of a penal law and healthy national consciousness" are also liable to punishment.

These nebulous principles revolutionize the administration of penal law and open the door wide to arbitrary proceedings.

The Opposition considers that such a method of administering penal law deprives it of all rights and guarantees. The so-called "fundamental conceptions of a penal law" and the "healthy national consciousness" which the new legislation invokes are concepts that are not legally tenable. It is an unwritten principle of the Constitution of States that the rules of penal law should be clear and unambiguous. Moreover, the present legislators regard healthy national consciousness as being the same thing as National Socialist Party mentality. Herein lies an infringement of Article 73 of the Danzig Constitution.

Article 74 declares the liberty of the person to be inviolable. No limitation or deprivation of personal liberty may be imposed except by virtue of a law. When Article 74 speaks of laws, it presumes such laws to be laws consonant with a democratic constitution. The adoption of a penal law from a State governed by an unrestricted dictatorship, which regards healthy national consciousness and National Socialist Party mentality as one and the same thing, involves therefore an infringement of Article 74 of the Constitution.

---

[1] The German text is reproduced on pages 16-17. [*Note by the Registrar.*]

Même sous le régime du droit pénal en vigueur jusqu'ici, la mentalité du parti national-socialiste ne s'est que trop immiscée dans l'administration de la justice pénale ; c'est ce que montre le communiqué ci-annexé de la *Danziger Volksstimme* [1], d'après lequel le Dr Beurmann, directeur du *Landgericht*, président, a cru bon, sans que l'autorité de surveillance de la justice ait protesté, d'engager, lors du prononcé du jugement, une polémique contre la presse d'opposition et de dire que son tribunal était la chambre pénale d'un État national-socialiste.

Le fait que le Gouvernement de Dantzig introduit cette modification fondamentale du Code pénal quelques jours avant la session du Conseil à Genève, où l'on se prononcera sur les diverses pétitions, montre la gravité de la situation.

Nous prions Votre Excellence de bien vouloir prendre connaissance de notre exposé et d'appuyer les efforts que nous tentons en vue de sauvegarder dans la Ville libre de Dantzig un état de choses conforme à la Constitution et au droit.

Nous prions Votre Excellence d'agréer, etc.

Pour les députés nationaux-allemands :
(*Signé*) WEISE.

Pour les députés sociaux-démocrates :
(*Signé*) ARTHUR BRILL.

Pour le parti du Centre et les députés du Centre :
(*Signé*) Dr R. STACHNIK.

2 annexes : 1 ex. de la *Danziger Volksstimme*.
1 Bulletin des Lois.

II. — DÉCRET DU 29 AOÛT 1935

PORTANT MODIFICATION DE QUELQUES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL [2].

En vertu de l'article premier, chiffres 9 et 28, et de l'article 2 de la loi du 24 juin 1933 pour remédier à la détresse du peuple et de l'État (Bulletin des Lois, p. 273), il est arrêté les dispositions suivantes qui auront force de loi :

---

[1] *Note du Secrétaire général :* Conservé dans les archives du Secrétariat. [*Note du Greffier :* Non reproduit.]

[2] Extrait du « Bulletin des Lois de la Ville libre de Dantzig », numéro 91 du 31 août 1935. [*Note du Greffier :* Pour le texte allemand *in extenso*, voir p. 28.]

The fact that, even under the penal law hitherto prevailing, the National Socialist Party mentality has been only too apparent in the administration of penal law is shown by the attached report from the *Danziger Volksstimme* [1], according to which the President of the *Landgericht, Landgerichtsdirektor* Dr. Beurmann, saw fit, without any objection being taken by the supervisory judicial authorities, to utilize the passing of a sentence for the purpose of a polemic against the Opposition Press, and to describe his Court as the penal Chamber of a National Socialist State.

The introduction by the Danzig Government of this fundamental amendment of the penal law a few days only before the sitting of the Council in Geneva, at which a decision is to be taken in regard to the various petitions, is significant of the seriousness of the situation.

We beg Your Excellency to take note of our observations, and to be good enough to support our efforts for the maintenance of legal and constitutional conditions in the Free City.

We have, etc.

(*Signed*) WEISE, representing the German National Members of the Popular Assembly.

(*Signed*) ARTHUR BRILL, representing the Social-Democrat Members of the Popular Assembly.

(*Signed*) Dr. R. STACHNIK, representing the Centre Party and the Centre Party Members of the Popular Asssembly.

Enclosure : 1 copy of the *Danziger Volksstimme*.
1 copy of the *Gesetzblatt*.

II.—DECREE OF AUGUST 29th, 1935,

TO AMEND CERTAIN PROVISIONS OF THE PENAL CODE [2].

In virtue of Article 1, Nos. 9 and 28, and Article 2 of the law to relieve the distress of people and State of June 24th, 1933 (*Gesetzblatt*, p. 273), the following is decreed with force of law :

[1] *Note by the Secretary-General :* Kept in the archives of the Secretariat. [*Note by the Registrar :* Not reproduced.]

[2] Extract from the *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig*, Number 91 of August 31st, 1935. [*Note by the Registrar :* For the German text *in extenso*, see p. 28.]

Article premier. — Création du droit par application analogue des lois pénales.

Les articles 2 et 2 *a* du Code pénal sont modifiés comme suit :

Article 2. — Sera puni quiconque commet un acte que la loi déclare punissable ou qui mérite un châtiment, selon l'idée fondamentale d'une loi pénale et d'après le bon sens populaire. Si une loi pénale déterminée ne vise pas directement l'acte, celui-ci sera puni en vertu de la loi dont l'idée fondamentale s'applique le mieux audit acte.

Article 2 a. — Le caractère délictueux d'un acte ainsi que le châtiment seront déterminés d'après le droit en vigueur au moment de l'acte.

Si, au moment de la décision, la loi en vigueur est une loi plus douce qu'au moment de l'acte, la loi plus douce pourra être appliquée ; si, au moment de la décision, l'acte ne tombe plus sous le coup d'une sanction, son auteur pourra ne pas être puni de ce chef.

Une loi qui n'a été promulguée que pour une période déterminée devra s'appliquer aux actes délictueux commis durant sa période de validité, même si elle a cessé d'être en vigueur.

En ce qui concerne les mesures de sécurité et d'amélioration, il y aura lieu de décider en s'inspirant de la loi en vigueur au moment de la décision.

III. — DÉCRET DU 29 AOÛT 1935

PORTANT MODIFICATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA PROCÉDURE PÉNALE ET DE LA LOI D'ORGANISATION JUDICIAIRE [1].

En vertu de l'article premier, chiffres 22 et 25, et de l'article 2 de la loi du 24 juin 1933 pour remédier à la détresse du peuple et de l'État (Recueil des Lois, p. 273), il est arrêté les dispositions suivantes qui auront force de loi :

Article premier. — Extension de la liberté d'appréciation du juge.

1. — Création du droit par application analogue des lois pénales.

a) Les dispositions ci-après seront insérées dans le Code de procédure pénale et constitueront l'article 170 *a* et l'article 267 *a*.

---

[1] Extrait du « Bulletin des Lois de la Ville libre de Dantzig », numéro 91 du 31 août 1935. [*Note du Greffier :* Pour le texte allemand *in extenso*, voir p. 35.]

Article 1.—*Creation of law by appropriate application of penal laws.*

Articles 2 and 2 (*a*) of the Penal Code are hereby amended to read as follows:

Article 2.—Persons who commit an act which the law declares to be penal, or which is deserving of penalty according to the fundamental conceptions of a penal law and healthy national consciousness, shall be liable to penalty. Should no particular penal law be directly applicable to the act, the act shall be subject to penalty under the law the fundamental conception of which is most closely applicable to it.

Article 2 (a).—The penal character of an act and the penalty shall be determined by the law in force at the time of the act.

Should the law in force at the time of the decision be less severe than the law in force at the time of the act, the less severe law may be applied. Should the act be no longer subject to penalty at the time of the decision, the penalty may be waived.

Laws which are issued only for a prescribed period shall be applicable to penal acts committed while such laws were in force, even when they have ceased to be in force.

Measures of security and improvement shall be decided according to the law in force at the time of the decision.

III. — DECREE OF AUGUST 29th, 1935, TO AMEND PROVISIONS OF THE PENAL PROCEDURE AND OF THE LAW ON THE CONSTITUTION OF THE COURTS OF LAW [1].

In virtue of Article 1, Nos. 22 and 25, and Article 2 of the law to relieve the distress of people and State of June 24th, 1933 (*Gesetzblatt*, p. 273), the following is decreed with force of law.

Article 1.—*Freer position of judges.*

1.—Creation of law by appropriate application of penal laws.

(*a*) The following provisions shall be inserted in the Criminal Procedure Code as Article 170 *a* and Article 267 *a*.

[1] Extract from the *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig*, Number 91 of August 31st, 1935. [*Note by the Registrar:* For the German text *in extenso*, see p. 35.]

Article 170 a. — Si un acte qui, d'après le bon sens populaire, mérite un châtiment n'est pas déclaré punissable par la loi, le ministère public devra examiner si l'idée fondamentale d'une loi pénale s'applique audit acte et si, en appliquant par analogie cette loi pénale, il est possible de contribuer au triomphe de la justice (art. 2 du Code pénal).

Article 170 a.—Where an act which, according to healthy national consciousness, is deserving of punishment is not subject to a penalty at law, the Public Prosecutor shall consider whether the fundamental conception of a penal law is applicable to such act, and whether by the appropriate application of such penal law justice may be made to prevail (Art. 2 of the Criminal Code).

IV. — OBSERVATIONS DU PRÉSIDENT DU SÉNAT DE LA VILLE LIBRE DE DANTZIG [1]

DER PRÄSIDENT DES SENATS DER FREIEN STADT DANZIG.

Danzig, den 7. September 1935.

Herr Hoher Kommissar !

Auf die durch Ihr Schreiben vom 5. September ds. Js. mir übermittelte Petition der deutschnationalen, sozialdemokratischen und zentrumsparteilichen Abgeordneten vom 4. September 1935 beehre ich mich folgende Erwiderung zu übersenden :

Es ist richtig, dass durch die im Danziger Gesetzblatt 1935, S. 903 veröffentlichte Verordnung vom 29. August 1935 der § 2 des Strafgesetzbuches geändert wird, und dass diese Änderung eine bedeutsame Weiterentwickelung des materiellen Strafrechts darstellt. Bisher galt in Danzig auf Grund des § 2 des Strafgesetzbuches, also nicht auf Grund eines Verfassungsbestimmung wie in Deutschland (vergl. Art. 116 der deutschen Reichsverfassung), der Grundsatz, nulla pœna sine lege, d. h. niemand kann bestraft werden, wenn nicht die Straftat genau durch ein Strafgesetzbuch festgelegt und umrissen ist. Die bisherige Strafgesetzgebung wurde also von dem Begriff des formalen Unrechts beherrscht. Mit dieser Auffassung hat die neue Regelung gebrochen. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass strafwürdig jede Tat sein soll, die einen Angriff auf die Interessen des Staates und der Volksgemeinschaft enthält, dass also eine Bestrafung einzutreten hat, selbst wenn eine gesetzliche Regelung eines derartigen Verhaltens bisher noch fehlt, wenn nur die Tat nach dem Gedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Empfinden des Volkes Bestrafung verdient. Damit ist der Begriff des formalen Unrechtes verlassen und ersetzt durch den lebendigen Begriff des materiellen Unrechtes. Das Ergebnis dieser Wendung kann man etwa so formulieren : Jede strafwürdige Tat erhält seine Sühne ! Es kann nicht bezweifelt werden, dass diese neue Auffassung der Strafpflicht des Staates eine hochmoralische Auffassung des Strafrechts darstellt und sachlich einen Fortschritt in der Entwickelung des Strafrechts bedeutet.

[1] Pour les traductions française et anglaise, voir p. 24. [*Note du Greffier.*]

Die Petenten erheben in ihren Eingaben den Vorwurf, dass hierin eine Verfassungsverletzung liege und zwar ein Verstoss gegen Art. 73 und 74 der Danziger Verfassung. Inwiefern der in Art. 73 gemeinte Grundsatz der Gleichheit aller Danziger Staatsangehöriger vor dem Gesetz verletzt sein soll, ist tatsächlich nicht zu ersehen. Wenn gesagt wird, das gesunde Volksempfinden sei identisch mit nationalsozialistischer Parteiauffassung, so ist das eine kühne und ungewisse Behauptung, die sich selbst richtet. Im übrigen wendet sich das neue Strafgesetz, wie jedes Strafgesetz überhaupt, in gleicher Weise an alle.

Ebenso muss auf das Entschiedenste bestritten werden, dass Art. 74 der Danziger Verfassung verletzt sei, der die Freiheit der Personen für unverletzlich erklärt, aber die selbstverständliche Ausnahme auf Grund von Gesetzen für zulässig erklärt.

Die Petenten führen aus, dass ein solches Gesetz, das nach Art. 74 eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit gestattet, bestimmt sein müsse, und dass ein solches Gesetz *der demokratischen Auffassung entsprechen müsse*. In Bezug auf die letzte Bemerkung glaube ich, auf den Jahresbericht für das Jahr 1934 Bezug nehmen zu dürfen, worin Sie selbst, Herr Hoher Kommissar, den Wunsch der Regierung, die Ideale des Nationalsozialismus im Rahmen der Verfassung zu verwirklichen, für berechtigt erklärt haben. Wegen der angeblichen Unbestimmtheit des Gesetzes in seinen Prinzipien, die die Petition als nebelhaft und willkürlich bezeichnet, muss ich darauf hinweisen, dass schon der Begriff des jus æquum et bonum, der Begriff der Billigkeit, der notwendigerweise auf dem Volksempfinden beruht, unbestimmt war und trotzdem schon seit dem römischen Recht die Rechtsentwickelung auf das Allergünstigste beeinflusst hat und das Bürgerliche Gesetzbuch, dessen Bestimmungen von den Petenten nicht bestritten werden, Eingang gefunden hat. Es ist nicht einzusehen, warum derselbe Begriff im Strafrecht nicht als gesetzliche Bestimmung genügen sollte. Er kommt tatsächlich auch im bisherigen Strafrecht schon unbeanstandet vor ; denn die sogenannten mildernden Umstände, die im Strafgesetzbuch eine grosse Rolle spielen, sind auch nichts weiter als Billigkeitserwägungen, getragen vom Volksempfinden und haben trotz ihrer Unbestimmtheit nur Segen der Strafrechtspflege gebracht, ohne sie zu unterhöhlen. Ausserdem ist aber die Bestimmung des § 2 durchaus nicht so nebelhaft und willkürlich, wie die Petenten meinen. Sie heben *lediglich die subjektive* Seite des Volksempfindens hervor, die sie als zu unbestimmt ansehen. Sie übersehen dabei, dass der § 2 auch ein objektives Erfordernis aufstellt ; die Tat soll nur dann nach § 2 bestraft werden dürfen, wenn sie nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes Bestrafung verdient. Es muss also schon ein Strafgesetz vorhanden sein, in dessen

analoger erweiterter Anwendung die Tat bestraft werden kann. Eine Tat darf, um das nochmals hervorzuheben, auch nach § 2 nur dann bestraft werden, wenn schon ein Gesetz vorhanden ist, dass in analoger Ausdehnung seines Grundgedankens den neuen strafbaren Tatbestand einbeziehen kann. Ausserdem enthält auch das subjektive Ermessen, ein Strafgesetz analog anzuwenden, eine nicht zu übersehende Einschränkung. Denn § 2 darf nicht schon angewendet werden, wenn die Analogie an sich möglich ist, sondern nur dann, wenn ausserdem noch das gesunde Volksempfinden es gestattet. Vergegenwärtigt man sich diese Einschränkungen auf der subjektiven Seite und durch das objektive Erfordernis, so kann gar keine Rede davon sein, dass diese Strafvorschrift nebelhaft und willkürlich sei. Ich glaube, die Petenten haben sich diese Tatsachen nicht genügend gegenwärtig gehalten.

Schliesslich mache ich noch darauf aufmerksam, dass der § 2 nach dem Willen des Gesetzgebers nur in seltenen Fällen, nämlich nur da Anwendung finden soll, wo im bisherigen Strafrecht sich eine Lücke findet. Lücken sind aber in unserer seit Jahrzehnten erprobten Strafgesetzgebung tatsächlich etwas recht Seltenes. Dass die Anwendung des § 2 nur als lückenfüllende Ausnahme gedacht ist, ergibt sich auch aus der gleichzeitig mit der Verordnung erlassenen allgemeinen Verfügung vom 29. August, abgedruckt im Danziger Gesetzblatt Seite 912. Hier ist angeordnet, dass jedes Strafurteil, das den § 2 der neuen Fassung anwendet, sofort dem Senat mitzuteilen ist. Das hat den Zweck, dass der Senat prüfen wird, ob eine unzulässige zu weite Anwendung von § 2 gemacht ist. Er wird ihr sofort durch geeignete Gegenmassnahmen entgegentreten. Er wird aber auch, wenn er eine durch die Analogie berechtigter Weise ausgefüllte Lücke findet, erwägen, ob nicht eine besondere Strafbestimmung notwendig ist und die Schöpfung einer neuen Strafbestimmung wird die Regel sein.

Ich möchte noch eine irreführende Ausführung der Petition richtig stellen. Wenn gesagt wird, dass der Landgerichtsdirektor Beurmann von seiner Rechtsprechung als der eines nationalsozialistischen Staates gesprochen hat, so ist selbstverständlich von ihm unter dem nationalsozialistischen Staat der nationalsozialistisch regierende Staat zu verstehen. Irgendwelche Folgerungen können natürlich überhaupt nicht aus dieser Äusserung ernstlich gezogen werden.

Zu Ihrem Wunsche, Herr Hoher Kommissar, die Petition auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 61 der Verfassung zu erörtern, folge ich gern. Nach Art. 61 sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Die Unabhängigkeit der Richter bleibt auch durch die neue Strafgesetzbuch-Bestimmung unberührt. Auch die weiteren Vorschriften, dass er nur dem Gesetz unterworfen ist, sehe ich unverletzt. Denn

die neue Bestimmung ist ein Gesetz und zwar wie ausgeführt durchaus kein unbestimmtes und willkürliches und bei seiner Anwendung handelt der Richter unter der Herrschaft des Gesetzes, dem er nach Art. 61 der Verfassung unterworfen ist

In der Anlage erlaube ich mir zwei Nummern der Deutschen Justiz zu übersenden und bitte, in Nummer 35 den Vortrag des Reichsjustizministers Gürtner, Seite 1244 über § 2 [1] und in Nummer 28 die Ausführungen des Ministerialdirektors Schäfer, S. 991 und des Ministerialdirigenten Schäfer, Seite 994, über § 2 des neuen Strafgesetzes zu beachten [2]. Die Ausführungen werden das Obengesagte bestätigen und ergänzen.

(gez.) GREISER.

IV. — OBSERVATIONS DU PRÉSIDENT DU SÉNAT DE LA VILLE LIBRE DE DANTZIG

[*Traduction de l'allemand.*]

LE PRÉSIDENT DU SÉNAT
DE LA VILLE LIBRE DE DANTZIG.

Dantzig, le 7 septembre 1935.

Monsieur le Haut-Commissaire,

En réponse à la pétition en date du 4 septembre 1935 des députés du parti national-allemand, du parti social-démocrate et du parti du Centre, que vous m'avez transmise par votre lettre du 5 septembre 1935, j'ai l'honneur de porter à votre connaissance les observations ci-après :

Il est exact que les décrets du 29 août 1935, publiés dans le Bulletin des Lois de Dantzig de 1935, page 903, modifient l'article 2 du Code pénal, et que cette modification marque une étape importante dans l'évolution du droit pénal matériel. Jusqu'à présent on appliquait à Dantzig, en vertu de l'article 2 du Code pénal et non pas, par conséquent, en vertu d'une disposition constitutionnelle comme en Allemagne (voir art. 116 de la Constitution du Reich allemand), le principe : *Nulla pœna sine lege*, c'est-à-dire le principe stipulant que nul ne peut être puni lorsque le délit n'est pas exactement prévu et défini par un code pénal. La législation pénale en vigueur jusqu'à présent s'inspirait donc essentiellement de la notion du délit *formel*. Or, le nouvel ordre de choses a rejeté cette conception. Il considère que tout acte constituant une attaque contre

---

[1] Voir p. 54.
[2] » pp. 69 et 79.

IV.—OBSERVATIONS OF THE PRESIDENT OF THE SENATE OF THE FREE CITY OF DANZIG.

[*Translation from the German.*]

THE PRESIDENT OF THE SENATE
OF THE FREE CITY OF DANZIG.

Danzig, September 7th, 1935.

To His Excellency the High Commissioner.

In reply to the petition dated September 4th, 1935, from the deputies of the German National Party, the Social-Democrat Party and the Centre Party, transmitted to me by your letter dated September 5th, 1935, I have the honour to submit the following observations:

It is a fact that by the decrees of August 29th, 1935, published in the Danzig *Gesetzblatt* for 1935, page 903, Article 2 of the Penal Code has been amended, and that this amendment represents an important stage in the development of the substantive Penal Code. Hitherto, the principle has been in force in Danzig: *Nulla pœna sine lege*, that is, no one can be punished unless the offence has been precisely determined and defined by a Penal Code, a principle based on Article 2 of the Penal Code, and not on a constitutional provision as in Germany (compare Art. 116 of the Constitution of the German Reich). The penal legislation in force up to the present was thus dominated by the conception of a *formal* offence. The new order, however, has rejected this conception. It deems every act punishable which represents a violation of the interests of the

les intérêts de l'État et de la collectivité populaire est punissable et que, par conséquent, un châtiment doit intervenir même si la loi ne prévoit pas encore de sanction pour un acte de ce genre, à la condition toutefois que l'acte en question, selon l'esprit d'une loi pénale et selon le bon sens populaire, mérite un châtiment. La notion du délit formel se trouve ainsi abandonnée et remplacée par la notion vivante du délit *matériel*. On peut résumer le résultat de cette évolution par la formule suivante : Tout acte punissable reçoit son châtiment ! On ne saurait contester que cette nouvelle notion de l'obligation de punir qui incombe à l'État est une conception hautement morale du droit pénal et qu'elle constitue, en fait, un progrès dans l'évolution de ce droit.

Dans leur communication, les pétitionnaires allèguent que cette modification constitue une infraction à la Constitution, et notamment aux articles 73 et 74 de la Constitution de Dantzig. En fait, on ne voit pas comment cette disposition viole le principe de l'égalité de tous les citoyens dantzikois devant la loi, qu'énonce l'article 73. L'allégation selon laquelle le bon sens populaire s'identifie à la mentalité du parti national-socialiste est une affirmation téméraire et imprécise qui se réfute d'elle-même. Au surplus, la nouvelle loi pénale s'applique, comme toute loi pénale du reste, uniformément à tous.

Il convient aussi de contester de la façon la plus formelle toute violation de l'article 74 de la Constitution de Dantzig, qui déclare que la liberté individuelle des personnes est inviolable mais qui, naturellement, admet des exceptions sanctionnées par les lois.

Les pétitionnaires exposent qu'une loi permettant, aux termes de l'article 74, de restreindre ou de supprimer la liberté individuelle doit être précise, et que cette loi doit être conforme aux conceptions démocratiques. En ce qui concerne cette dernière observation, je crois pouvoir me référer au rapport pour l'année 1934, dans lequel vous avez vous-même, Monsieur le Haut-Commissaire, reconnu comme justifié le désir du Gouvernement de réaliser l'idéal du national-socialisme dans le cadre de la Constitution. Pour ce qui est de la prétendue imprécision des principes de la loi, que la pétition juge nébuleux et arbitraires, je me permets de faire observer que la notion du *jus æquum et bonum*, c'est-à-dire la notion de l'équité, qui repose nécessairement sur le sentiment populaire, était imprécise, et que pourtant, dès l'époque du droit romain, elle a exercé la plus heureuse influence sur l'évolution du droit et qu'elle a trouvé accès dans le Code civil, dont les pétitionnaires ne contestent pas les dispositions. On ne voit pas pourquoi, en droit pénal, la même notion serait insuffisante en tant que disposition légale. De fait, on la trouve, et sans qu'elle ait été contestée, dans le droit pénal en vigueur jusqu'à présent. En

State and the community, and consequently considers that a penalty must be inflicted, even if there has hitherto been no legal provision for such cases, provided the act deserves punishment according to the fundamental conception of a penal law and to healthy national consciousness. This is a departure from the conception of a formal offence, which is replaced by the living conception of a *material* offence. The result of this change can be formulated as follows: Every act deserving of punishment shall be expiated. There can be no doubt that this new conception of the duty of the State to inflict punishment represents a highly moral conception of penal law, and in practice constitutes an advance in the development of penal law.

The petitioners allege that this amendment constitutes a breach of the Constitution, and, in particular, violates Articles 73 and 74 of the Danzig Constitution. It is, indeed, impossible to see how the principle enunciated in Article 73 regarding the equality of all nationals of the State of Danzig before the law can have been violated. To say that healthy national consciousness is the same thing as Nationalist Socialist Party mentality is a rash and ill-defined statement which stands self-condemned. Moreover, the new penal law, like any other penal law, applies equally to all.

It must also be most decisively contested that there has been any infringement of Article 74 of the Danzig Constitution, which declares that the liberty of the person shall be inviolable, but allows naturally an exception by virtue of a law.

The petitioners declare that a law, allowing a limitation or withdrawal of personal freedom under Article 74, must be definite and in conformity with democratic conceptions. On the latter point I think I may refer to the annual report for 1934 in which Your Excellency yourself declared that the desire of the Government to apply the ideals of National Socialism within the framework of the Constitution was justified. As regards the alleged lack of definition of the principles of the law which are described in the petition as nebulous and arbitrary, I must point out that even the concept of *jus æquum et bonum*, the concept of equity, which necessarily rests upon the national consciousness, was indefinite and has nevertheless had the most favourable influence upon the development of the law ever since the days of Roman law, and has been introduced into the Civil Code, the provisions of which are not contested by the petitioners. It is difficult to see why the same concept should not suffice as a legal provision in penal law. Actually it has existed uncontested in the penal law hitherto in force; for the so-called extenuating circumstances, which play a great part in the Penal Code, are nothing else but considerations of

effet, les circonstances atténuantes, qui jouent un grand rôle dans le Code pénal, sont purement et simplement le résultat de considérations d'équité s'inspirant du sentiment populaire, et malgré leur imprécision, loin de saper les bases de l'administration de la justice pénale, elles n'ont fait qu'exercer une bienfaisante influence sur celle-ci. Or, la disposition de l'article 2 est loin d'être aussi nébuleuse et aussi arbitraire que le prétendent les pétitionnaires. Ceux-ci se bornent à faire ressortir l'aspect subjectif du sentiment populaire, qu'ils considèrent comme trop imprécis. Ils oublient que l'article 2 pose aussi une condition objective : l'acte ne peut être puni en vertu de l'article 2 que s'il mérite un châtiment *d'après l'idée fondamentale d'une loi pénale.* Il faut donc qu'il existe déjà une loi pénale dont l'application étendue, par analogie, permet de punir l'acte. Soulignons encore une fois que, même en vertu de l'article 2, un acte ne peut être puni que s'il existe déjà une loi que l'on peut, en élargissant, par analogie, son idée fondamentale, appliquer au nouveau délit. De plus, l'appréciation subjective concernant l'application par analogie d'une loi pénale comporte une restriction qu'il faut se garder de négliger. En effet, l'article 2 doit s'appliquer non pas dès que l'analogie est possible en soi, mais exclusivement lorsque le bon sens populaire le permet. Si l'on songe à ces restrictions d'ordre subjectif et à celles qu'impose la condition objective, on ne saurait prétendre que cette disposition pénale est nébuleuse et arbitraire. Je crois que les pétitionnaires n'ont pas eu ces faits suffisamment présents à l'esprit.

Enfin, je tiens encore à signaler que, dans l'intention du législateur, l'article 2 ne doit s'appliquer que très rarement, c'est-à-dire uniquement dans les cas où le droit pénal actuel accuse une lacune. Or, dans notre législation pénale qui a fait ses preuves depuis de longues années, les lacunes sont, en réalité, très rares. L'application de l'article 2 ne doit être considérée que comme une mesure exceptionnelle, destinée à combler une lacune ; c'est ce que fait ressortir l'arrêté général du 29 août, promulgué en même temps que le décret et reproduit dans le Bulletin des Lois de Dantzig à la page 912. Cet arrêté stipule que tout jugement pénal, faisant application de la nouvelle rédaction de l'article 2, doit être immédiatement porté à la connaissance du Sénat, pour que celui-ci puisse examiner s'il a été fait de l'article 2 une application indue et trop large. En pareil cas, le Sénat s'y opposera immédiatement en prenant les mesures appropriées. Mais, lorsqu'il constatera qu'une lacune a été légitimement comblée grâce à cette application par analogie, il examinera si une disposition pénale spéciale n'est pas nécessaire, et cette procédure aura, en règle générale, pour résultat la création d'une nouvelle disposition pénale.

equity drawn from the national consciousness, and have had, in spite of their lack of definition, only a beneficial effect on penal usage, without undermining it. Furthermore, the provision of Article 2 is by no means so nebulous and arbitrary as the petitioners maintain. The latter are merely stressing the subjective side of national consciousness, which they regard as too indefinite, but they overlook the fact that Article 2 also postulates an objective requirement: the act is only liable to a penalty under Article 2 if it is deserving of penalty *according to the fundamental conceptions of a penal law.* A penal law must therefore exist already, under the extended application of which the act can be penalized by analogy. Moreover, even under Article 2 the act may only be penalized—to emphasize this point once more—if a law is already in existence which, by an extension of its fundamental conception by analogy, can be applied to the punishable offence. Further, the subjective discretion to apply a penal law by analogy is subject to limitation, which must not be overlooked. For Article 2 may not be applied merely when the analogy is possible *per se,* but only if, in addition, a healthy national consciousness admits of it. If one conceives of these subjective limitations taken together with the objective condition, there can be no question of this penal provision being nebulous and arbitrary. I do not think that the petitioners have sufficiently considered these facts.

Finally, I would like to point out that Article 2, in the intention of the legislator, is only to be applied in rare cases, in fact only where there is a lacuna in the present Penal Code. As a matter of fact, lacunæ in our penal legislation—which has stood the test of time—are extremely rare. That the application of Article 2 is conceived of merely as an exception to make good omissions is clear from the general regulation of August 29th, issued at the same time as the ordinance and published in the Danzig *Gesetzblatt,* page 912. It is here decreed that any penal sentence applying the new text of Article 2 shall immediately be communicated to the Senate, so that the Senate may see whether an inadmissible—because too wide—application has been made of Article 2. If so, it will immediately take suitable measures to reverse it. If, however, it finds that an omission has justifiably been made good by analogy, it shall consider whether a special penal provision is called for, and, as a rule, a new penal provision will be established.

Je tiens encore à rectifier une allégation erronée de la pétition. Il y est prétendu que M. Beurmann, directeur du *Landgericht*, a déclaré que sa juridiction était celle d'un « État national-socialiste », mais il est évident que par le terme « État national-socialiste » il a entendu l'État gouvernant selon les principes nationaux-socialistes. On ne saurait, naturellement, prétendre sérieusement qu'il soit possible de tirer des conclusions quelconques de ce propos.

Je me conforme volontiers, Monsieur le Haut-Commissaire, au désir que vous avez exprimé de me voir traiter la pétition au point de vue de l'article 61 de la Constitution. En vertu de l'article 61, les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi. La nouvelle disposition du Code pénal ne porte aucune atteinte à l'indépendance du juge. Les autres stipulations, selon lesquelles il n'est soumis qu'à la loi, demeurent, à mon sens, intactes. En effet, la nouvelle disposition est une loi qui, comme je l'ai exposé, n'est ni imprécise ni arbitraire, et lorsqu'il l'applique, le juge agit sous l'empire de la loi à laquelle il est soumis en vertu de l'article 61 de la Constitution.

Je me permets de joindre en annexe deux numéros de la *Deutsche Justiz*, et je vous prie de bien vouloir prendre connaissance, dans le numéro 35 (p. 1244), de la conférence de M. Gürtner, ministre de la Justice du Reich, sur l'article 2[1], et, dans le numéro 28, de l'exposé de M. Schäfer, directeur ministériel (p. 991), et de M. Schäfer, chef de service au ministère (p. 994), sur l'article 2 de la nouvelle loi pénale[2]. Ces exposés confirmeront et compléteront le présent mémoire.

(*Signé*) GREISER.

---

[1] Voir p. 54.
[2] » pp. 69 et 79.

I should like to correct one more misleading statement of the petitioners. When it is claimed that the President of the *Landgericht, Landgerichtsdirektor* Dr. Beurmann, described his sentence as that of a "National-Socialist State", he naturally meant by a "National-Socialist State" a State at present governing on National-Socialist principles. Naturally no deductions can be made seriously from this expression.

I gladly accede to Your Excellency's wish to consider the petition also from the view-point of Article 61 of the Constitution. According to Article 61, judges shall be independent and subject only to the law. The independence of the judge is unaffected by the new provision of the Penal Code, and the further provision that he is subject only to the law is also, in my view, unimpaired. For the new provision is a law which, as I have explained, is by no means an ill-defined or arbitrary law, and in applying it the judge is governed by the law to which he is subject under Article 61 of the Constitution.

I venture to subjoin two numbers of *Deutsche Justiz*, with the request that you note in No. 35 (p. 1244) the speech of the *Reichsminister* for Justice, Dr. Gürtner, on Article 2 [1], and in No. 28 (p. 991) the statement of *Ministerialdirektor* Schäfer, and the statement of *Ministerialdirigent* Schäfer (p. 994), on Article 2 of the new penal law [2]. The passages in question will confirm and supplement what has been said above.

(*Signed*) GREISER.

---

[1] See p. 54.
[2] ,, pp. 69 and 79.

3. — DÉCRETS DU 29 AOÛT 1935 [1]

I. — VERORDNUNG

zur Änderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches. Vom 29. August 1935.

Auf Grund des § 1 Ziffer 9, 28 und des § 2 des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Staat vom 24. Juni 1933 (G. Bl. S. 273) wird folgendes mit Gesetzeskraft verordnet:

Artikel I

Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze

Die §§ 2 und 2 a des Strafgesetzbuchs erhalten folgende Fassung:

§ 2

Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.

§ 2 a

Die Strafbarkeit einer Tat und die Strafe bestimmen sich nach dem Recht, das zur Zeit der Tat gilt.

Gilt zur Zeit der Entscheidung ein milderes Gesetz als zur Zeit der Tat, so kann das mildere Gesetz angewandt werden; ist die Tat zur Zeit der Entscheidung nicht mehr mit Strafe bedroht, so kann die Bestrafung unterbleiben.

Ein Gesetz, das nur für eine bestimmte Zeit erlassen ist, ist auf die während seiner Geltung begangenen Straftaten auch dann anzuwenden, wenn es ausser Kraft getreten ist.

Über Massregeln der Sicherung und Besserung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt.

Artikel II

Verhütung ungerechter Freisprechungen durch Zulassung der Wahlfeststellung

Hinter § 2 a des Strafgesetzbuchs wird als § 2 b folgende Vorschrift eingefügt:

---

[1] *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig — Ausgabe A.*, numéro 91 du 31 août 1935, pp. 903-912.

§ 2b

Steht fest, dass jemand gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstossen hat, ist aber eine Tatfeststellung nur wahlweise möglich, so ist der Täter aus dem mildesten Gesetz zu bestrafen.

Artikel III

Gefährdung des Eisenbahnverkehrs, der Schiffahrt oder der Luftfahrt

1. Die §§ 315 und 316 des Strafgesetzbuchs erhalten folgende Fassung :

§ 315

Wer die Sicherheit des Betriebs einer Eisenbahn oder Schwebebahn, der Schiffahrt oder der Luftfahrt durch Beschädigen, Zerstören oder Beseitigen von Anlagen oder Beförderungsmitteln, durch Bereiten von Hindernissen, durch falsche Zeichen oder Signale oder durch ähnliche Eingriffe oder durch eine an Gefährlichkeit einem solchen Eingriff gleichkommende pflichtwidrige Unterlassung beeinträchtigt und dadurch eine Gemeingefahr herbeigeführt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. In besonders schweren Fällen ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder auf lebenslanges Zuchthaus oder auf Todesstrafe zu erkennen.

Wer auf solche Weise die Sicherheit des Betriebs einer Strassenbahn beeinträchtigt und dadurch eine Gemeingefahr herbeiführt, wird mit Gefängnis bestraft. Der Versuch ist strafbar. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Gemeingefahr bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen, oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstösst.

§ 316

Wer fahrlässig eine der im § 315 Abs. 1 bezeichneten Taten begeht, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Wer fahrlässig eine der im § 315 Abs. 2 bezeichneten Taten begeht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

2. Die §§ 319, 320, 322 und 323 des Strafgesetzbuchs werden gestrichen.
3. Im § 321 des Strafgesetzbuchs werden die Worte „oder in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört" gestrichen.

4. Der § 33 des Luftverkehrsgesetzes vom 9. Juni 1926 (G. Bl. S. 191) wird gestrichen.

Artikel IV

Unzucht zwischen Männern

1. § 175 des Strafgesetzbuchs erhält folgende Fassung:

§ 175

Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen lässt, wird mit Gefängnis bestraft.

Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen.

2. Hinter § 175 des Strafgesetzbuchs wird als § 175a folgende Vorschrift eingefügt:

§ 175a

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten wird bestraft:

1. ein Mann, der einen anderen Mann mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben nötigt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen;
2. ein Mann, der einen anderen Mann unter Missbrauch einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit bestimmt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen;
3. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der eine männliche Person unter einundzwanzig Jahren verführt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen;
4. ein Mann, der gewerbsmässig mit Männern Unzucht treibt oder von Männern sich zur Unzucht missbrauchen lässt oder sich dazu anbietet.

3. Der bisherige § 175 des Strafgesetzbuchs wird unter Streichung der Worte „zwischen Personen männlichen Geschlechts oder" als § 175b eingefügt.

Artikel V

Schutz vor Waldbränden

1. Hinter § 310 des Strafgesetzbuchs wird als § 310a folgende Vorschrift eingefügt:

§ 310 a

Wer Wald-, Heide- oder Moorflächen durch verbotenes Rauchen oder Anzünden von Feuer, durch ungenügende Beaufsichtigung angezündeten Feuers, durch Fortwerfen brennender oder glimmender Gegenstände oder in sonstiger Weise in Brandgefahr bringt, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

2. Im § 310 des Strafgesetzbuchs werden die Worte „tritt Straflosigkeit ein" durch die Worte ersetzt „wird er nicht wegen Brandstiftung bestraft".
3. Im § 368 Nr. 6 des Strafgesetzbuchs werden die Worte „an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Heiden, oder" gestrichen.

Artikel VI

Automatenmissbrauch, Erschleichen freien Eintritts

Hinter § 265 des Strafgesetzbuchs wird als § 265 a folgende Vorschrift eingefügt:

§ 265 a

Wer die Leistung eines Automaten, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird, soweit die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist, mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Artikel VII

Unterlassene Hilfeleistung

1. Hinter § 330 b des Strafgesetzbuchs wird als § 330 c folgende Vorschrift eingefügt:

§ 330 c

Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, insbesondere wer der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

2. Im § 360 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs wird die Nr. 10 gestrichen.

Artikel VIII

Verstärkter Schutz der Jagd und Fischerei

1. Die §§ 292 bis 296 des Strafgesetzbuchs werden durch folgende Vorschriften ersetzt :

§ 292

Wer unter Verletzung fremden Jagdrechts dem Wilde nachstellt, es fängt, erlegt oder sich zueignet, oder eine Sache, die dem Jagdrecht unterliegt, sich zueignet, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängnis bestraft.

In besonders schweren Fällen, insbesondere wenn die Tat zur Nachtzeit, in der Schonzeit, unter Anwendung von Schlingen oder in anderer nicht weidmännischer Weise oder von mehreren mit Schusswaffen ausgerüsteten Tätern gemeinsam begangen wird, ist auf Gefängnis nicht unter drei Monaten zu erkennen.

Wer die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmässig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 293

Wer unter Verletzung fremden Fischereirechts fischt oder eine Sache, die dem Fischereirecht unterliegt, sich zueignet, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

In besonders schweren Fällen, insbesondere wenn die Tat zur Nachtzeit, in der Schonzeit oder unter Anwendung schädlicher oder explosiver Stoffe begangen wird, ist auf Gefängnis nicht unter einem Monat zu erkennen.

Wer die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmässig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

§ 294

In den Fällen des § 292 Abs. 1 und des § 293 Abs. 1 wird die Tat nur auf Antrag des Verletzten verfolgt, wenn sie von einem Angehörigen oder an einem Orte begangen worden ist, wo der Täter die Jagd oder die Fischerei in beschränktem Umfang ausüben durfte.

§ 295

Jagd- oder Fischereigeräte, Hunde oder andere Tiere, die der Täter oder ein Teilnehmer zur Jagd oder Fischerei

bei sich geführt oder verwendet hat, sind einzuziehen, auch wenn sie keinem von ihnen gehören.

Von der Einziehung kann abgesehen werden, wenn die Sache ohne Schuld des Eigentümers zur Tat benutzt worden ist oder die Einziehung eine unbillige Härte für den Betroffenen bedeuten würde.

§ 296

Wer Jagdgerät oder Fischereigerät in Besitz oder Gewahrsam hat oder von einem anderen für sich verwahren lässt, nachdem er wegen gewerbs- oder gewohnheitsmässiger Wilderei (§ 292 Abs. 3, § 293 Abs. 3) oder mehr als einmal wegen Wilderei (§ 292 Abs. 1, 2, § 293 Abs. 1, 2) rechtskräftig verurteilt worden ist, wird mit Gefängnis bestraft, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, dass das Gerät nicht zur Verwendung bei der Wilderei bestimmt ist.

Wer Jagd- oder Fischereigerät für einen anderen in Verwahrung nimmt oder einem anderen überlässt, obwohl er weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass das Gerät zur Verwendung bei der Wilderei bestimmt ist, wird, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

Das Jagd- oder Fischereigerät ist einzuziehen, auch wenn es dem Täter nicht gehört.

§ 245 a Abs. 4 gilt entsprechend.

2. Im § 117 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs werden die Worte „Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigentümer, Forst- oder Jagdberechtigten" durch die Worte „Forst-, Jagd- oder Fischereibeamten, dem Eigentümer eines Waldes oder eines Fischgewässers, einem Forst- oder Fischereiberechtigten, einem Jagd- oder Fischereiausübungsberechtigten" ersetzt.
3. Im § 368 des Strafgesetzbuchs erhält die Nr. 10 folgende Fassung:
   10. wer zur Jagd ausgerüstet unbefugt ein fremdes Jagdgebiet ausserhalb der zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Wege betritt;
4. Im § 368 des Strafgesetzbuchs wird hinter Nr. 10 als Nr. 10 a folgende Vorschrift eingefügt:
   10 a. wer sich mit gebrauchsfertigen Fischereigerät unbefugt auf fremden Fischgewässern oder ausserhalb der zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Wege an fremden Fischgewässern aufhält;
5. Im § 368 des Strafgesetzbuchs wird die Nr. 11, im § 370 des Strafgesetzbuchs die No. 4 gestrichen.

Artikel IX

Unbefugtes Uniformtragen. Falsche Namensangabe

1. Hinter § 132 des Strafgesetzbuchs wird als § 132 a folgende Vorschrift eingefügt :

§ 132 a

Wer unbefugt inländische oder ausländische Uniformen, Amtskleidungen oder Amtsabzeichen trägt, wird, soweit nicht besondere Vorschriften etwas anderes bestimmen, mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer unbefugt eine Berufstracht oder ein Berufsabzeichen für Betätigung in der Kranken- oder Wohlfahrtspflege trägt, die im Inland staatlich anerkannt sind.

Den in den Absätzen 1, 2 genannten Uniformen, Kleidungen, Trachten oder Abzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

Die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 gelten auch für Amtskleidungen und Amtsabzeichen der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts sowie für Berufstrachten und Berufsabzeichen der von ihnen anerkannten religiösen Genossenschaften.

2. Im § 360 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs erhält die Nr. 8 folgende Fassung :

   8. wer gegenüber einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten über seinen Namen, seinen Stand, seinen Beruf, sein Gewerbe, seinen Wohnort, seine Wohnung oder seine Staatsangehörigkeit eine unrichtige Angabe macht oder die Angabe verweigert ;

3. Das Gesetz, betreffend den Schutz von Berufstrachten und Berufsabzeichen für Betätigung in der Krankenpflege, vom 7. September 1915 (Reichsgesetzbl. S. 561) wird aufgehoben.

Artikel X

Nachträgliche Wiederaufhebung der Untersagung der Berufsausübung

§ 42 l des Strafgesetzbuchs erhält folgenden vierten Absatz :

Das Gericht kann die Untersagung der Berufsausübung wieder aufheben, wenn der Zweck der Massregel ihre Fortdauer nicht mehr erforderlich erscheinen lässt. Die Aufhebung ist frühestens zulässig, nachdem die Massregel ein Jahr gedauert hat. Sie gilt nur als bedingte Aussetzung der Untersagung und kann bis zum Ablauf der im Urteil

für ihre Dauer festgesetzten Zeit widerrufen werden; die Dauer der Untersagung darf auch im Falle des Widerrufs insgesamt die im Urteil für ihre Dauer festgesetzte Zeit nicht überschreiten.

Artikel XI

Einschränkung der kurzen Verjährung bei Pressedelikten

§ 22 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 75) erhält folgende Fassung:

Die Strafverfolgung von Vergehen, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden, sowie der nach §§ 18 und 21 dieses Gesetzes strafbaren Vergehen verjährt in einem Jahr.

Artikel XII

Diese Verordnung tritt am 1. September 1935 in Kraft.

Danzig, den 29. August 1935.

Der Senat der Freien Stadt Danzig

Greiser Dr. Wiercinski-Keiser

---

220 II. — VERORDNUNG

zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Vom 29. August 1935.

Auf Grund des § 1 Ziffer 22, 25 und des § 2 des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Staat vom 24. Juni 1933 (G. Bl. S. 273) wird folgendes mit Gesetzeskraft verordnet:

Artikel I

Freiere Stellung des Richters

1. Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze

a) In die Strafprozessordnung werden als § 170a und als § 267a folgende Vorschriften eingefügt:

§ 170a

Ist eine Tat, die nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, im Gesetz nicht für strafbar erklärt, so hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob auf die Tat der

Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft und ob durch entsprechende Anwendung dieses Strafgesetzes der Gerechtigkeit zum Siege verholfen werden kann (§ 2 des Strafgesetzbuchs).

§ 267 a

Ergibt die Hauptverhandlung, dass der Angeklagte eine Tat begangen hat, die nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, die aber im Gesetz nicht für strafbar erklärt ist, so hat das Gericht zu prüfen, ob auf die Tat der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft und ob durch entsprechende Anwendung dieses Strafgesetzes der Gerechtigkeit zum Siege verholfen werden kann (§ 2 des Strafgesetzbuchs).

§ 265 Abs. 1 gilt entsprechend.

b) Im Artikel II § 1 der Zweiten Verordnung betr. Vereinfachung und Ersparnisse in der Rechtspflege vom 16. September 1932 (G. Bl. S. 697) wird hinter Nr. 1 folgende Nr. 1 a eingefügt:

1 a) Die Staatsanwaltschaft kann, ohne an die Schranken der Nr. 1 gebunden zu sein, Revision einlegen, wenn sie geltend macht, dass in dem angefochtenen Urteil die entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes (§ 2 des Strafgesetzbuchs) zu Unrecht erfolgt oder nicht erfolgt sei.

2. Verhütung ungerechter Freisprechungen durch Zulassung der Wahlfeststellung

In die Strafprozessordnung wird als § 267 b folgende Vorschrift eingefügt:

§ 267 b

Trifft das Gericht eine Wahlfeststellung (§ 2 b des Strafgesetzbuchs), so ist der Angeklagte in der Formel nur der Verletzung des anzuwendenden Strafgesetzes schuldig zu sprechen.

Die Urteilsgründe müssen angeben, welche Gesetze als verletzt in Betracht kommen. Die Tatsachen, die den Verstoss ergeben, sind festzustellen; es ist darzutun, weshalb eine eindeutige Feststellung nicht möglich ist.

Sieht das Gericht entgegen einem in der Hauptverhandlung gestellten Antrage von einer Wahlfeststellung ab, so müssen die Gründe dafür dargelegt werden.

3. Freieres Ermessen des Gerichts bei Beweiserhebungen

Die §§ 244, 245 der Strafprozessordnung erhalten folgende Fassung:

§ 244

Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.

Das Gericht hat von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist.

§ 245

In Verhandlungen vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz darf das Gericht einen Beweisantrag ablehnen, wenn es nach seinem freien Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält. Dies gilt auch in anderen Verhandlungen für den Beweis durch Augenschein oder durch Sachverständige.

Im übrigen kann in der Verhandlung vor den Gerichten, bei denen nach dem Gesetz allgemein die Berufung ausgeschlossen ist, die Erhebung eines Beweises nur abgelehnt werden, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist, wenn wegen Offenkundigkeit eine Beweiserhebung überflüssig ist, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn es unerreichbar ist, wenn der Antrag zum Zwecke der Prozessverschleppung gestellt ist oder wenn eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre die behauptete Tatsache wahr.

Die Ablehnung eines Beweisantrages bedarf eines Gerichtsbeschlusses.

4. Beseitigung von einseitigen Bindungen des Rechtsmittelgerichts

Die Strafprozessordnung wird wie folgt geändert:

a) § 331 erhält folgende Fassung:

§ 331

Auch wenn das Urteil nur von dem Angeklagten oder seinem gesetzlichen Vertreter oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft angefochten worden ist, kann es zum Nachteil des Angeklagten geändert werden.

b) § 358 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

Auch wenn das Urteil nur von dem Angeklagten oder seinem gesetzlichen Vertreter oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft angefochten war, kann es zum Nachteil des Angeklagten geändert werden.

c) § 373 Abs. 2 erhält folgende Fassung :

Auch wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens nur von dem Verurteilten oder seinem gesetzlichen Vertreter oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft beantragt worden war, kann das Urteil zum Nachteil des Angeklagten geändert werden.

d) Im § 298 Abs. 1 werden die Worte „desgleichen der Ehemann einer beschuldigten Frau können" durch das Wort „kann" ersetzt.

Artikel II

Freiere Stellung der Staatsanwaltschaft

1. Beseitigung der notwendigen Voruntersuchung ; Einführung von Hilfsuntersuchungsrichtern

Die Strafprozessordnung wird wie folgt geändert :

a) § 178 erhält folgende Fassung :

§ 178

In den zur Zuständigkeit des Obergerichts oder des Schwurgerichts gehörenden Strafsachen findet auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung statt, wenn die Staatsanwaltschaft sie nach pflichtgemässem Ermessen für erforderlich hält.

Auch in anderen Strafsachen findet die Voruntersuchung statt, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt. Die Staatsanwaltschaft soll den Antrag nur stellen, wenn aussergewöhnliche Umstände die Führung der Voruntersuchung durch einen Richter gebieten.

b) § 179 erhält folgenden zweiten Satz :

Dem Antrag ist zu entsprechen.

c) Die §§ 180 bis 183 werden gestrichen.

d) Dem § 184 werden folgende Absätze angefügt :

Der Gerichtspräsident kann zur Unterstützung des Untersuchungsrichters Hilfsuntersuchungsrichter bestellen, wenn dies zur Beschleunigung des Verfahrens mit Rücksicht auf den Umfang der Sache oder die Schwierigkeit der Ermittlungen zweckmässig ist. Die Bestellung kann widerrufen werden.

Der Untersuchungsrichter hat die Untersuchungshandlungen, die er nicht selbst vornimmt, zu leiten. Die Hilfsuntersuchungsrichter unterstehen bei der Führung der Geschäfte seinen Weisungen. Im übrigen haben sie die Befugnisse des Untersuchungsrichters. Werden ihre Massnahmen beanstandet, so entscheidet zunächst der Untersuchungsrichter ; erst gegen seine Entscheidung ist die Beschwerde zulässig.

e) Im § 186 Abs. 2 werden die Worte „oder für einen Teil der Geschäfte des Untersuchungsrichters zu seinem Vertreter" gestrichen, im Absatz 3 die Worte „und dessen Vertreter können" durch das Wort „kann" ersetzt.

f) Im § 201 Abs. 1 wird Satz 2 Halbsatz 2 gestrichen. § 201 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

Über die Anträge und Einwendungen beschliesst das Gericht. Eine Anfechtung seiner Beschlüsse findet nicht statt.

g) § 202 wird gestrichen.

h) Im § 16 werden die Worte: „bis zum Schlusse der Voruntersuchung, falls aber eine solche nicht stattgefunden hat," gestrichen.

i) § 17 wird gestrichen.

2. Ermessensfreiheit gegenüber den Opfern einer Erpressung

Als § 154 b wird folgende Vorschrift eingesetzt:

§ 154 b

Ist eine Nötigung oder Erpressung durch die Drohung begangen worden, eine Straftat zu offenbaren, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung der Tat, deren Offenbarung angedroht worden ist, absehen, wenn sie nicht zur Sühne und zum Schutze der Volksgemeinschaft unerlässlich ist.

Artikel III

Untersuchungshaft zur Sicherung vor Verbrechen

Die Strafprozessordnung wird wie folgt geändert:

Im § 112 Abs. 1 wird hinter dem Wort „entziehen" eingefügt:
„oder dass er die Freiheit zu neuen strafbaren Handlungen missbrauchen werde oder wenn es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich wäre, den Angeschuldigten in Freiheit zu lassen."

Artikel IV

Verfahren gegen Flüchtige

1. Die Überschrift des Siebenten Abschnittes des Zweiten Buches der Strafprozessordnung und die §§ 276 bis 282 werden durch folgende Vorschriften ersetzt:

Siebenter Abschnitt

Hauptverhandlung gegen Flüchtige

§ 276

Gegen einen flüchtigen Beschuldigten kann die Hauptverhandlung durchgeführt werden, wenn das Rechtsempfinden des Volkes die alsbaldige Aburteilung der Tat verlangt.

Flüchtig im Sinne der Vorschriften dieses Abschnittes ist ein Beschuldigter, der sich der Danziger Gerichtsbarkeit dadurch entzieht, dass er sich im Auslande aufhält oder im Inlande verbirgt.

Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften, soweit ihnen nicht die Abwesenheit des Beschuldigten entgegensteht oder in den folgenden Vorschriften etwas anderes bestimmt ist.

§ 277

In Abwesenheit des Flüchtigen findet die Hauptverhandlung nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft statt. Der Antrag kann auch nach Erhebung der Anklage gestellt werden.

Ist den Umständen nach anzunehmen, dass sich der Beschuldigte im Auslande aufhält, so soll die Staatsanwaltschaft den Antrag nur stellen, wenn mit einer alsbaldigen Gestellung des Flüchtigen nicht gerechnet werden kann oder seine Auslieferung nicht möglich ist oder auf Schwierigkeiten stösst. Ist anzunehmen, dass er sich im Inlande verborgen hält, so soll sie den Antrag nur stellen, wenn die Ermittlungen nach dem Aufenthalt des Flüchtigen ergebnislos geblieben sind.

Gegen einen Ausländer soll der Antrag nur gestellt werden, wenn das Urteil auch im Inlande in seiner Abwesenheit wenigstens teilweise vollstreckt werden könnte.

§ 278

Ob die in den §§ 276 und 277 angegebenen Voraussetzungen vorliegen, prüft die Staatsanwaltschaft nach pflichtgemässem Ermessen. Eine Nachprüfung durch das Gericht findet nicht statt.

§ 279

Der Flüchtige wird zur Hauptverhandlung öffentlich geladen. Einer Zustellung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses bedarf es nicht.

In der Ladung sollen angegeben werden :

1. der Name und, soweit bekannt, der Rufname, der Beruf, der frühere Wohn- oder Aufenthaltsort und der Geburtsort des Flüchtigen,

2. die Straftat, die ihm zur Last gelegt wird, mit ihren gesetzlichen Merkmalen und der Ort und die Zeit der Begehung,
3. die anwendbaren Strafvorschriften,
4. der Ort und die Zeit der Hauptverhandlung.

In der Ladung ist der Flüchtige darauf hinzuweisen, dass die Hauptverhandlung auch bei seinem Ausbleiben stattfinden werde und das Urteil vollstreckbar sei.

§ 280

Die Ladung ist in mindestens zwei öffentlichen Blättern, deren Auswahl die Staatsanwaltschaft trifft, bekanntzumachen. Sie gilt als erfolgt, wenn seit dem Erscheinen des Blattes, in dem die erste Bekanntmachung erfolgt ist, zwei Wochen verflossen sind.

Eine beglaubigte Abschrift der Ladung soll zwei Wochen an die Gerichtstafel des Gerichtes erster Instanz angeheftet werden.

Ist der Aufenthalt des Flüchtigen, seiner Angehörigen oder anderer ihm nahestehenden Personen bekannt, so soll ihnen die Ladung unter Beifügung der Anklageschrift mitgeteilt werden.

Die Staatsanwaltschaft kann auch weitere Massnahmen treffen, um die Ladung zur Kenntnis des Flüchtigen zu bringen. Sie kann insbesondere ihre Verbreitung durch Rundfunk veranlassen.

§ 281

Dem Flüchtigen ist ein Verteidiger von Amts wegen zu bestellen.

§ 282

Ergibt die Hauptverhandlung, dass sich in Abwesenheit des Angeklagten weder seine Schuld noch seine Nichtschuld feststellen lässt, so stellt das Gericht das Verfahren vorläufig ein. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

§ 282 a

Das Urteil ist als Abwesenheitsurteil zu kennzeichnen und nach § 40 Abs. 2 zuzustellen. Die in den §§ 316 Abs. 2 und 343 Abs. 2 vorgeschriebenen Zustellungen erfolgen an den Verteidiger.

Das Urteil ist zu vollstrecken, soweit es möglich ist. Die Staatsanwaltschaft kann das Urteil öffentlich bekanntmachen.

§ 282 b

Wird der Verurteilte ergriffen oder stellt er sich freiwillig, so ist ihm das Abwesenheitsurteil erneut zuzustellen.

Bei der Zustellung ist er über die Form und die Frist für die Wiederaufnahme des Verfahrens (Abs. 2) zu belehren.

Binnen einer Woche seit der Zustellung kann der Verurteilte, auch wenn die im § 359 vorgesehenen Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht vorliegen, die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen. Sie findet statt, wenn der Flüchtige sein Ausbleiben durch triftige Gründe rechtfertigt, oder wenn sonstige Umstände vorliegen, die eine Erneuerung der Hauptverhandlung als notwendig erscheinen lassen.

Im übrigen gelten für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften.

2. Die §§ 283 bis 295 werden zu einem achten Abschnitt mit der Überschrift

„Weitere Massnahmen gegen Flüchtige"

zusammengefasst.

3. § 285 erhält folgende Fassung:

§ 285

Findet eine Hauptverhandlung gegen einen Flüchtigen nicht statt, so ist für die Sicherung der Beweise zu sorgen.

Für dieses Verfahren gelten die Bestimmungen der §§ 286 bis 294.

4. In den §§ 286 und 289 werden die Worte „Abwesenheit" durch „Flucht", im § 287 Abs. 1 und § 295 Abs. 1 die Worte „abwesenden Beschuldigten" durch „flüchtigen Beschuldigten", im § 287 Abs. 2 und § 290 die Worte „Abwesenden" durch „Flüchtigen" und im § 288 das Wort „Abwesende" durch „Flüchtige" ersetzt.

5. § 232 erhält folgenden dritten Absatz:

Die Hauptverhandlung kann auf Grund einer öffentlichen Ladung stattfinden (§ 40). Die Vorschrift des § 279 findet entsprechende Anwendung.

6. Hinter § 474 wird folgender § 474 a eingefügt:

§ 474 a

Wird nach einem Urteil gegen einen Flüchtigen die Hauptverhandlung erneuert (§ 282 b), so können ihm die Kosten der früheren Hauptverhandlung in dem neuen Urteil auch dann auferlegt werden, wenn er freigesprochen wird.

Artikel V

Einzelbestimmungen

Die Strafprozessordnung wird wie folgt geändert:

a) Als § 354 a wird folgende Vorschrift eingefügt:

§ 354 a

Das Revisionsgericht hat auch dann nach § 354 zu verfahren, wenn es das Urteil aufhebt, weil zur Zeit der Entscheidung des Revisionsgerichts ein anderes Gesetz gilt als zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Entscheidung.

b) § 463 a Abs. 3 erhält folgende Fassung:

§ 462 findet auch auf die nach den §§ 42 f bis 42 h, § 42 l Abs. 4 zu treffenden Entscheidungen Anwendung.

c) § 454 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

Bei der Vollstreckung müssen ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Beamter der Geschäftsstelle der Staatsanwaltschaft und ein Gefängnisbeamter zugegen sein.

§ 454 Abs. 2 Satz 2 wird gestrichen; im Abs. 4 wird das Wort „Urkundsbeamten" durch das Wort „Beamten" ersetzt.

d) Im § 265 Abs. 5 werden die Worte „Abs. 2" durch „Abs. 1" ersetzt.

Artikel VI

Übergangs- und Schlussvorschriften

1. Die Revision gegen ein vor Inkrafttreten dieser Verordnung erlassenes Urteil kann nicht auf einen Verstoss gegen die §§ 244, 245 der Strafprozessordnung alter Fassung gestützt werden, wenn die Massnahme des Gerichts auf Grund der neuen Fassung der beiden Vorschriften gerechtfertigt gewesen wäre.

2. Die Vorschriften dieser Verordnung über die Beseitigung des Verbots der Schlechterstellung des Verurteilten gelten nicht, wenn das angefochtene Urteil vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung ergangen ist.

3. Artikel III § 1 der Zweiten Verordnung betr. Vereinfachung und Ersparnisse in der Rechtspflege vom 16. September 1932 (G. Bl. S. 697) tritt ausser Kraft.

4. Das Steuergrundgesetz wird wie folgt geändert:

a) Im § 412 Abs. 4 werden die Worte „abwesenden Beschuldigten (§ 276 der Strafprozessordnung)" ersetzt durch die Worte „flüchtigen Beschuldigten (§ 276 Abs. 2 der Strafprozessordnung)".

b) § 443 erhält folgende Fassung:

§ 443

(1) Ist der Angeklagte in den Fällen des § 442 flüchtig (§ 276 Abs. 2 der Strafprozessordnung), so können gegen ihn die Hauptverhandlung durchgeführt, das Urteil vollstreckt und Beschlagnahmen (§§ 283 und 284 der Strafprozessordnung) angeordnet und vollzogen werden, auch wenn die Voraussetzungen des § 276 Abs. 1 und des § 277 Abs. 2 und 3 der Strafprozessordnung nicht gegeben sind.

(2) Von der Anwendung der Vorschriften der § 280 Abs. 1, 3 und 4, des § 281 und des § 282 a Abs. 1 Satz 2 der Strafprozessordnung kann abgesehen werden.

(3) Die Hauptverhandlung gegen einen Flüchtigen findet nicht nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 277 Abs. 1 der Strafprozessordnung), sondern auch auf Antrag des Steueramts statt.

(4) Zur öffentlichen Bekanntmachung des Urteils (§ 282 a Abs. 2 Satz 2 der Strafprozessordnung) ist nicht nur die Staatsanwaltschaft, sondern auch das Steueramt berechtigt.

5. *Diese Verordnung tritt am 1. September 1935 in Kraft.*

Danzig, den 29. August 1935.

Der Senat der Freien Stadt Danzig
Greiser Dr. Wiercinski-Keiser

---

221 III. — ALLGEMEINE VERFÜGUNG

betreffend Mitteilungen in Strafsachen.

Vom 29. August 1935.

(A. B. vom 11. 10. 1929 — St. A. I S. 383; vom 8. 7 und 8. 12. 1930 — St. A. I S. 292, 540; vom 17. 8. 1931 — St. A. I S. 315.)

In die Allgemeine Verfügung vom 11. Oktober 1929 betreffend Mitteilungen in Strafsachen wird hinter § 9 folgende Bestimmung *als § 9 a eingestellt:*

§ 9 a

Urteile, in denen Bestrafung erfolgt ist, weil die Tat nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient (§ 2 St. G. B. n. F.) oder in denen eine solche Bestrafung entgegen dem Antrage der Staatsanwaltschaft abgelehnt ist, sowie Urteile, in denen eine Wahlfeststellung getroffen ist (§ 2 b St. G. B.), sind der Justizabteilung des Senats in 2 Stücken einzureichen (mit Gründen).

Danzig, den 29. August 1935.

Der Senat der Freien Stadt Danzig
Greiser Dr. Wiercinski-Keiser

---

4. — LOI DU 24 JUIN 1933

POUR REMÉDIER A LA DÉTRESSE DU PEUPLE ET DE L'ÉTAT[1].

77 Volkstag und Senat haben folgendes Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird :

GESETZ

zur Behebung der Not von Volk und Staat. Vom 24. 6. 1933.

§ 1

Der Senat der Freien Stadt Danzig wird ermächtigt, auf den nachstehend angeführten Gebieten im Rahmen der Verfassung und innerhalb der sich aus § 2 dieses Gesetzes ergebenden Grenzen Massnahmen mit Gesetzeskraft zu erlassen, denen der Volkstag hiermit zustimmt.

I.

Organisation und Verwaltung des Staates, der Gemeinden und der Gemeindeverbände; internationale Beziehungen

1. Änderung der Wahlgesetze und Wahlordnungen für Volkstag, Kreistage und Gemeindevertretungen,
2. Änderung des Gesetzes über den Volksentscheid vom 6. 3. 1923 (G. Bl. S. 335) nebst Abstimmungsordnung vom 5. 10 1925 (G. Bl. S. 1020),
3. Änderung des Gesetzes über die Aufwandsentschädigung der Volkstagsabgeordneten,
4. Änderung des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Senats vom 9. 1. 1931 (G. Bl. S. 1),
5. Änderung des Gesetzes über den Finanzrat vom 9. 2. 1923 in der Fassung der Rechtsverordnung vom 2. 12. 1932 (G. Bl. S. 823),
6. Änderung der Staatshaushaltsordnung vom 22. 6. 1931 (G. Bl. S. 467),
7. Feststellung des Staatshaushaltsplanes ; Aufnahme von Anleihen und Übernahme von Bürgschaften,
8. Neuregelung des Finanz- und Lastenausgleiches,
9. Massnahmen zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung,
10. Umbildung und Vereinfachung der Verwaltung und ihrer Behörden, insbesondere Änderung der Verwaltung, der Finanzierung und der etatsmässigen Behandlung wissenschaftlicher und künstlerischer Institute,

[1] *Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig — Ausgabe B.*, numéro 33 du 26 juin 1933.

11. Massnahmen zur Beseitigung von Missständen und zur wirtschaftlichen Gesundung in den Gemeinden, Gemeindeverbänden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften,
12. Änderung des Gesetzes über die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten der Stadtgemeinde Danzig vom 9. Oktober 1923 (G. Bl. S. 1037),
13. Vornahme kommunaler Bezirksveränderungen,
14. Einführung von Verwaltungsgebühren in Staat und Kommunen,
15. Regelung der Bau- und Unterhaltungspflichten für Staat-, Kreis- und Gemeindestrassen,
16. Regelung des wirtschaftlichen Verkehrs zwischen der Freien Stadt Danzig und dem Auslande,
17. Durchführung von Staatsverträgen und Sicherung der aus solchen Verträgen sich ergebenden Rechte und Pflichten.
18. Abschluss und Durchführung von Staatsverträgen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und über Rechtsschutz und Rechtshilfe in Steuersachen,
19. Regelung der Verhältnisse hinsichtlich der Seegrenze,
20. Regelung des Pass- und Auswanderungswesens.

II.

Beamtenrecht

(Beamte und Angestellte des Staates, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie solcher Personen, die die rechtliche Stellung von Beamten haben)

21. Vereinheitlichung und Neuregelung der Rechtsverhältnisse für Beamte und Angestellte im Amt, Wartestand und Ruhestand sowie ihrer Hinterbliebenen, insbesondere
    a) Angleichung der Dienstbezüge an die deutschen Regelungen,
    b) Änderung der Dienstwohnungsvorschriften,
    c) Änderung des Besoldungsgesetzes,
    d) Änderung des Beamtenruhestands- und Beamtenhinterbliebenengesetzes,
    e) Änderung des Disziplinarrechts,
    f) Regelung der Beamtenvertretungen,
    g) Schaffung von Fürsorgeeinrichtungen,
    h) Regelung der Rechtsbeziehungen zu anderen Staaten.

III.

Rechtspflege nebst Kosten- und Vollstreckungswesen sowie Schutz des gewerblichen und geistigen Eigentums, Presse- und Vereinsrecht

22. Änderung der Gerichtsverfassung, insbesondere bezüglich der Organisation und Zuständigkeit der Gerichte und der Bestimmungen über die Besetzung mit Laienbeisitzern,

23. Änderung der Arbeitsgerichtsbarkeit,
24. Regelung der Rechtsverhältnisse der Rechtsanwälte und Notare,
25. Änderung des Zivil- und Strafprozesses sowie des Konkurs- und Vergleichsrechts einschliesslich der kosten- und gebührenrechtlichen Vorschriften (auch für Rechtsanwälte und Notare) und des gesamten Vollstreckungs- und Pfändungsrechts,
26. Reform des Bürgerlichen Rechts einschliesslich des Handels-, See-, Wechsel- und Scheckrechts und des Gesellschafts- und Genossenschaftsrechts,
27. Neuregelung der Sicherungsübereignungen und des Lagerscheinsystems,
28. Reform des Strafrechts,
29. Erlass einer Amnestie,
30. Änderung des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschliesslich des Registerrechts,
31. Ausbau des Rechts zum Schutz des gewerblichen und geistigen Eigentums sowie des Rundfunkrechts,
32. Neuregelung des Presserechts,
33. Änderung des Vereinsgesetzes.

IV.

Kirche und Schule

34. Bekämpfung der antireligiösen Propaganda,
35. Neuregelung der Lasten der Religionsgesellschaften und ihrer Mitglieder,
36. Änderung der Vorschriften über die äusseren Angelegenheiten der Schule,
37. Änderung des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 1. 9. 1922 (G. Bl. S. 405),
38. Änderung der Bestimmungen über den Austritt aus den Religionsgesellschaften,
39. Massnahmen zur Erziehung und Ertüchtigung der Jugend im christlichen und nationalen Sinne.

V.

Soziale Fürsorge

40. Änderung der Reichsversicherungsordnung, des Angestelltenversicherungsgesetzes, des Versorgungsgesetzes und des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen,
41. Änderung des Erwerbslosenfürsorgegesetzes vom 13. 2. 1931 (G. Bl. S. 29) und des Gesetzes für Wochenhilfe und Wochenfürsorge,

42. Änderung der Bestimmungen über die Verpflichtung zur Erstattung von Unterstützungen der Gemeinden, Gemeindeverbände und Armenverbände an Hilfsbedürftige und Erwerbslose und Einführung von Auskunftspflichten,
43. Änderung des Gesetzes über die Beschäftigung von Schwerbeschädigten,
44. Einführung der Arbeitsdienstpflicht,
45. Umformung und Ausbau des freiwilligen Arbeitsdienstes,
46. Regelung der Fürsorge für Kleinrentner und Zivilblinde,
47. Regelung der Rechtsverhältnisse öffentlicher und privater Wohlfahrtseinrichtungen zum Zwecke der Beseitigung von Misständen,
48. Änderung des Jugendwohlfahrtsgesetzes,
49. Neuregelung des Gesundheitswesens.

VI.

Steuer, Zoll und Monopole

50. Änderung des Steuergrundgesetzes,
51. Steuerreform unter Berücksichtigung der fortschreitenden Erkenntnisse auf volkswirtschaftlichem und steuerlichem Gebiet,
52. Erlass einer Steueramnestie,
53. Abänderung der Steuergesetze, insbesondere
    a) des Einkommensteuergesetzes,
    b) des Körperschaftssteuergesetzes,
    c) des Vermögenssteuergesetzes,
    d) des Erbschaftssteuergesetzes,
    e) des Gewerbesteuergesetzes,
    f) des Wandergewerbesteuergesetzes,
    g) des Umsatzsteuergesetzes,
    h) des Lohnsummensteuergesetzes,
    i) des Grundwechselsteuergesetzes,
    k) des Gesetzes über die Aufhebung der Rayonbeschränkungen,
    l) des Wohnungswirtschaftsgesetzes,
    m) der Verordnung über die Erhebung einer Grundvermögenssteuer,
    n) der Verordnung über die Erhebung eines Notzuschlages zur Einkommen- und Körperschaftssteuer,
54. Verlängerung der Geltungsdauer der in Ziffer 52 genannten Steuergesetze und -verordnungen, soweit deren Erhebung nur für eine beschränkte Zeitdauer vorgesehen ist,
55. Abänderung der Verbrauchssteuergesetze, insbesondere
    a) des Biersteuergesetzes,
    b) des Branntweinsteuergesetzes,
    c) des Weinsteuergesetzes,

d) des Salzsteuergesetzes,
e) des Zuckersteuergesetzes,
f) des Gesetzes betr. Süsstoffabgabe,
g) des Spielkartensteuergesetzes,
h) des Leuchtmittelsteuergesetzes,
i) des Zigarettenpapiersteuergesetzes,

56. Abänderung der Verkehrssteuergesetze, insbesondere
    a) des Gesetzes über die Besteuerung des Personenverkehrs
    b) des preussischen und des Reichsstempelgesetzes,
    c) des Versicherungssteuergesetzes,
    d) des Wechselstempelsteuergesetzes,
    e) des Kraftfahrzeugsteuergesetzes,
57. Angleichung an die Steuergesetzgebung der Nachbarstaaten auf dem Gebiete der Besitz-, Verbrauchs- und Verkehrssteuern,
58. Besteuerung der Konsumgenossenschaften und Warenhäuser,
59. Änderung der Monopolgesetzgebung betr. Tabak- und Zündholzmonopol,
60. Einführung von Monopolen, insbesondere Monopolbewirtschaftung der der Verbrauchsbesteuerung unterliegenden Gegenstände.

VII.

Massnahmen auf dem Gebiete der Wirtschaft und des Verkehrs

61. Umschuldung und Entschuldung der Landwirtschaft, des Handels und Gewerbes sowie des Haus- und Grundbesitzes,
62. Einrichtung einer Staatsbank,
63. Neuordnung des Geld-, Bank- und Börsenwesens, insbesondere durch
    a) Ausbau der Bankaufsicht,
    b) Abgrenzung und Regelung des Geschäftsbereiches der Banken, Sparkassen und Kreditgenossenschaften,
    c) Neuordnung der Sparkassensatzungen,
    d) Regelung der Zins- und Provisionspolitik der Geldinstitute,
    e) Bestimmungen über Anlage der Einlagen und Kapitalrücklagen bei Geldinstituten und Handelsgesellschaften,
    f) Regelung der Ausgleichskassen und ähnlicher Unternehmungen,
64. Regelung des Lotteriewesens,
65. Massnahmen zur Verhütung wirtschaftlicher Missstände, insbesondere durch Einsetzung von Staatskommissaren,
66. Ausschaltung der unlauteren Konkurrenz im Handel und Gewerbe, insbesondere durch Bildung von Zwangsverbänden,

67. Ausbau der Beaufsichtigung der Versicherungsgesellschaften, Bau- und Zwecksparkassen sowie ähnlicher Unternehmungen,
68. Regelung und Förderung der gesamten Produktions-, Markt- und Absatzverhältnisse sowie Begründung heimischer Industrien und Exportförderung,
69. Änderung des Genossenschaftswesens, insbesondere der Deich- und Entwässerungsgenossenschaften und der wasser- und fischereirechtlichen Bestimmungen,
70. Schutz des Einzelhandels, insbesondere durch
    a) Verbot des Zugabewesens,
    b) Regelung der Abzahlungsgeschäfte,
    c) Massnahmen zur Einschränkung der Warenhäuser und Einheitspreisgeschäfte,
    d) Einführung einer Filialsteuer,
    e) Verbot oder Einschränkung der Regiebetriebe,
    f) Regelung der Preisgestaltung,
71. Aufbau ständischer Berufsvertretungen,
72. Regelung des Tarifwesens für Angestellte und Arbeiter,
73. Ordnung der Arbeitszeit,
74. Massnahmen zur Verhinderung von Betriebseinschränkungen und Betriebsstillegungen,
75. Massnahmen zur Regelung der Wirtschaftsführung von lebenswichtigen Betrieben aus Gründen des öffentlichen Wohles, sowie zwecks Erzielung von Ersparnissen,
76. Änderung des Arbeitsvermittelungsgesetzes und des Wanderarbeitergesetzes,
77. Änderung des Gesetzes über Errichtung von Arbeitnehmerausschüssen vom 7. 7. 1931 (G. Bl. S. 670) und Regelung des Schlichtungswesens,
78. Bekämpfung der Schwarzarbeit und der Erwerbslosigkeit, insbesondere Einführung einer Arbeitsbeschaffungsspende,
79. Änderung der Gewerbeordnung,
80. Einführung einer Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge,
81. Änderung des Enteignungsgesetzes und des Fluchtliniengesetzes,
82. Änderung der geltenden Wohnungswirtschafts- und Wohnungsbaugesetze sowie Umformung der Wohnungsbauabgabe,
83. Neuordnung der langfristigen Miet- und Pachtverhältnisse sowie Pachtschutzmassnahmen,
84. Regelung des Siedlungswesens,
85. Schaffung eines Heimstättenrechts,
86. Ausbau des Anerbenrechts,
87. Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Gewinnung von Neuland,
88. Änderung der Lebensmittelgesetzgebung.

VIII.

Sonstiges

89. Sonstige Massnahmen zur sofortigen Behebung dringender Notstände, die im Rahmen der Verfassung liegen.

§ 2

Der Senat darf von der im § 1 bezeichneten Ermächtigung nur Gebrauch machen zum Zweck

a) der Aufrechterhaltung der Ordnung der Finanzen des Staates, der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der öffentlich-rechtlichen Verbände,
b) der Behebung finanzieller, wirtschaftlicher, sozialer, kultureller oder politischer Notstände,
c) der Erzielung von Ersparnissen,
d) der Anpassung an die rechtliche Regelung in den Nachbarstaaten,
e) der Aufrechterhaltung und des Ausbaues der öffentlichen Ordnung und Sicherheit,
f) der Vereinfachung und Fortentwickelung der Verwaltung und der Rechtspflege,
g) der Behebung der Arbeitslosigkeit.

In diesem Rahmen sind Strafandrohungen zulässig.

§ 3

Die erlassenen Verordnungen sind dem Volkstag unverzüglich zur Kenntnis zu bringen.

Sie sind aufzuheben, wenn und soweit der Volkstag binnen einer Frist von drei Monaten, gerechnet vom Tage der Verkündung der erlassenen Verordnung an, es verlangt. Mit der Aufhebung tritt der jeweilige Zustand vor Erlass der aufgehobenen Verordnung wieder ein.

§ 4

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Das bisherige Ermächtigungsgesetz vom 1. September 1931 (G. Bl. S. 719) in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1932 (G. Bl. S. 403) tritt mit demselben Zeitpunkt ausser Kraft.

Der durch Verordnung des Senats vom 20. Januar 1933 (St. A. I S. 59) angeordnete Volksentscheid über Abänderung des bisherigen Ermächtigungsgesetzes ist gegenstandslos.

Dieses Gesetz tritt spätestens mit dem 30. Juni 1937 ausser Kraft. Es tritt ferner ausser Kraft zu dem vom Senat bestimmten Zeitpunkt.

Diesem Gesetz haben mehr als zwei Drittel der Abgeordneten bei Anwesenheit von mehr als zwei Drittel der gesetzlichen Zahl der Abgeordneten zugestimmt.

Danzig, den 24. Juni 1933.

Der Senat der Freien Stadt Danzig
Dr. Rauschning Greiser

---

5. — TEXTES LÉGISLATIFS

I. — EXTRAITS DE LA LOI DU 24 JUIN 1933[1]

§ 1.

Le Sénat de la Ville libre de Dantzig est autorisé, dans les domaines ci-après indiqués, dans le cadre de la Constitution et dans les limites fixées par le § 2 de la présente loi, à prendre des (mesures) décrets ayant force de loi et auxquels la Diète accorde par la présente son approbation.

I.

. . . . . .

9. Des mesures destinées à améliorer la sécurité et l'ordre publics.

. . . . . .

II.

. . . . . .

III.

22. La modification du statut judiciaire, notamment pour ce qui est de l'organisation et de la compétence des tribunaux ainsi que des dispositions régissant la présence sur le siège d'assesseurs sans formation juridique ;

. . . . . .

25. La modification de la procédure civile et criminelle ainsi que du droit relatif à la faillite et aux accords, y compris les

[1] Il s'agit des dispositions visées aux préambules des décrets du 29 août 1935. (Pour le texte allemand *in extenso*, voir p. 45.) [*Note du Greffier.*]

dispositions concernant les frais et droits judiciaires (également en ce qui concerne les avocats et notaires), de même que l'ensemble du droit régissant l'exécution et la saisie-gagerie.

. . . . . .

28. La réforme du droit pénal.

. . . . . .

§ 2.

Le Sénat ne peut se prévaloir de l'autorisation donnée dans le § 1 que pour les fins suivantes :

a) le maintien de l'ordre dans les finances de l'État, des communes, des organisations communales, ainsi que des organisations de droit public ;
b) l'abolition de l'état de détresse d'ordre financier, économique, social, culturel ou politique ;
c) la réalisation d'économies ;
d) l'accommodation au droit en vigueur dans les États voisins ;
e) le maintien et le développement de l'ordre et de la sécurité publics ;
f) la simplification et le développement de l'administration et de la justice ;
g) l'abolition du chômage.

Dans le cadre ainsi défini, la stipulation de pénalités est permise.

§ 3.

. . . . . .

II. — CODE PÉNAL EN VIGUEUR A DANTZIG AVANT LE 1er SEPTEMBRE 1935 [*Voir p.* 244.]

III. — DÉCRET DU 29 AOÛT 1935 « PORTANT MODIFICATION DE QUELQUES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL »[1]

Article II. — Prévention d'acquittements injustifiés au moyen de l'admission de la subsumption alternative.

[1] Une traduction de l'article premier seulement de ce décret a été donnée en annexe à la pétition (pp. 19-20) ; le Greffier a ajouté ici la traduction également de l'article II. (Pour le texte allemand *in extenso*, voir p. 28.) [*Note du Greffier.*]

La disposition suivante sera insérée comme 2 *b* après le § 2 *a* du Code pénal :

§ 2 *b*. — S'il est établi qu'une personne a violé l'une quelconque parmi plusieurs prescriptions pénales, mais si la subsumption n'est possible qu'à titre d'alternative, la peine sera fixée conformément à la prescription la moins rigoureuse.

---

6. — ARTICLES DE REVUES

CITÉS DANS LES OBSERVATIONS DU SÉNAT DE DANTZIG DU 7 SEPTEMBRE 1935 [1].

I. — DER GEDANKE DER GERECHTIGKEIT IN DER DEUTSCHEN STRAFRECHTSERNEUERUNG

von Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner [2].

. . . . . .

Ich beginne mit der Stellungnahme Deutschlands zu der grundlegenden Frage der Rechtsfindung. Das geltende Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches enthält im § 2 folgenden berühmten Rechtssatz :

> „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde."

Sie alle kennen diesen Rechtssatz ; er war bereits in der französischen „Declaration der Menschenrechte" enthalten. Das italienische Strafgesetzbuch von 1930, das polnische von 1932, der französische Entwurf von 1934 wiederholen ihn. Auch alle bis 1930 veröffentlichten deutschen Entwürfe eines neuen Strafgesetzbuchs haben an ihm festgehalten. Der bekannte bayerische Kriminalist Feuerbach hat diesem Rechtssatz die bekannte Ausprägung gegeben : Nulla poena sine lege. Der Satz hat insbesondere seit der Aufklärungszeit allgemeine Anerkennung gefunden. Die Aufklärung erblickte in diesem Satze zunächst einen Schutz gegen richterliche Willkür, under der man in den voraufgegangenen Jahrhunderten nicht selten gelitten hatte, sodann aber auch eine Garantie der Freiheit des einzelnen gegenüber dem Staat. Bekanntlich forderte die Aufklärung, daß dem Individuum eine möglichst umfassende, durch staatliche Eingriffe nicht beschränkte Freiheit, eine staatsfreie Sphäre verbleiben müsse, innerhalb der das Individuum sich frei entfalten und betätigen könne. In dem Wunsche, den Bereich für

---

[1] Voir p. 24.

[2] *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik* (Berlin), 30. August 1935, S. 1241-1244.

den Genuß dieser persönlichen Freiheit des einzelnen so weit zu ziehen und gegenüber dem Staat so weitgehend zu sichern, als dies nur irgend möglich sei, forderte man, daß der Staat Eingriffe in die Freiheit nur durch Gesetze, und zwar durch klare, festumrissene Gesetze vornehmen dürfe, die jedem einzelnen eine Vorausberechnung der Folgen seines Verhaltens zu gestatten vermöchten. In der Klarheit und Berechenbarkeit der Gesetze erblickte man den besten Schutz der Freiheit des Individuums und zugleich der Rechtssicherheit. Sollte aber der einzelne sich im Rahmen der Gesetze frei bewegen und sein Verhalten nach ihnen einrichten können, so war es nötig, daß die Gesetze getreu ihrem Wortlaut ausgelegt wurden. So hielt man den Richter zu einer wörtlichen Auslegung der Gesetze an; aus seiner Tätigkeit mußte jede freiere Auslegung der Gesetze ferngehalten und als Übergriff in die Sphäre des Gesetzgebers mißbilligt werden. Dem Richter gebühre nur, so lehrte man, die Auslegung des Rechts; die Rechtsschöpfung wurde der Gesetzgebung, also einer von der richterlichen Gewalt verschiedenen Gewalt vorbehalten. Hier mündet die Auffassung der Aufklärung von der Stellung des Richters zum Gesetz in die Lehre von der Gewaltenteilung. Noch heute finden diese Gedanken vielfach Anerkennung: Namentlich der letzterwähnte Gedanke, die Forderung nach einer scharfen Trennung der rechtschaffenden und rechtsprechenden Funktion, die Forderung, daß der Richter dem Gesetz zu dienen habe, die Rolle des Gesetzgebers aber nicht übernehmen dürfe, findet zich in vielen Ländern noch heute in zahlreichen Urteilen der Gerichte und Äußerungen der Rechtsgelehrten.

Das praktische Ergebnis dieser Lehren ist das folgende: Findet der Richter für den Fall, den er zu beurteilen hat, keine Strafvorschrift im Gesetz, so muß er den Angeklagten freisprechen, auch wenn er ihn für noch so strafwürdig hält und wenn er weiter der festen Überzeugung ist, daß der Gesetzgeber eine Strafe für diesen Fall gewollt und vorgesehen hätte, wenn er einen Fall dieser Art in den Kreis seiner Überlegungen gezogen hätte. Dem Richter bleibt alsdann nur übrig, sich mit dem Gedanken zu bescheiden, daß er nicht befugt ist, in den Bereich des Gesetzgebers hinüberzugreifen, und daß er es dem Gesetzgeber überlassen muß, die bisher fehlende Strafnorm zu schaffen. Das Unbefriedigende dieser Entscheidung wird der Richter nicht selten lebhaft empfinden; das Gesetz verlangt von ihm, daß er sich hiermit abfindet, weil das Gesetz die Forderung der Rechtssicherheit, d. h. der Berechenbarkeit der Folgen der Tat einerseits, die Forderung nach strenger Scheidung der Aufgaben des Richters und des Gesetzgebers andererseits höher stellt als den Wunsch nach Ermöglichung einer befriedigenden Entscheidung jedes Einzelfalls.

Gestatten Sie mir, Ihnen ein in Deutschland berühmt gewordenes Beispiel aus jüngster Zeit mitzuteilen. Sie kennen alle die Erfindung des Handbetriebes im Fernsprechdienst ; in Berlin ist der Fernsprechbetrieb weitgehend auf automatischen Betrieb umgestellt. Es hatte nun jemand in Berlin einen öffentlichen Fernsprecher benutzt, aber nicht, wie die Deutsche Reichspost als Unternehmerin des Fernsprechbetriebes es fordert, ein echtes 10-Pfg.-Stück in den Fernsprechautomaten geworfen, sondern ein wertloses falsches Geldstück. Das Gericht entschied, dieser Angeklagte müsse freigesprochen werden, wenn er ausschließlich solche Teilnehmer des Fernsprechdienstes angerufen hatte, deren Anschluß auf Handbetrieb umgestellt war : In solchem Falle liege kein Betrug vor, da die Herstellung der Telephonverbindung sich alsdann rein automatisch, ohne jede Vermittlung durch eine Angestellte des Fernsprechamts vollziehe, mithin keine Person da sei, die hätte getäuscht werden können. Auch ein Diebstahl von Elektrizität liege angesichts der besonderen Gestaltung des deutschen Gesetzes über die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit nicht vor ; schließlich könne auch kein Münzverbrechen angenommen werden. Anders sei es, wenn der Täter Teilnehmer angerufen habe, deren Fernsprechapparat noch nicht auf Handbetrieb umgestellt sei, vielmehr die Bedienung durch eine Angestellte des Fernsprechamts erfordere : in solchem Falle sei die Angestellte des Fernsprechamts, welche die Vermittlung der Verbindung vorgenommen habe, über die Echtheit der in den Automaten geworfenen Münze getäuscht worden, es liege also Betrug vor. Sie sehen an dieser Entscheidung deutlich das Zufällige des Ergebnisses : Je nachdem, ob der Angeklagte einen Fernsprechteilnehmer angerufen hat, dessen Anschluß bereits auf Handbetrieb umgestellt ist, oder einen anderen, erfolgt Freisprechung oder Verurteilung. Sie werden ohne weiteres zugeben, daß diese Entscheidung das Rechtsgefühl nicht befriedigt. Der Angeklagte, der den Automaten mittels einer falschen Münze in Bewegung gesetzt hat, ist sich sicherlich selbst nicht im Zweifel über das Bedenkliche seines Tuns gewesen und wird es selbst für gleichgültig gehalten haben, ob der Teilnehmer, den er anrief, einen Apparat mit Handbetrieb hatte oder nicht.

Hier setzt nun die Kritik der nationalsozialistischen Rechts- und Staatsauffassung ein. Sie erhebt die ernste Forderung, daß jedes strafwürdige Verhalten auch den verdienten Lohn finden soll, daß es niemanden glücken darf, durch die Maschen des Gesetzes zu schlüpfen, daß vielmehr jeder, der etwas Strafwürdiges begeht, die ihm gebührende Strafe ohne Rücksicht auf die Unvollkommenheit des Gesetzes erhalten soll. Dem Satz Nulla poena sine lege wird also der Satz entgegengestellt : Nullum crimen sine poena. Damit stellt der Nationalsozialismus dem Strafrecht eine neue hohe Aufgabe : Die Verwirklichung

wahrer Gerechtigkeit. Ein Gesetz, das sich damit begnügt, nur den zu strafen, der gegen eine Strafvorschrift des Gesetzes verstößt, kann nach unserer Auffassung das Ziel der Gerechtigkeit nur beschränkt erreichen : Es zwingt den Richter, überall da zu resignieren, wo der Gesetzgeber eine Lücke gelassen hat, wo der Erfindungsgeist des Verbrechers neue, vom Gesetzgeber nicht vorausgesehene Wege gefunden hat. Der Richter muß dann warten, bis der Gesetzgeber durch Änderung seines bisherigen Gesetzes dahin entschieden hat, daß er die Beschreitung dieses Weges fortan nicht dulden will. Solche Beschränkung des Richters empfinden wir als ein Hemmnis auf dem Wege zur Verwirklichung wahrer Gerechtigkeit. Die Erfahrung lehrt, daß kein Gesetzgeber alle Tatbestände voraussehen und im voraus regeln kann, die er mit Strafe bedrohen würde, wenn er allwissend und allvorausschauend wäre. Wahre Gerechtigkeit aber fordert, daß die Strafe für strafwürdiges Verhalten nicht entfallen darf, weil der Gesetzestext unvollkommen gefaßt ist, sondern daß Strafe auch da eintritt, wo der Gesetzgeber eine Lücke gelassen hat, die er ausgefüllt hätte, wenn er sie bedacht hätte.

Diese Forderung der Gerechtigkeit haben die Gerichte nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Ländern schon oft empfunden, und sie haben nach Wegen gesucht, um ihr zum Siege zu verhelfen. Nicht selten haben sie einen solchen Weg gefunden in der Auslegung des Gesetzestextes nicht nach dem Buchstaben, sondern nach dem Sinn und Zweck der Gesetze. Auf dem Wege, dem Sinn und Zweck des Gesetzes zum Durchbruch zu verhelfen, sind die Gerichte freilich bisher alsbald auf den Rechtssatz Nulla poena sine lege gestoßen. Um diesen Rechtssatz nicht zu verletzen, haben sie sich bisher darauf beschränken müssen, kleinere Berichtigungen des Gesetzeswortlauts vorzunehmen ; weitergehende Schritte waren ihnen verwehrt. Von dieser engen Bindung an den Gesetzestext wird das künftige deutsche Strafrecht den deutschen Richter erlösen. Diese Lockerung haben wir im Interesse der Gerechtigkeit für so wichtig gehalten, daß wir sie schon jetzt durch eine Änderung des bisherigen Strafgesetzbuchs, die am 1. September dieses Jahres Gesetzeskraft erhält, vorgenommen haben. Die grundsätzliche Bedeutung dieses Schrittes kann nicht hoch genug veranschlagt werden. Er bringt eine völlige Umwälzung auf dem Gebiete der Lehre von der Rechtswidrigkeit und eine völlige Neugestaltung im Verhältnis des Richters zum Gesetz mit sich. Von beiden Gesichtspunkten lassen Sie mich Ihnen noch einige Worte sagen.

Ein Gesetz, das von dem Satz ausgeht : Nulla poena sine lege, sieht als rechtswidrig nur ein Verhalten an, das gegen eine gesetzliche Strafnorm verstößt. Was nicht verboten und mit Strafe bedroht ist, muß als erlaubt gelten. Ein solches

Gesetz geht mithin aus von dem Begriff des formellen Unrechts. Der Nationalsozialismus ersetzt diesen Begriff des formellen Unrechts durch den Begriff des materiellen Unrechts : er sieht als Unrecht jeden Angriff auf die Belange der Volksgemeinschaft an, jeden Verstoß gegen die Forderungen des völkischen Lebens. Unrecht ist also künftig in Deutschland auch da möglich, wo es kein Gesetz mit Strafe bedroht. Auch ohne Strafdrohung ist jede Verletzung der Lebensziele, welche die Volksgemeinschaft sich stellt, Unrecht. Das Gesetz verzichtet mithin darauf, alleinige Erkenntnisquelle für Recht und Unrecht zu sein. Das Recht kann außer aus dem Gesetz auch erkannt werden aus dem Rechtsgedanken, der hinter dem Gesetz steht und im Gesetz einen vielleicht nicht ganz vollkommenen Ausdruck gefunden hat. Sicherlich bleibt das Gesetz die wichtigste Rechtserkenntnisquelle ; denn im Gesetz spricht die Führung des Volkes ihren Willen aus. Der Gesetzgeber ist sich aber dessen bewußt, daß er eine erschöpfende Regelung aller Verhältnisse des Lebens nicht geben kann ; er vertraut daher dem Richter die Ausfüllung verbliebener Lücken an. Vielleicht kann ich Ihnen unsere Auffassung am besten durch einen Vergleich erklären : Wie der Feldherr durch seine Befehle die Schlacht leitet, so leitet der Gesetzgeber durch die Strafgesetze den Kampf gegen das Verbrechen. Jeder Feldherr wird Lagen vorfinden, in denen er sich darauf verlassen muß, daß seine Unterführer im Rahmen seiner Gesamtabsichten seinen Willen durch Einzelanordnungen ergänzen, die sie selbständig, wenn auch im Rahmen des Ganzen, treffen müssen. In solchen Lagen wird der Feldherr seinem Unterführer nur den Befehl geben können : Handeln Sie nach der Lage ! So findet auch der Gesetzgeber im Leben immer wieder Situationen, bei denen er darauf vertrauen muß, daß der Richter im Rahmen der Gesamtziele der Gesetzgebung von sich aus das Rechte finde. In solchen Fällen kann auch der Gesetzgeber im Kampf gegen das Verbrechen dem Richter nur den Befehl auf den Weg geben : Handeln Sie nach der Lage ! Er kann dem Richter nur aufgeben, die Strafe zu finden, die er für angezeigt hält, wenn er den Blick auf das Ganze richtet und die bestehenden Vorschriften nicht nach ihrem Buchstaben, sondern nach ihrem Geist und ihrem Grundgedanken auslegt.

Sie werden mich fragen, ob nicht eine Rechtsunsicherheit dadurch entsteht, daß der Richter nicht nur nach dem Inhalt des Gesetzes zu entscheiden ermächtigt wird, sondern auch nach einer zweiten, ihrem Gehalt nach nicht so fest umrissenen Rechtsquelle. Wir glauben dies nicht. Indem wir den Richter anweisen, nicht nur nach dem Wortlaut des Gesetzes, sondern nach seinen Rechtsgedanken zu entscheiden, legen wir allerdings um jede Strafvorschrift eine Gefahrenzone. Es ist die Sphäre dessen, was zwar nicht direkt gegen die Strafvorschrift

verstößt, was aber mit ihrem Sinn nicht recht vereinbar und daher sittlich anstößig und nicht anständig ist. Wer sich in dieser Sphäre bewegt, wird dies künftig auf eigene Gefahr tun ; er wird riskieren, der Strafe zu verfallen. Wir sind der festen Überzeugung, daß hieraus Rechtsunsicherheit nicht entstehen wird. Denn der Nationalsozialismus hat dem deutschen Volke eine einheitliche, das ganze Volk beherrschende Weltanschauung geschenkt. Aus dieser einheitlichen Weltanschauung vermag der Richter zu schöpfen ; sie gibt ihm die Grundlage, aus der heraus er die Leitgedanken der Gesetzgebung zu erkennen und zu verstehen vermag. Sie bildet daher eine Gewähr für die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung. Wie dem Richter, so wird aber auch dem einzelnen Volksgenossen diese Weltanschauung Richtschnur seines Handelns sein. Aus der Kenntnis der einheitlichen Volksanschauung wird er ein sicheres Rechtsgefühl für das gewinnen, was er tun darf und was er zu lassen hat ; setzt er sich mit diesem Rechtsgefühl, seinem Rechtsgewissen, in Widerspruch, so wird er sich bewußt sein, daß er mit dem Wollen der Allgemeinheit in Konflikt gerät und daß er dies auf eigene Gefahr wagt. Ist er im Zweifel, ob ein Vorhaben im Rahmen des Rechten liegt, so mag er darauf verzichten. Sollte aber wirklich im Einzelfall eine Rechtsunsicherheit über die Grenzen zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem, anständigem und unanständigem Verhalten bleiben, so halten wir es für richtiger, daß bei dem Verbrecher Hemmungen eingeschaltet, daß er zur Vorsicht, zum Verbleiben auf dem Boden des zweifellos Rechtmäßigen angehalten wird, als daß der Richter im Interesse der Erhaltung einer Rechtssicherheit gefesselt werde, die doch nur demjenigen zugute kommt, dessen Tun der Allgemeinheit schädlich oder doch für sie nur von zweifelhaftem Wert ist.

Sie werden ferner vielleicht einwenden, ob nicht zu befürchten sei, daß der Autorität der Gesetze Abbruch geschehe, wenn neben das Gesetz eine zweite Rechtsquelle gestellt wird. Darauf erwidern wir Ihnen : Wir glauben im Gegenteil, daß wir die Autorität der Gesetze kraftvoller wahren, wenn wir den Richter anweisen, sich immer wieder ihren wahren Sinn, ihre Grundgedanken klarzumachen. Wenn Sie an das Beispiel des von mir vorhin erwähnten Mannes denken, der den Fernsprechautomaten mit Hilfe eines falschen Geldstücks in Bewegung gesetzt hat, so glaube ich, daß seine Freisprechung mangels passender Strafvorschrift bei ihm nicht die Achtung vor dem Gesetz vermehrt, sondern eher seine Neigung verstärkt, bei Gelegenheit wieder Hemmungen des Gewissens beiseite zu schieben. Einfluß und Ansehen der Gesetze können nach unserer Auffassung daher nur gehoben werden, wenn der Volksgenosse genötigt wird, nicht nur ihren Wortlaut, sondern auch ihren Sinn zu achten, und wenn der Richter angewiesen wird, das

Gesetz aus seinen Rechtsgedanken, aus dem Gesamtwillen der Rechtsordnung des Volkes auszulegen. Um den Richter darauf hinzuweisen, daß er aus diesem Zusammenhang zu schöpfen hat, will das künftige deutsche Strafrecht den Richter anweisen, wenn er keine Strafnorm für den zur Aburteilung stehenden Fall findet, nicht nur zu prüfen, ob der Rechtsgedanke eines bestimmten Strafgesetzes zutrifft, sondern auch zu erwägen, ob gesundes Volksempfinden die Bestrafung fordert. In dem gesunden Volksempfinden verkörpert sich uns das Rechtsgewissen des Volkes, die Anschauung der gerecht Denkenden.

Etwas völlig Neues, meine Damen und Herren, stellt diese Rechtsauffassung wohl nicht dar. Auch das Gebiet des englischen Rechts kennt eine Rechtsschöpfung durch den Richter auf dem Gebiet des Strafrechts. Auch in England beruhen zwar die meisten Strafbestimmungen und ein großer Teil der Definitionen der Delikte jetzt auf Gesetzen ; doch wird als Rechtsquelle auch für das Strafrecht das Common Law anerkannt, also ein Gewohnheitsrecht, das in den Präjudizien der Gerichte niedergelegt ist oder nach Analogie geltender Bestimmungen vom Richter neu geschaffen wird. Wenn ich recht unterrichtet bin, so wird in England gelehrt, daß diese Befugnis des Richters nur mit großer Vorsicht ausgeübt werden soll, sie wird aber für das Strafrecht durchaus anerkannt. So höre ich, daß Mord und Raub Verbrechen sind, die auf Grund des Common Law beurteilt werden. Auch in den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist in vielen Territorien das Common Law als Rechtsquelle für das Strafrecht zugelassen.

Für Deutschland aber schaffen wir durch Zulassung der zweiten Rechtserkenntnisquelle für das materielle Unrecht zugleich ein neues Verhältnis des Richters zum Gesetz. Wir geben dem Richter damit die Befugnis, in gewissen Grenzen nicht nur Recht zu finden, sondern auch Recht zu schöpfen. Die Lehre von der Gewaltenteilung hat dies nicht für zulässig gehalten, vielmehr eine scharfe Scheidung zwischen der Sphäre des Gesetzgebers und der des Richters durchgeführt. Auch wir wollen diese Scheidung keineswegs restlos beseitigen, wir denken nicht daran, den Richter von allen Bindungen an die Rechtsnormen zu lösen und wollen ihm keineswegs alle Aufgaben des Gesetzgebers übertragen. Dies wäre mit dem Führergedanken des nationalsozialistischen Staates nicht vereinbar. Der Führergrundsatz des nationalsozialistischen Staates behält die gesamte Volksführung und damit auch die Gesetzgebung dem Führer vor. Der Führer gestaltet den Willen der Gesamtheit, gibt ihm Ziel und Richtung. Der Führergrundsatz bedeutet aber nicht, daß der Führer selbst jede Einzelheit zu regeln hätte. Der Führer bestimmt vielmehr die Grundgedanken ; im Rahmen dieser Bestimmungen arbeiten die Beamten der Ver-

waltung wie auch die Richter. Sie alle ordnen sich den Zielen der Führung ein ; sie erkennen diese Ziele aus den Gesetzen, teils unmittelbar aus ihrem Inhalt, teils mittelbar durch Ermittlung ihres Geistes und Sinnes. Eine Bestätigung des Willens der Führung findet der Richter hierbei im Empfinden des Volkes. Da die Führung in Deutschland unausgesetzt bemüht ist, der verkörperte Ausdruck des Volkswillens zu sein, findet der Richter sowohl am Führerwillen wie auch am Volksempfinden Orientierungspunkte, denen er die Richtschnur seiner Entscheidungen entnehmen kann ; folgt er diesen beiden Leitpunkten, so wird er die Aufgabe lösen, den Willen der Führung in der Anwendung auf den Einzelfall zu gestalten. So wird der Richter nicht nur Diener des Gesetzgebers sein, sondern sein selbständiger Helfer, der die Gedanken des Gesetzes in der Anwendung auf den Einzelfall zu Ende denkt.

. . . . . .

I. — « L'IDÉE DE LA JUSTICE ET LE RENOUVELLEMENT DU DROIT PÉNAL ALLEMAND »

par le Dr GÜRTNER, ministre de la Justice du Reich [1].

[*Traduction.*]

. . . . . .

Je commence par indiquer quelle est l'attitude de l'Allemagne à l'égard de la question fondamentale relative à la règle de droit applicable dans chaque cas d'espèce. Le Code pénal en vigueur du Reich formule, dans son article 2, la célèbre règle suivante :

> « Un acte n'est punissable que si la peine qui y est applicable a été déterminée avec force de loi avant le moment où l'acte a été commis.
>
> Si la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis diffère de celle qui est en vigueur au moment où l'acte est soumis au jugement, c'est la loi la moins rigoureuse qui est applicable. »

Vous connaissez tous cette règle de droit qui s'est trouvée déjà dans la Déclaration française des droits de l'Homme. Le Code pénal italien de 1930, le Code polonais de 1932, le projet

[1] *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik* (Berlin), 30 août 1935, pp. 1241-1244. — La présente traduction, établie par les soins du Greffe, ne comprend que les passages marqués par le Sénat de la Ville libre dans le numéro de la *Deutsche Justiz* où est reproduit l'article original. (Pour le texte allemand, voir p. 54.) [*Note du Greffier.*]

français de 1934 la répètent. De même, tous les projets allemands d'un nouveau code pénal publiés jusqu'en 1930 s'y sont tenus. Le criminaliste bavarois bien connu Feuerbach a donné à ce principe juridique la fameuse formule suivante : *Nulla pœna sine lege*. C'est surtout depuis l'époque des encyclopédistes que ce principe a été généralement reconnu. On y entrevoyait alors en premier lieu une protection contre l'arbitraire judiciaire dont on avait fréquemment eu à souffrir au cours des siècles précédents ; mais on croyait y trouver également une garantie pour la liberté de l'individu à l'égard de l'État. Comme on le sait, les idées de l'époque exigeaient qu'on laissât à l'individu une part de liberté aussi large que possible, non limitée par l'intervention de l'État ; une sphère où l'État ne pouvait pas entrer et dans laquelle l'individu se développât et agît librement. Inspirée par le désir de reculer autant que possible les limites du cadre dans lequel l'individu jouirait de cette liberté personnelle et de les garantir contre l'État dans toute la mesure possible, on demandait que l'État n'intervînt dans ce domaine libre que par la voie de la législation et encore seulement au moyen de lois claires et strictement libellées, permettant à chaque individu de prévoir les conséquences de ses actes. C'est dans la clarté des lois et dans la possibilité qu'elles ouvraient de prévoir leurs effets que l'on entrevoyait la protection la plus efficace de la liberté de l'individu en même temps que de la sécurité du droit. Mais si l'individu devait pouvoir se mouvoir librement dans le cadre des lois, en réglant son attitude sur leur contenu, il était indispensable que les lois fussent interprétées strictement d'après leur texte. Aussi a-t-on astreint le juge à une interprétation littérale des lois ; toute interprétation plus libre devait être interdite à son activité et désapprouvée comme une incursion dans le domaine du législateur. On enseignait que seule l'interprétation du droit appartenait au juge ; la création du droit était réservée au pouvoir législatif, différent du pouvoir judiciaire. Ici la conception, qui prévalait à l'époque des encyclopédistes, de la situation du juge vis-à-vis de la loi, rejoint la doctrine de la séparation des pouvoirs. Aujourd'hui encore, on entend fréquemment soutenir ces idées : c'est surtout l'idée mentionnée en dernier lieu, celle d'une séparation nette entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, celle d'après laquelle le juge doit se borner à servir la loi sans assumer le rôle du législateur, qui se retrouve, en beaucoup de pays, dans un nombre considérable de sentences judiciaires et d'opinions de juristes.

Le résultat pratique de ces doctrines est le suivant : si le juge ne trouve dans la loi aucune disposition pénale applicable au cas qui lui est soumis, il lui incombe d'acquitter l'accusé, même s'il pense que celui-ci a mérité d'être puni et s'il a la ferme conviction que le législateur aurait désiré et prévu une

peine pour un cas de ce genre, s'il l'avait prévu. Dans ces conditions, il ne reste au juge que la consolation de penser qu'il n'a pas le droit de faire œuvre de législateur et qu'il lui incombe de laisser à celui-ci le soin d'édicter la règle punitive qui fait défaut. Souvent le juge ressentira vivement ce que cette solution a de peu satisfaisant ; la loi lui demande de s'en contenter puisqu'elle donne, d'une part, au principe de la sécurité du droit, c'est-à-dire à la possibilité de calculer les conséquences d'un acte, et d'autre part à la séparation stricte entre les pouvoirs du juge et du législateur, le pas sur le désir de trouver, dans la mesure du possible, une solution satisfaisante pour chaque cas d'espèce.

Permettez-moi de vous donner un exemple récent et déjà célèbre. Vous connaissez tous l'invention qui permet à celui qui se sert d'un appareil téléphonique de le manœuvrer lui-même ; à Berlin, le service téléphonique a, dans une large mesure, été réorganisé sur la base du système automatique. Quelqu'un à Berlin s'était servi d'un appareil, mais n'avait pas, comme l'exige l'Administration des Postes allemande chargée du service téléphonique, jeté une bonne pièce de 10 pf. dans l'automate ; il y avait mis une pièce fausse sans valeur. Le tribunal a décidé d'acquitter l'accusé, parce qu'il s'était mis en communication exclusivement avec des abonnés du service téléphonique dont les appareils étaient construits de manière à être opérés par l'abonné lui-même. Le tribunal estimait, en effet, que dans un cas de ce genre on ne se trouvait pas en présence d'un cas de fraude parce que, la communication étant établie automatiquement, sans l'intervention d'une employée du service téléphonique, il n'y avait personne de frustré. De même, on ne se trouvait pas en présence d'un cas de vol de courant électrique, eu égard à l'économie particulière de la loi allemande pénalisant le détournement d'énergie électrique. Enfin, il n'y avait pas lieu de constater une infraction à la législation monétaire. Le cas eût été différent si l'accusé s'était mis en communication avec des abonnés dont les appareils n'étaient pas construits pour être opérés par eux-mêmes, mais auraient exigé l'intervention d'une employée du service des téléphones. Dans ce cas, l'employée qui aurait établi la communication aurait été trompée sur la qualité de la pièce de monnaie jetée dans l'automate, et l'on se serait trouvé en présence d'un cas de fraude. — Cet exemple démontre bien le caractère accidentel du résultat : selon que l'accusé a demandé la communication avec un abonné possédant un appareil automatique ou bien avec un autre abonné, l'acquittement ou la condamnation s'impose. Vous admettrez sans doute que cette décision ne satisfait pas le sentiment de la justice. L'accusé qui a mis en mouvement l'automate moyennant une mauvaise

pièce de monnaie n'a certainement pas eu de doute quant au caractère répréhensible de son acte, et il aura considéré comme un détail très indifférent que l'abonné qu'il appelait fût ou non en possession d'un appareil automatique.

C'est sur ce point que la conception national-socialiste du droit et de l'État concentre sa critique. Cette conception exige que chaque acte méritant une peine trouve sa punition et que nul ne puisse se glisser entre les mailles de la loi : quiconque commet un acte méritant une peine doit être frappé de celle-ci sans égard à l'imperfection éventuelle de la loi. On oppose donc au principe *Nulla pœna sine lege* l'autre principe *Nullum crimen sine pœna*. Le national-socialisme impose ainsi au droit pénal une nouvelle mission d'ordre élevé : la réalisation de la véritable justice. Une loi qui se contente de ne punir que celui qui enfreint une disposition pénale de la loi elle-même ne peut, d'après notre manière de voir, atteindre que d'une manière restreinte le but de la justice : elle oblige le juge à se résigner, chaque fois que le législateur a laissé subsister une lacune dans la loi ou que l'esprit d'invention du criminel a réussi à trouver des chemins nouveaux non prévus par le législateur. Il incombe alors au juge d'attendre que le législateur, en amendant la loi antérieure, déclare qu'il ne tolérera pas, dorénavant, que ces voies nouvelles soient empruntées. Nous ressentons cette entrave imposée au juge comme un obstacle opposé à la réalisation de la véritable justice. L'expérience nous enseigne qu'aucun législateur ne peut prévoir ni régler à l'avance toutes les situations de fait qu'il frapperait d'une peine s'il était omniscient et omniprévoyant. Or, la justice véritable exige que la peine attachée à un acte répréhensible ne fasse pas défaut simplement parce que le texte de la loi est mal rédigé ; elle exige que la peine frappe même là où le législateur a laissé une lacune qu'il aurait comblée s'il s'en était rendu compte.

Cette exigence de la justice a été souvent éprouvée par les tribunaux, non seulement en Allemagne, mais aussi dans d'autres pays, et ils ont recherché les voies propres à les conduire au succès. Plus d'une fois ils ont trouvé une solution de ce genre en interprétant la loi non selon la lettre, mais selon son esprit et son objet. En s'efforçant de faire triompher l'esprit et l'objet de la loi, les tribunaux se sont, il est vrai, tout de suite heurtés, jusqu'à présent, à la règle *Nulla pœna sine lege*. Afin d'éviter d'y porter atteinte, ils ont dû se borner à apporter à la lettre de la loi des rectifications d'importance secondaire ; il leur était interdit de prendre des mesures plus importantes. C'est de cet esclavage du texte de la loi que le droit pénal allemand futur va libérer le juge allemand. Nous avons estimé que cet assouplissement était si

important dans l'intérêt de la justice que nous l'avons introduit dès maintenant grâce à une modification du Code pénal en vigueur, modification qui prendra effet le 1er septembre de l'année courante. On ne saurait estimer trop haut l'importance de cette mesure au point de vue des principes. Elle apporte une révolution complète dans le domaine de la doctrine de l'illégalité, et une transformation radicale des rapports entre le juge et la loi. A ce double point de vue, j'aimerais ajouter encore quelques mots.

Une loi qui part du principe *Nulla pœna sine lege* ne regarde comme contraire au droit qu'un acte qui va à l'encontre d'une disposition pénale écrite dans la loi. Ce qui n'est pas défendu et menacé d'une peine doit être considéré comme permis. C'est dire qu'une loi de ce genre part d'une notion formelle de l'illégalité. Le national-socialisme remplace cette notion par celle de l'illégalité réelle : il regarde comme contraire au droit toute atteinte aux intérêts de la communauté, toute atteinte aux exigences de la vie sociale. A l'avenir, un acte peut donc être contraire au droit en Allemagne même lorsqu'il n'est pas frappé d'une sanction par la loi. Même sans cela, toute atteinte aux objets essentiels que vise la communauté sera contraire au droit. En conséquence, la loi renonce à la prétention de constituer l'unique criterium pour juger ce qui est conforme et ce qui est contraire au droit. Le droit peut exister non seulement sur la base de la loi, mais aussi en vertu de l'idée juridique sur laquelle la loi repose et qui n'a peut-être pas trouvé une expression parfaite dans la loi même. Certes, celle-ci demeure le criterium le plus important du droit, car c'est au moyen de la loi que le directorat (*Führung*) du peuple énonce sa volonté. Mais le législateur se rend compte qu'il lui est impossible de régler les conditions diverses de la vie de telle manière que toutes les possibilités soient épuisées : aussi confie-t-il au juge la mission de combler les lacunes éventuelles. Peut-être vous ferai-je mieux saisir notre conception à l'aide d'une comparaison : de même que le général dirige la bataille par ses ordres, le législateur dirige, à travers la législation pénale, la lutte contre la criminalité. Mais tout général se trouvera, à un moment donné, en présence de situations dans lesquelles il devra pouvoir s'en remettre à ses officiers du soin de compléter sa volonté par des indications de détail qu'ils doivent donner de façon indépendante encore que dans le cadre de ses intentions. En présence d'une situation de cet ordre, le général ne peut donner à ses officiers que l'ordre suivant : « Agissez selon les exigences de la situation. » De même, le législateur retrouve, à chaque moment de la vie, des situations dans lesquelles il doit pouvoir se fier au juge pour dégager le droit de façon indépendante, tout en restant dans le cadre des objets généraux de la législation. Dans des cas de ce genre, le législateur, lui aussi, ne peut, dans sa lutte contre la criminalité,

donner au juge d'autre instruction que celle d'agir selon les exigences de la situation. Il ne peut que charger le juge d'indiquer la peine que celui-ci considère comme appropriée, en tenant compte de l'ensemble des éléments en jeu et en interprétant les dispositions légales non pas selon leur lettre, mais selon leur esprit et selon l'idée fondamentale sur laquelle elles reposent.

Vous me demanderez si le fait, pour le juge, d'être autorisé à statuer non seulement selon le contenu de la loi, mais encore en puisant dans une seconde source de droit, moins bien définie, n'aboutit pas à porter atteinte à la sécurité du droit. Nous ne le croyons pas ! Du moment que nous chargeons le juge de statuer non seulement selon la lettre de la loi mais selon le concept juridique sur lequel cette loi repose, nous créons une zone dangereuse autour de chaque prescription pénale. C'est la sphère de ce qui, sans être en opposition directe avec la prescription pénale, s'harmonise difficilement avec son esprit et qui, par conséquent, apparaît comme moralement choquant et inadmissible. Celui qui se meut dans cette sphère le fera à l'avenir à son propre risque ; il s'expose à être puni. Nous sommes fermement convaincus que, de cette manière, un état d'insécurité du droit ne se produira pas. Car le national-socialisme a donné au peuple allemand une philosophie unique qui domine l'ensemble du peuple. Le juge est en mesure de puiser dans cette philosophie unique ; elle lui fournit la base en partant de laquelle il peut reconnaître et comprendre les idées fondamentales de la législation. Elle constitue par conséquent la garantie de l'unité de la jurisprudence. Mais cette philosophie servira de guide à l'activité non seulement du juge mais encore de chaque citoyen. De sa connaissance de la philosophie unitaire, commune au peuple tout entier, il tirera la conscience de ce qui est permis et de ce dont il doit s'abstenir ; s'il se met en opposition avec ce sentiment du droit, avec cette conscience juridique, il se rendra compte également qu'il entre en conflit avec la volonté de la communauté et qu'il le fait à ses risques et périls. S'il a des doutes sur la question de savoir si tel acte tombe dans le cadre de ce qui est permis, il lui est loisible d'y renoncer. Mais si réellement, dans un cas déterminé, une hésitation subsistait au sujet du tracé de la limite entre ce qui est permis et ce qui est défendu, entre ce qui constitue un acte admissible et ce qui constitue un acte inadmissible, nous estimons qu'il vaut mieux suggérer au criminel des inhibitions afin de l'inciter à la prudence, de le maintenir dans le cadre de ce qui est incontestablement conforme au droit, plutôt que d'imposer des entraves au juge, dans l'intérêt du maintien d'une sécurité du droit qui ne peut en tout cas profiter qu'à celui dont les agissements sont nuisibles à la communauté ou tout au moins de valeur douteuse pour celle-ci.

Vous objecterez peut-être qu'il serait à craindre que l'autorité de la loi n'en souffre, si l'on crée, à côté de la loi, une deuxième source de droit. A ceci nous répondons que nous croyons, bien au contraire, mieux protéger l'autorité des lois en prescrivant au juge de se pénétrer continuellement de leur sens véritable, de leur idée fondamentale. Si vous vous reportez à l'exemple que j'ai déjà donné de l'homme qui a mis en mouvement l'automate téléphonique à l'aide d'une mauvaise pièce de monnaie, je crois pouvoir prétendre que son acquittement, faute de prescription pénale applicable, n'aura pas augmenté chez lui son respect de la loi, mais qu'il aura plutôt renforcé sa tendance à écarter de nouveau, le cas échéant, les inhibitions imposées par sa conscience. Selon notre manière de voir, l'influence et l'autorité des lois ne peuvent qu'être accrues si le citoyen se voit contraint de respecter non seulement la lettre mais aussi l'esprit de ces lois, et s'il est prescrit au juge d'interpréter la loi en partant de son idée fondamentale et de la volonté collective sur laquelle repose l'ordre juridique du peuple. Afin de montrer au juge qu'il doit s'inspirer de cet ordre d'idées, le droit pénal allemand de l'avenir imposera au juge, s'il ne découvre aucune prescription pénale applicable au cas à trancher, non seulement l'obligation de rechercher si le concept essentiel d'une loi pénale déterminée s'applique, mais encore celle de s'assurer si le sentiment populaire sain exige qu'une peine soit infligée. Pour nous, c'est dans ce sentiment populaire sain que prend corps la conscience juridique du peuple, la manière de voir des bien-pensants.

Cette nouvelle conception du droit ne constitue d'ailleurs pas une complète innovation. Dans le domaine du droit anglais, on retrouve l'idée de la création du droit par le juge en matière pénale. Il est vrai qu'en Angleterre la plupart des dispositions pénales, de même qu'une grande partie des définitions des actes délictueux, reposent en ce moment sur des bases statutaires ; mais même dans le domaine du droit pénal on reconnaît comme source de droit la *common law*, c'est-à-dire un droit coutumier qui se trouve consigné dans les décisions des tribunaux ou que crée le juge en appliquant par analogie des dispositions en vigueur. Si je suis bien informé, on enseigne en Angleterre que cette prérogative du juge ne peut être exercée qu'avec la plus grande prudence, mais qu'elle est, d'une manière générale, reconnue également dans le domaine du droit pénal. C'est ainsi qu'on m'a dit que l'assassinat et le brigandage sont des crimes qui sont jugés d'après la *common law*. Dans certains états des États-Unis d'Amérique, la *common law* est aussi admise comme source de droit en matière de droit pénal.

Mais, pour en revenir à l'Allemagne, en admettant le deuxième criterium destiné à établir ce qui est contraire au

droit, nous créons en même temps de nouveaux rapports entre le juge et la loi. Nous autorisons par là même le juge, dans des limites déterminées, non seulement à constater quel est le droit, mais encore à le créer. La doctrine de la séparation des pouvoirs a estimé que cela n'est pas admissible ; elle a, au contraire, établi une distinction nette entre le domaine du législateur et celui du juge. Nous non plus n'entendons aucunement écarter complètement cette distinction, et nous ne songeons pas à libérer le juge de *tous* les liens qui l'attachent aux prescriptions légales, ni à lui transférer toutes les tâches du législateur. Ceci ne serait pas conforme à l'idée du directorat (*Führergedanke*) sur laquelle repose l'État national-socialiste. Cette idée réserve au Führer la direction complète du peuple, y compris la législation. Le Führer modèle la volonté de la communauté et lui impose son but, lui imprime sa direction. Le principe du directorat ne signifie pas, d'autre part, qu'il appartienne au Führer lui-même de régler tous les détails. Le Führer détermine plutôt les principes directeurs ; c'est dans le cadre de ces prescriptions que travaillent et les fonctionnaires de l'administration et les juges. Ils se subordonnent tous aux objets indiqués par le directorat ; ils dégagent ces objets des lois, en partie directement, en se fondant sur le contenu de celles-ci, et en partie indirectement, en recherchant quels sont l'esprit et le concept essentiel de la loi. Dans cet ordre d'idées, le juge trouve dans le sentiment populaire la consécration de la volonté du directorat. Comme, en Allemagne, le directorat s'efforce sans cesse de constituer l'expression de la volonté populaire, le juge trouve, tant dans la volonté du Führer que dans le sentiment populaire, des points d'orientation qui lui permettent d'arrêter sa ligne de conduite ; en se dirigeant sur ces deux points de repère, il arrive à résoudre le problème qui consiste, en face de chaque cas concret, à exprimer la volonté du directorat dans l'application de la loi. Ainsi, le juge sera non seulement le serviteur du législateur, mais encore son collaborateur indépendant qui, dans l'application qu'il fait de la loi au cas d'espèce, donné son expression complète à la pensée qui n'est qu'ébauchée dans la loi.

. . . . . .

II.—DIE LEITENDEN GEDANKEN DER BEIDEN GEZETZE ZUR ÄNDERUNG DES STRAFGESETZBUCHES SOWIE ZUR ÄNDERUNG DES STRAFVERFAHRENS UND DES GERICHTSVERFASSUNGSGESETZES VOM 28. JUNI 1935

von Ministerialdirektor Ernst Schäfer
im Reichsjustizministerium [1].

Allgemeines.

Zum vierten Male seit dem Staatsumbruch hat jetzt die Reichsregierung im Wege der Novellengesetzgebung tief in die Strafrechtspflege eingegriffen. Die erste größere Strafgesetznovelle vom 26. 5. 1933 galt im wesentlichen der Bekämpfung gewisser Korruptionserscheinungen, die damals in besonderem Maße die Öffentlichkeit beschäftigten und erregten und eine sofortige Neugestaltung und Verschärfung der Vorschriften über Untreue, Betrug und leichtfertige Denunziationen erforderten. Beschränkte sich diese Novelle noch auf die Änderung und Ergänzung einiger weniger Tatbestände des geltenden Rechts, so griff die zweite große Novelle, das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. 11. 1933, schon tiefer und auch von der grundsätzlichen Seite her in das Gefüge des alten StGB. ein, indem es neben das bis dahin allein geltende System der Strafen als der Sühne für schuldhafte Tat das System der Maßregeln der Sicherung und Besserung setzte und damit von der bisherigen Einspurigkeit des Strafrechts zur sog. Zweispurigkeit überging. Als zielbewußter, tatkräftiger Akt der Durchführung des neuen Grundsatzes, daß der Schutz der Volksgemeinschaft den unbedingten Vorrang vor den Belangen des Individuums, insbesondere des verbrecherischen und minderwertigen Rechtsbrechers zu beanspruchen habe, bildete diese zweite Novelle den ersten großen Markstein in der Erneuerung unserer Strafrechtspflege und hat in den 1½ Jahren ihrer praktischen Geltung sich als wirksamer Faktor der Erneuerung bewährt. Den gleichen Grundgedanken der unbedingten Sicherung der Volksgemeinschaft verfolgte dann auf dem Sondergebiet des Hoch- und Landesverrates die dritte große Novelle vom 24. 4. 1934, die durch Neugestaltung und Verschärfung der Strafvorschriften gegen den inneren und äußeren Verrat dem erhöhten Schutzbedürfnis des in schwierigster innerer und äußerer Lage befindlichen Staates Rechnung trug. Die jetzt verkündete vierte Novelle bildet einen neuen Markstein in der stufenweisen Erneuerung unserer Strafrechtspflege, besonders bedeutsam dadurch,

[1] *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik* (Berlin), 12. Juli 1935, S. 991-993.

daß sie mit einer großen Strafprozeßnovelle verbunden ist, mit der zum ersten Male seit dem Staatsumbruch — wenn ich von der Errichtung des Volksgerichtshofs absehe — die Reichsregierung in das Strafverfahren tief eingegriffen und dessen Umstellung auf die neuen Anschauungen eingeleitet hat. Beide Novellen wollen, wenn auch äußerlich getrennt, als einheitliches Ganzes gesehen werden. Ihr gemeinsames Leitmotiv ist: Überordnung der materiellen Gerechtigkeit über die formale Gerechtigkeit und zu diesem Zweck Auflockerung der Strafrechtspflege und freiere Stellung des Richters und des Staatsanwaltes.

Freilich: man muß unterscheiden, nicht alle Bestimmungen der Strafgesetznovelle dienen diesem großen Ziel. Ein Teil der neuen Bestimmungen, dem räumlichen Umfange nach der bei weitem größere, hat typischen Novellengehalt, dazu bestimmt, für dringliche praktische Bedürfnisse, die in dieser oder jener Einzelmaterie hervorgetreten waren, schnelle Abhilfe zu schaffen. In diese Gruppe von Vorschriften gehören .... durchweg Bestimmungen von erheblicher praktischer Bedeutung und zum Teil von typisch nationalsozialistischem Gepräge, wie etwa die dem Schutz des Waldes, der Jagd und Fischerei dienenden Bestimmungen als Beispiele des Gefährdungsstrafrechts und der Anerkennung gewisser erhöhten Strafschutzes würdiger Volksgüter, oder das Vergehen der unterlassenen Hilfeleistung als eines besonders charakteristischen Ausflusses des Satzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Aber allen diesen Neuerungen, mögen sie auch den ersten Anlaß zum Erlaß der Novelle im jetzigen Zeitpunkt gegeben haben, kommt doch, von höherer Warte gesehen, nur eine Einzelbedeutung zu. Ich übergehe sie hier, wo es auf die Herausstellung der leitenden Gedanken der beiden Novellen ankommt; sie werden in dem folgenden Aussatz nähere Darstellung und Würdigung erfahren. Das grundsätzlich Neue, das, was die Novellen zu einer Art Wendepunkt für die gesamte Strafrechtpflege macht, liegt in den ersten beiden Artikeln der Strafgesetznovelle und in der Gesamtrichtung der Verfahrensnovelle.

Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze.

Die wichtigste Neuerung von grundsätzlicher Bedeutung ist die im Art. 1 der Strafgesetznovelle zugelassene „Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze", die unbeschränkte Zulassung der sog. Analogie. Das geltende StGB. enthielt in seinem § 2 den Grundsatz, daß „eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden könne, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde"

(nullum crimen, nulla poena sine lege). Der Gesetzgeber der Weimarer Verfassung legte diesem Satz des alten StGB. eine so hohe Bedeutung bei, daß er ihn in Art. 116 der Reichsverfassung fast wörtlich übernahm und damit zum Verfassungsgrundsatz erhob, und ähnlich sah das Schrifttum überwiegend in ihm eine Art Magna Charta für den Rechtsbrecher. Mit diesem Grundsatz bricht die Novelle. Entsprechend dem Wandel, der sich in unserer Anschauung über das Verhältnis von Volksgemeinschaft und Individuum vollzogen hat, und unter Aufnahme der Forderung, die zuerst die preußische Denkschrift zur Strafrechtsreform aufgestellt und darauf die amtliche Strafrechtskommission für die künftige Gesamtreform sich zu eigen gemacht hat, hat nunmehr der Gesetzgeber sich auch für den Bereich des Strafrechts in vollem Umfange zu dem Grundsatz der Analogie bekannt, in dem weiten Sinne, daß neben das Gesetz (und das Gewohnheitsrecht) als der bisherigen alleinigen Rechtsquelle eine zweite Rechtsquelle oder richtiger Rechtserkenntnisquelle gesetzt wird, die wie das Gesetz auf dem Boden der völkischen Sittenordnung fußt und für den Richter aus zwei Faktoren feststellbar ist: aus dem tragenden Rechtsgedanken des Gesetzesrechts und dem gesunden Volksempfinden. Dies bedeutet keine Entthronung des Gesetzes, das vom Standpunkt des nationalsozialistischen Staates aus betrachtet der vornehmste Führerbefehl bleibt und in erster Linie Beachtung erheischt. Die Zulassung jener zweiten Rechtserkenntnisquelle bedeutet auch keine Abschwächung der Autorität des Strafgesetzes im engeren Sinne, im Gegenteil, eher eine Stärkung seiner Autorität, dadurch, daß dem einem Gesetz zugrunde liegenden Rechtsgedanken im Rahmen des durch das gesunde Volksempfinden Gebilligten ein erweitertes Anwendungsgebiet eröffnet wird. In dieser Erweiterung liegt nicht nur eine neue verschärfte Kampfansage gegen den Rechtsbrecher, der bisher hier und da darauf vertrauen mochte, durch irgend eine Masche des Gesetzes hindurchschlüpfen zu können, und einen erhöhten Schutz für die Volksgemeinschaft, sondern zugleich — und damit komme ich auf das oben erwähnte Leitmotiv zurück — einen Sieg der materiellen Gerechtigkeit über die formale Gerechtigkeit. Der im Sinne einer Magna Charta verzerrte Satz „Keine Strafe ohne Gesetz" ist im Sinne gerechter Sühne im Rahmen des Möglichen gleichsam umgebogen in den Satz „Kein Verbrechen ohne Sühne". Diese Erweiterung der Strafrechtsquelle schließt zugleich eine freiere Stellung des Richters in sich, der im Dienste der materiellen Gerechtigkeit über den Buchstaben und den ursprünglichen Sinn des Strafgesetzes hinaus sich zu dessen tragenden Rechtsgedanken im Einklang mit dem gesunden Volksempfinden bekennen und so in rechtsschöpferischer entsprechender Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes künftig zu gerechter Sühne gelangen kann und soll.

Dieser Wendepunkt in der Entwicklung des materiellen Strafrechts, den man als „Revolution im Strafrecht" bezeichnet hat und den ich richtiger als evolutionäre, gesunde, volksnahe Fortbildung des Überkommenen bezeichnen möchte, erfährt seine praktische Vertiefung und Untermauerung in der Verfahrensnovelle. Im Art. 1 der Verfahrensnovelle macht der Gesetzgeber dem Staatsanwalt im Vorverfahren und dem Gericht in der Hauptverhandlung zur ausdrücklichen Pflicht, wenn sie auf eine Tat stoßen, die nach gesundem Volksempfinden Strafe verdient, im Gesetz aber nicht für strafbar erklärt ist, zu prüfen, „ob auf die Tat der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft und ob durch entsprechende Anwendung dieses Strafgesetzes der Gerechtigkeit zum Ziel verholfen werden kann". Zugleich ist in der Verfahrensnovelle durch Erweiterung der Revisionsmöglichkeiten und der Zuständigkeit des Reichsgerichts Vorsorge dafür getroffen auf der einen Seite, daß die Staatsanwaltschaft und das höchste Gericht darüber wachen, daß die durch die zweite Rechtserkenntnisquelle eröffneten neuen Möglichkeiten voll ausgeschöpft werden, auf der anderen Seite auch dafür, daß in ihrer Ausnutzung nicht in falschem Übereifer über das Ziel hinausgeschossen wird und das kostbare Gut der Rechtseinheit und Rechtssicherheit Schaden erleidet.

Dem gleichen Ziel der materiellen Gerechtigkeit und der freieren Stellung des Richters dient die neue Fassung des zweiten Absatzes des § 2 StGB., wonach bei einem Wechsel der Strafgesetze in der Zeit zwischen der Begehung der Tat und ihrer Aburteilung die Anwendung des mildesten Strafgesetzes nicht mehr zwingend vorgeschrieben ist, sondern künftig in das Ermessen des Richters gestellt wird, schon um bei einem Wechsel der Strafgesetze etwaigen unsachlichen Verschleppungsversuchen des Abzuurteilenden entgegentreten zu können.

Die Verhütung ungerechter Freisprechungen durch Zulassung der Wahlfeststellung (Art. 2 der Strafgesetznovelle und Art. 1. Z. 2. der Verfahrensnovelle).

Das Problem der Wahlfeststellung oder wahldeutigen Feststellung ist alt. Im Schrifttum ist es von jeher viel erörtert worden, in der Rechtsprechung nur zaghaft angefaßt und nur teilweise gelöst, vom Gesetzgeber bisher bewußt beiseite geschoben. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hatte bis vor kurzem wahlweise Feststellungen nur da zugelassen, „wo lediglich verschiedene Ausführungsarten desselben Verbrechens oder Vergehens in Betracht kommen, auch wenn sie in verschiedenen Vorschriften untergebracht sind, aber keinen verschiedenen Tatbestand ergeben und vom Gesetz als gleichwertig angesehen werden", dagegen für unzulässig erklärt, „wo verschiedene Tat-

bestände in Frage kommen, die in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung dergestalt voneinander abweichen, daß der eine den anderen ausschließt und abweichend von ihm zu beurteilen ist". Dies war der Standpunkt des Reichsgerichts bis zum Erlaß der viel erörterten Plenarentscheidung vom 2. 5. 1934 (Bd. 68 S. 257), die zum erstenmal einen mutigen Schritt weiter ging, indem sie auch für den praktisch besonders wichtigen Fall, daß Diebstahl und Hehlerei zur Wahl stehen, die Wahlfeststellung zuließ, darüber hinaus allerdings eine allgemeine Zulassung der Wahlfeststellung ablehnte. Hier greift im Interesse der materiellen Gerechtigkeit und einer volksnahen Rechtsprechung zur Verhütung ungerechtfertigter Freisprechungen die Novelle ein, indem sie die Wahlfeststellung allgemein zuläßt. Zwei Bedenken hatten die vereinigten Strafsenate vor allem abgehalten, die Wahlfeststellung allgemein zuzulassen: die Erwägung, daß der Verurteilte durch die Anführung von Möglichkeiten, hinter denen keine Wirklichkeit stehe, zu Unrecht mit einem öffentlich bescheinigten Verdacht belastet werde, und die Besorgnis, daß die Sorgfalt des Richters in der gewissenhaften Tatbestandsfeststellung erlahmen könne. Beiden Bedenken hat die Novelle Rechnung getragen. Auf der einen Seite wird einer ungerechten Anprangerung des Verurteilten dadurch vorgebeugt, daß der Angeklagte aus dem mildesten der in Betracht kommenden Gesetze bestraft und in der Urteilsformel auch nur der Verletzung dieses Gesetzes schuldig gesprochen werden soll. Auf der anderen Seite wird dem Richter zur Pflicht gemacht, nur dann zur Wahlfeststellung zu greifen, wenn eine eindeutige Feststellung sich als unmöglich erweist. Die Gründe hierfür muß er in den Urteilsgründen darlegen. Die so getroffene Regelung dient nicht nur der materiellen Gerechtigkeit und der Volkstümlichkeit der Rechtsprechung, da die bisher unvermeidbaren Freisprechungen vom gesunden Volksempfinden nicht verstanden werden würden, sondern beseitigt zugleich den bisher bestehenden unwürdigen Rechtszustand, der die auf die Vermeidung ungerechter Freisprechungen bedachten Gerichte oft zu erzwungenen Feststellungen und Unwahrhaftigkeiten verleitete, die das Gewissen der Richter ungebührlich belasteten.

Die sonstige Auflockerung der Strafrechtspflege.

. . . . . .

II. — « LES IDÉES DIRECTRICES DES DEUX LOIS DU 28 JUIN 1935 PORTANT MODIFICATION DU CODE PÉNAL, AINSI QUE DE LA PROCÉDURE PÉNALE ET DE LA LOI SUR L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX »

par ERNST SCHÄFER, directeur ministériel au ministère de la Justice[1].

GÉNÉRALITÉS.

Pour la quatrième fois depuis la révolution, le Gouvernement du Reich est maintenant intervenu, par voie d'amendement, dans la juridiction en matière pénale. Le premier amendement important apporté au Code pénal, et qui datait du 26 mai 1933, a eu pour but principal la lutte contre certaines tendances à la corruption qui préoccupaient et excitaient à ce moment d'une manière particulière le grand public et qui exigeaient que l'on remodelât sans délai, en les renforçant, les prescriptions concernant l'abus de confiance, la fraude et les dénonciations faites à la légère. Si donc cet amendement s'est encore borné à modifier et à compléter la législation en vigueur au regard de quelques situations de fait isolées, le deuxième grand amendement, au contraire, — à savoir la loi du 24 novembre 1933 concernant les dangereux habitués du crime et visant les mesures de prévention et d'amélioration, — a déjà, en portant sur les principes mêmes, affecté d'une manière plus profonde la structure de l'ancien Code pénal. Car, à côté du système — qui seul prévalait jusqu'alors — de la peine envisagée comme expiation de l'acte criminel, il a introduit le système des mesures de prévention et d'amélioration, opérant ainsi la transition qui mène du droit pénal « à voie simple » à ce qu'on a pu appeler le droit pénal « à double voie ». Acte énergique et ferme destiné à faire triompher le nouveau principe suivant lequel la protection de la communauté prime inconditionnellement les intérêts de l'individu et notamment du criminel socialement inférieur, ce deuxième amendement a constitué le premier grand pas dans la voie du renouvellement de notre justice pénale ; il a prouvé sa valeur pratique comme un élément puissant de renouveau pendant les dix-huit mois au cours desquels il a été en vigueur. Le troisième grand amendement, du 24 avril 1934, appliquait, dans le domaine spécial de la haute trahison, le même principe de la protection inconditionnelle de la communauté ; il tenait compte du besoin accru de protection de l'État qui résultait de la

---

[1] *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik* (Berlin), 12 juillet 1935, pp. 991-993. [*Note du Greffier :* Cf. p. 61, note. — Pour le texte allemand, voir p. 69.]

situation intérieure et extérieure extrêmement difficile où se trouvait celui-ci, en réorganisant et en renforçant les prescriptions pénales qui visent la trahison à l'intérieur et à l'extérieur. Le quatrième amendement, qui vient maintenant d'être publié, constitue un nouveau pas sur le chemin du renouvellement graduel de notre justice pénale ; ce pas est particulièrement important parce qu'il se trouve lié à un grand amendement apporté à la procédure pénale, amendement au moyen duquel le Gouvernement du Reich, pour la première fois depuis la révolution (abstraction faite de la création du Tribunal populaire), a remodelé la procédure pénale et a ébauché sa réorganisation en partant des idées nouvelles. Il y a lieu d'envisager les deux amendements, bien qu'ils soient distincts l'un de l'autre, comme un ensemble unique. Leur idée directrice commune est la suivante : subordination du concept formel de la justice au concept de la justice réelle ; à cette fin, assouplissement de la juridiction pénale et octroi au juge et au ministère public d'une plus grande mesure de liberté.

Il est vrai qu'il convient de distinguer, car toutes les dispositions de l'amendement au Code pénal ne visent pas à atteindre cet objet élevé. Une partie des nouvelles dispositions — et une partie qui, au point de vue matériel, occupe de beaucoup la place la plus grande — contient des amendements de détail typiques destinés à porter rapidement remède à certaines situations de fait dont le règlement est devenu un besoin pratique urgent et qui se sont présentées dans tel ou tel autre domaine particulier ; dans ce groupe de dispositions se trouvent .... [*suit une énumération*] — toutes dispositions, on le voit, d'une importance pratique considérable et en partie de caractère typiquement national-socialiste, comme celles qui visent la protection de la forêt, de la chasse et de la pêche, lesquelles offrent des exemples de prescriptions pénales dirigées contre la mise en danger de biens communs dont on a renforcé la protection pénale ; il en est de même de la peine frappant l'omission de venir en aide, qui constitue une expression particulièrement caractéristique du principe suivant lequel « l'intérêt général prime l'intérêt particulier ». Mais, bien que toutes ces innovations aient pu constituer le point de départ de la publication de l'amendement au moment actuel, elles ne possèdent, si on se place à un point de vue plus élevé, qu'une importance de détail. C'est pourquoi je ne m'y arrêterai pas ici, car ma tâche est de mettre en valeur les idées directrices des deux amendements ; les dispositions de détail seront exposées et étudiées dans un article suivant. Ce qui est nouveau au point de vue des principes, ce qui fait des amendements une sorte de « tournant » pour l'ensemble de la justice pénale, se trouve dans les deux premiers articles de l'amendement au

Code pénal, ainsi que dans la tendance générale de l'amendement visant la procédure.

CRÉATION DU DROIT AU MOYEN DE L'APPLICATION PAR ANALOGIE DES LOIS PÉNALES.

L'innovation la plus importante au point de vue des principes est l'autorisation, donnée au juge par l'article premier de l'amendement au Code pénal, « de créer du droit au moyen de l'application par analogie des lois pénales », c'est-à-dire la permission illimitée de statuer par analogie. Le Code pénal en vigueur contenait, dans son article 2, le principe suivant lequel « un acte ne peut être puni que si la peine était fixée par la loi avant la perpétration de l'acte » (*nullum crimen, nulla pœna sine lege*). Le législateur à qui est due la Constitution de Weimar a attaché une importance si grande à cette règle du vieux Code pénal qu'il l'a reprise presque textuellement de l'article 116 de la Constitution du Reich, l'élevant ainsi au rang d'un principe constitutionnel; pareillement, les auteurs ont généralement considéré cette règle comme une sorte de *Magna Charta* du criminel. L'amendement abolit ce principe. Conformément à l'évolution qui s'est opérée dans notre manière de voir au sujet des relations entre la collectivité et l'individu, et en s'inspirant de l'exigence — qui avait été formulée pour la première fois dans le mémorandum prussien concernant la réforme du droit pénal, et qu'ensuite la Commission officielle pour la réforme d'ensemble du droit pénal a fait sienne —, le législateur a accepté d'une façon complète, dans le domaine du droit pénal également, le principe de l'analogie en ce sens que, à côté de la loi (et du droit coutumier) qui constituait jusqu'ici la seule source du droit, il a établi une deuxième source de droit, ou plutôt un deuxième criterium pour la constatation de la règle du droit; cette source, ce criterium est, de même que la loi, fondé sur l'ordre moral populaire et se laisse déterminer par le juge en partant, d'une part, du concept juridique fondamental du droit écrit, et d'autre part du sentiment populaire sain. Ceci ne signifie nullement que la loi soit détrônée; car, au point de vue de l'État national-socialiste, elle demeure la manifestation la plus importante de la volonté du Directorat (*Führerbefehl*) et, comme telle, demande à être respectée en tout premier lieu. L'admission de ce deuxième criterium en vue de la constatation de la règle de droit ne signifie pas non plus un affaiblissement de l'autorité de la loi pénale au sens strict du mot; elle comporte, au contraire, plutôt un renforcement de l'autorité de la loi, en ce sens que le concept juridique qui est à la base d'une loi trouve un champ d'application élargi dans le cadre de ce qui rencontre l'approbation du sentiment populaire sain. Dans cette extension, il faut voir, non

seulement une nouvelle déclaration de guerre contre le criminel — qui, jusqu'ici, a pu espérer se glisser à travers une fissure quelconque de la loi — et, en même temps, une meilleure protection de la communauté, mais il faut y voir aussi — et je rappelle à ce propos le principe directeur que j'ai signalé au début — la victoire de la notion de la justice réelle sur la notion formelle de la justice. La règle « Pas de peine sans loi », travestie en une sorte de *Magna Charta*, a été pour ainsi dire retournée, dans le sens d'une juste expiation dans le cadre du possible, pour devenir la règle « Pas de crime sans peine ». Cet élargissement de la source du droit pénal comporte l'octroi au juge d'une liberté plus grande ; car le juge peut et doit, dans l'intérêt de la justice réelle, s'élever au-dessus de la lettre et du sens primitif de la loi pénale pour s'approprier, d'accord avec le sentiment populaire sain, le concept juridique fondamental de cette loi, et pour arriver ainsi, au moyen de l'application créatrice par analogie d'une loi pénale déterminée, à infliger de justes peines.

Cette réforme — qui constitue un « tournant » du développement du droit pénal matériel et qu'on a pu qualifier de « révolution du droit pénal », mais que je définirai plutôt comme une évolution du droit traditionnel, saine et conforme au génie du peuple — se trouve approfondie au point de vue pratique et consolidée dans l'amendement visant la procédure. Dans l'article premier de cet amendement, le législateur impose comme un devoir absolu, au ministère public dans la procédure préliminaire, et au tribunal dans la procédure principale, chaque fois qu'ils se trouvent en présence d'un acte qui, d'après le sentiment populaire sain, mérite un châtiment, mais qui n'est pas atteint par la loi, d'examiner « si l'idée directrice d'une prescription pénale est applicable à l'acte et s'il est possible de faire triompher la justice au moyen d'une application par analogie de cette prescription pénale ». Mais en même temps on a eu soin, en élargissant les voies de recours et la compétence du Tribunal du Reich, d'assurer, d'une part, que le ministère public et le tribunal suprême veillent à ce que les nouvelles possibilités ouvertes par l'établissement d'un deuxième criterium pour la constatation du droit soient pleinement utilisées, d'autre part qu'en appliquant ce criterium on ne dépasse pas, entraîné par un zèle intempestif, le but, portant ainsi atteinte au bien précieux que constituent l'unité et la sécurité du droit.

La nouvelle rédaction du deuxième alinéa de l'article 2 du Code pénal sert au même objet : faire triompher la justice réelle et donner une liberté plus grande au juge. D'après cette rédaction, si la loi pénale est modifiée durant le laps de temps qui s'écoule entre la perpétration de l'acte et le jugement, l'application de la loi la moins rigoureuse n'est plus obligatoirement prescrite ; elle est dorénavant laissée à la

discrétion du juge, et cela afin de lui permettre, en cas de modification de la loi pénale, de couper court à des procédés dilatoires éventuels de la part de l'accusé, qui ne seraient pas justifiés par les circonstances de la cause.

PRÉVENTION D'ACQUITTEMENTS INJUSTIFIÉS AU MOYEN DE L'AUTORISATION DE LA « SUBSUMPTION ALTERNATIVE » (art. 2 de l'amendement au Code pénal et article 1er, n° 2, de l'amendement à la procédure).

Le problème de la « subsumption alternative » est ancien. Depuis longtemps les auteurs l'ont beaucoup discuté ; dans la jurisprudence, on s'y est attaqué seulement d'une façon hésitante, et on ne l'a résolu que partiellement ; dans la législation, on l'a, jusqu'à présent, sciemment écarté. La jurisprudence du Tribunal du Reich n'avait, jusqu'à une époque récente, admis des « subsumptions alternatives » que là « où il ne s'agit que de différentes méthodes de commettre le même crime ou délit, même si ces méthodes sont traitées dans différentes prescriptions, mais à condition qu'elles ne présentent pas de situations de fait divergentes et qu'elles soient considérées par la loi comme équivalentes » ; elle les avait, au contraire, déclarées inadmissibles « là où il s'agit de situations différentes qui se distinguent, au point de vue des faits et du droit, de telle manière que l'une exclue l'autre et demande à être appréciée différemment ». Tel était le point de vue du Tribunal du Reich jusqu'au moment où fut publiée, toutes chambres réunies, la décision si discutée du 2 mai 1934, décision qui, pour la première fois, fit courageusement un pas en avant en admettant aussi la « subsumption alternative » au cas — si important dans la pratique — où le juge peut choisir entre l'aspect du vol et celui du recel ; toutefois, au delà de ce cas, le Tribunal refusa d'admettre cette « subsumption alternative ». C'est sur ce point qu'intervient l'amendement, afin d'empêcher, dans l'intérêt de la justice réelle et d'une jurisprudence conforme au génie du peuple, les acquittements injustifiés ; il le fait en admettant d'une manière générale la « subsumption alternative ». C'est en s'attachant notamment aux deux objections suivantes que les chambres criminelles réunies s'étaient abstenues d'autoriser en général la « subsumption alternative : En premier lieu, la considération que, si le tribunal produisait des hypothèses dépourvues de base réelle, le condamné pourrait se trouver injustement chargé de soupçons portant pour ainsi dire le sceau officiel ; en second lieu, la crainte de voir affaiblir le soin consciencieux avec lequel le juge doit procéder à l'établissement des faits. L'amendement a tenu compte des deux objections. D'une part, il évite d'exposer injustement le

prévenu, en prescrivant que l'accusé doit être puni selon la moins rigoureuse des prescriptions pénales qui peuvent entrer en ligne de compte et que, dans le jugement, il ne doit être déclaré coupable que d'une atteinte à cette prescription. D'autre part, l'amendement impose au juge le devoir de n'appliquer la « subsumption alternative » que là où une « subsumption » simple se révèle impossible. Il lui incombe d'indiquer, dans les motifs du jugement, les raisons pour lesquelles cette impossibilité existe. La réglementation qui a été ainsi introduite, non seulement sert la justice réelle et le caractère démocratique de la juridiction — puisque les acquittements jusqu'ici inévitables ne pouvaient pas être compris par le sentiment populaire sain —, mais elle écarte en même temps la situation juridique peu digne qui a existé jusqu'ici et où les tribunaux désireux d'éviter les acquittements injustifiés étaient tentés de recourir à des « subsumptions » artificielles et même à des contre-vérités qui pesaient indûment sur la conscience des juges.

L'ASSOUPLISSEMENT DE LA JURIDICTION PÉNALE A D'AUTRES ÉGARDS.

. . . . . .

III. — DIE EINZELHEITEN DER STRAFGESETZNOVELLE VOM 28. JUNI 1935

von Geh. Regierungsrat Dr. Leopold Schäfer, Ministerialdirigent im Reichsjustizministerium [1].

. . . . . .

I. Die grundlegenden Neuerungen der Novelle.

1. Rechtsanalogie und zeitliche Geltung des Strafrechts (Art. 1).

a) Rechtsanalogie (§ 2 StGB. neuer Fassung).

Die Gründe, die dazu geführt haben, die an die Grundlagen des Strafrechts gehende Rechtsanalogie noch vor der allgemeinen Reform des Strafrechts einzuführen, sind bereits in dem vorausgehenden Aufsatz dargelegt. Hier soll die Tragweite der Vorschrift im einzelnen erörtert werden. Die Vorschrift des neuen § 2 nennt nebeneinander die beiden Rechtsquellen, aus denen künftig der Strafrichter sein Urteil schöpfen soll:

[1] *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik* (Berlin), 12. Juli 1935, S. 994-995.

das geschriebene Gesetz, das die klarste Form des Führerbefehls und deshalb auch künftig die weitaus wichtigste Rechtsquelle für den Strafrichter darstellt, und die ungeschriebene Rechtsquelle, die unmittelbar aus den den geschriebenen Gesetzen zugrunde liegenden Rechtsgedanken und dem gesunden Volksempfinden fließt. Die beiden Rechtsquellen sind in einem Satz nebeneinander behandelt. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die zweite Rechtsquelle der ersten gleichwertig ist, nicht nur eine Ausnahme von dem im übrigen aufrechterhaltenen Grundsatz „nullum crimen sine lege" bedeuten soll. Auch die zweite Rechtsquelle findet ihre eine Wurzel in dem geschriebenen Gesetz. Nicht die Willkür des Richters soll bestimmen, was strafbar sein soll. Der Richter soll nicht neue Rechtsgedanken erfinden, um sie zur Grundlage von Strafurteilen zu machen, sondern er soll die Rechtsgedanken, die bereits in einem Strafgesetz niedergelegt sind, herausarbeiten und in freier Rechtsschöpfung in entsprechender Anwendung über den ursprünglichen Wortlaut des Gesetzes hinaus fortbilden. Es handelt sich aber andererseits auch nicht um eine bloße Zulassung der analogen (entsprechenden) Auslegung von Strafgesetzen (Gesetzesanalogie). Diese galt bisher als verpönt, sie wird künftig — als die geringere Abweichung von dem geschriebenen Gesetz im Verhältnis zur Rechtsanalogie — ohne weiteres als zulässig zu erachten sein. Ja, es ist zu hoffen, daß die Einführung der Rechtsanalogie einer weniger am Wortlaut der Strafvorschriften haftenden, mehr auf Sinn und Zweck der Gesetze abgestellten Auslegung und Handhabung der Strafgesetze die Bahn eröffnen wird. Die Rechtsanalogie reicht aber über diese freiere Auslegung und auch über die entsprechende Auslegung von Strafgesetzen erheblich hinaus. Der Rechtsgedanke kann so gestaltet sein, daß seine Berücksichtigung im Wege der, wenn auch entsprechenden, Auslegung des Strafgesetzes nicht möglich erscheint, er kann sich auch aus einer Mehrzahl von Strafgesetzen, die zum Teil auch außerstrafrechtliche Gesetze sein können, ergeben.

Eine Gefahr muß der Richter bei Anwendung der Rechtsanalogie vermeiden. Der Gesetzgeber gibt nicht selten aus den verschiedensten staats- oder kriminalpolitischen Gründen dem Rechtsgedanken bei der Formulierung der Gesetze selbst eine Einschränkung, indem er Grenzen absteckt, über die er die Strafbarkeit nicht ausgedehnt wissen will. Nur Lücken des Gesetzes, die der Gesetzgeber nicht vorhergesehen hat, vielleicht nicht hat vorhersehen können, sollen ausgefüllt, nicht Grenzen, die der Gesetzgeber bewußt gesteckt hat, niedergelegt werden. Nur in dieser Begrenzung darf der Rechtsgedanke die Unterlage für entsprechende Anwendung geben. Wenn also z. B. .... die Amtsdelikte können, angesichts der scharfen Abgrenzung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs, m. E. nicht oder

jedenfalls nicht ohne weiteres im Wege der Rechtsanalogie auf Amtsträger der Partei oder ihrer Gliederungen erstreckt werden. Besonders häufig werden bewußt gezogene Grenzen der Rechtsgedanken auf dem Gebiete der strafrechtlichen Nebengesetze Beachtung erfordern.

Das zweite Erfordernis für die Anwendung der Rechtsanalogie neben dem Rechtsgedanken eines Strafgesetzes ist, daß die Tat nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient. Hier weist das Gesetz auf den Urgrund allen Rechts hin, das gesunde Rechtsgefühl der Volksgemeinschaft. Das gesunde Volksempfinden braucht sich nicht mit der Anschauung der großen Mehrheit der Volksgenossen zu decken. Die Feststellung der *Übereinstimmung mit dem gesunden Volksempfinden* ist eine wertende Feststellung. Gewisse laxe Anschauungen, wie sie sich z. B. in der Zeit der Geldentwertung herausgebildet hatten und wie sie auch künftig als Folge bestimmter Zustände sich etwa herausbilden könnten, können selbst dann nicht als gesundes Volksempfinden gewertet werden, wenn sie mit der Anschauung der Mehrheit übereinstimmen sollten. Dem deutschen Richter darf vertraut werden, daß er das in der Seele des Volkes schlummernde wahre Gefühl für Recht und Unrecht, für die Strafwürdigkeit einer Tat erkennen und mitempfinden wird. Nur wenn diese Hoffnung sich erfüllt, kann die neue Vorschrift den Segen für die Volksgemeinschaft bringen, der von ihr erwartet wird.

Hat der Richter die Überzeugung erlangt, daß eine Tat, die das Gesetz nicht ausdrücklich für strafbar erklärt, nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, so ist die Tat nach dem Gesetz zu bestrafen, dessen Grundgedanke auf die Tat zutrifft. Sollte der Grundgedanke mehrerer Strafgesetze zutreffen, so ist der Täter aus dem Gesetze zu bestrafen, dessen Grundgedanke auf die Tat am besten zutrifft. Über die zur Anwendung der Rechtsanalogie erforderlichen Verfahrensvorschriften, die dafür sorgen, daß die Strafjustizbehörden von der neuen Handhabe, der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen, ausreichend Gebrauch machen, und die gleichzeitig verhüten sollen, daß die dem Richter gegebene Möglichkeit rechtsschöpferischer Tätigkeit nicht zu einer Rechtszersplitterung führt, wird in dem folgenden Aufsatz berichtet werden.

b) Zeitliche Geltung des Strafrechts (§ 2a neuer Fassung).

Der bisherige § 2 StGB. enthält außer dem Grundsatz *nullum crimen sine lege* zugleich die Vorschrift der zeitlichen Geltung der Strafgesetze; ergänzend trifft § 2 a der bisherigen Fassung Bestimmung über die zeitliche Anwendung der Vorschriften über Maßregeln der Sicherung und Besserung. Diese

Vorschriften sind nunmehr in dem neuen § 2 a zusammengefaßt. Dabei sind einige wichtige Neuerungen getroffen. Abs. 1 spricht von dem zur Zeit der Tat geltenden „Recht" (bisher „Gesetz"), um auch die Rechtsanalogie als zweite Rechtsquelle mitzuerfassen. An der grundsätzlichen Nichtrückwirkung der Strafgesetze wird festgehalten. Sollte sich das Bedürfnis ergeben, ein schärferes Gesetz rückwirkend zur Anwendung zu bringen, so bedarf dies auch künftig einer besonderen gesetzlichen Anordnung in dem Spezialgesetz. Eine allgemeine Ausnahme besteht jedoch wie bisher für das mildere Strafgesetz. Doch ist dessen Anwendung nicht mehr zwingend vorgeschrieben, sondern in das pflichtmäßige Ermessen des Richters gestellt. Die Anwendbarkeit des sogen. Zwischengesetzes, d. h. eines Gesetzes, das nach der Begehung der Tat in Kraft, aber vor ihrer Aburteilung wieder außer Kraft getreten ist, ist durch die Fassung des Gesetzes ausgeschlossen. Der Wegfall eines Strafgesetzes bis zur Aburteilung — an sich nur einer der Anwendungsfälle der allgemeinen Rückwirkung milderer Gesetze — ist ausdrücklich und in gleichem Sinne geregelt wie die Rückwirkung eines milderen Strafgesetzes überhaupt. Als Ausnahme hiervon wieder ist der Fall des sogen. Zeitgesetzes besonders behandelt. Ein Gesetz, das von vornherein kalendermäßig oder sonstwie für eine bestimmte Zeit erlassen ist, ist auf die während seiner Geltungsdauer begangenen Straftaten auch dann anzuwenden, wenn es zur Zeit der Entscheidung bereits außer Kraft getreten ist. Damit ist der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß Straftaten, die vor Außerkrafttreten eines Strafgesetzes begangen sind, nach dessen Außerkrafttreten nicht mehr bestraft werden können, wenn die Aufhebung des Gesetzes auf geläuterter Rechtsüberzeugung beruhte, daß dagegen die Strafbarkeit unberührt bleibt, wenn das Gesetz wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen worden war und wegen Wegfalls dieser Verhältnisse außer Kraft getreten ist, zu einem Teil zum Gesetz erhoben, im übrigen außer Bedeutung gesetzt. Der Gesetzgeber wird also künftig bei Außerkrafttreten von Gesetzen, die nicht „Zeitgesetze" in dem erläuterten Sinne sind, ausdrücklich bestimmen müssen, daß die bereits begangenen Zuwiderhandlungen strafbar bleiben sollen, wenn er dies für erforderlich hält.

2. Zulassung der Wahlfeststellung (Art. 2).

Die grundsätzliche Bedeutung dieser von dem Streben nach materieller Gerechtigkeit geforderten Neuerung ist bereits in dem vorausgehenden Aufsatz dargetan. Ihre praktische Bedeutung ist nicht erheblich, wenn man die Zahl der Fälle ins Auge faßt, in denen sie Anwendung finden wird. Sie ist aber doch nicht klein, wenn man an die Verletzung des gesunden Rechtsgefühls des Volkes denkt, die eintreten müßte, wenn die Bestrafung in einem offensichtlich

strafwürdigen Fall an der Unzulänglichkeit der dem Richter gegebenen Strafmöglichkeiten scheitern würde. Bei der Beurteilung der Vorschrift darf auch der Gesichtspunkt nicht gering angeschlagen werden, daß sie den Richter vor dem unverdienten Vorwurf schützt, strafwürdige Taten nicht bestraft zu haben, und ihn zugleich befreit von der undankbaren, oft unlösbaren Aufgabe, ohne ausreichende gesetzliche Grundlage zu der gebotenen Verurteilung zu gelangen, sowie von der Notwendigkeit, zur Vermeidung unerträglicher Freisprechungen eindeutige Feststellungen ohne sichere Überzeugung von der Richtigkeit der Feststellung zu treffen.

Geregelt ist zunächst der nach der neuesten Rechtsprechung (RGE. Bd. 68 S. 257) an sich schon im Sinne der Bestrafung aus dem milderen Gesetz behandelte Fall, daß jemand durch eine Handlung (nicht im Sinne der §§ 73, 74 StGB., sondern im verfahrensrechtlichen Sinne der Identität des historischen Vorgangs, § 264 StPO.) gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen hat, ohne daß sich feststellen läßt, gegen welches Gesetz (Beispiele: Diebstahl oder Hehlerei [Unterschlagung]; Unterschlagung oder Untreue). Weiterhin die bisher von der Rechtsprechung noch nicht anerkannten Fälle, in denen eine solche Identität nicht vorliegt, z. B. wenn jemand über dieselbe Frage eine eidesstattliche Versicherung abgegeben und einen Eid geleistet hat, die einander widersprechen und von denen entweder die Versicherung oder der Eid falsch abgegeben ist.

Nicht getroffen werden die Fälle, in denen ein bestimmtes Strafgesetz durch eine von mehreren Handlungen verletzt ist, in denen sich aber nicht feststellen läßt, durch welche dieser Handlungen das geschehen ist. (Beispiel: Jemand beschwört in zwei Prozessen zwei einander sich widersprechende Aussagen, von denen nicht festgestellt werden kann, welche die unwahre ist.) Selbstverständlich darf in solchen Fällen nicht Freisprechung erfolgen; hier wird aber der Richter wohl auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung zur Verurteilung gelangen können.

Die wesentlichsten Schwierigkeiten der Neuerung liegen auf prozessualem Gebiete. Sie werden in dem nachfolgenden Aufsatz über die Verfahrensnovelle behandelt.

. . . . . .

III. — « LES DÉTAILS DE L'AMENDEMENT AU CODE PÉNAL DU 28 JUIN 1935 »

par le Dr LEOPOLD SCHÄFER, conseiller gouvernemental, directeur au ministère de la Justice du Reich[1].

. . . . . .

I. — LES INNOVATIONS FONDAMENTALES APPORTÉES PAR CET AMENDEMENT.

1. *Analogie juridique et validité dans le temps du droit pénal* (art. 1er).

a) *Analogie juridique* (art. 2 du Code pénal dans sa nouvelle rédaction).

Les motifs qui ont déterminé l'introduction dans le droit pénal, dès avant la refonte générale de celui-ci, de l'analogie juridique, notion qui affecte les fondements mêmes du droit pénal, ont déjà été exposés dans l'article précédent. Ici sera examinée en détail la portée de la prescription. La règle du nouvel article 2 mentionne l'une à côté de l'autre les deux sources de droit où, à l'avenir, le juge pénal puisera pour fonder son jugement : la loi écrite, qui constitue la manifestation la plus claire de la volonté du Directorat (*Führerbefehl*) et qui par conséquent représente, à l'avenir également, la source de beaucoup la plus importante pour le juge pénal ; et la source non écrite, qui découle directement des concepts juridiques sur lesquels reposent les lois écrites, ainsi que du sentiment populaire sain. Les deux sources figurent l'une à côté de l'autre dans une seule et même phrase. On a ainsi exprimé l'idée que la deuxième source de droit a la même valeur que la première et qu'elle ne constitue pas une simple exception à la règle *Nullum crimen sine lege*, qui est par ailleurs maintenue. La deuxième source de droit tire, elle aussi, son origine de la loi écrite. Ce n'est pas le juge qui déterminera discrétionnairement quels actes sont punissables. Il ne lui appartient pas d'inventer de nouveaux concepts juridiques, afin d'y fonder des jugements en matière criminelle ; mais il lui incombe d'élaborer les notions juridiques qui sont déjà consignées dans une loi pénale et de les développer au delà du texte primitif de la loi par une création libre, au moyen de l'application par analogie de ces notions elles-mêmes. D'un autre côté, il ne s'agit pas seulement d'une simple autorisation de procéder à *l'interprétation* par analogie des lois pénales. Cette sorte d'interprétation, qui avait été jusqu'ici considérée comme proscrite, devra à l'avenir — puisque, comparée à l'analogie juridique, elle représente le moindre

[1] *Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik* (Berlin), 12 juillet 1935, pp. 994-995. [*Note du Greffier :* Cf. p. 61, note. — Pour le texte allemand, voir p. 79.]

écart d'avec la loi écrite — être regardée sans autre comme permise. On peut même espérer que l'introduction dans le droit pénal de l'analogie juridique ouvrira la voie à une interprétation et à une application des lois pénales qui soient moins liées à la lettre des prescriptions pénales et fondées davantage sur le sens et l'objet des lois. Mais l'analogie juridique va au delà de cette interprétation plus libre et même au delà de l'application par analogie des prescriptions pénales. Le concept juridique peut avoir un caractère tel qu'il ne paraisse pas possible d'en tenir compte au moyen de l'interprétation — fût-ce par analogie — de la prescription pénale ; il peut aussi se dégager d'une multiplicité de prescriptions pénales qui peuvent en partie se trouver en dehors du domaine du droit pénal.

Il incombe au juge d'éviter un danger qui est présent lors de tout recours à l'analogie juridique. Souvent le législateur lui-même, lors de la rédaction de la loi, et pour des motifs d'ailleurs très divergents de politique constitutionnelle ou pénale, assigne au concept juridique des limites au delà desquelles il ne désire pas que la répression puisse s'étendre. Il importe seulement de combler dans la loi des lacunes que le législateur n'a pas entrevues et n'a peut-être pas pu entrevoir ; il ne convient pas d'effacer des limites que le législateur a sciemment tracées. C'est seulement ainsi délimité que le concept juridique peut former la base d'une application par analogie. C'est ainsi par exemple .... que, selon moi, les délits des fonctionnaires ne peuvent, eu égard à la délimitation nette que donne le droit pénal de la notion de « fonctionnaire public », être étendus au moyen de l'analogie juridique de manière à comprendre les délits commis par les fonctionnaires du parti ou des subdivisions du parti. C'est surtout dans le domaine des lois pénales secondaires qu'il sera souvent nécessaire de faire attention aux limites sciemment assignées au concept juridique.

La deuxième condition imposée dans le recours à l'analogie juridique, à côté du concept juridique d'une loi pénale, est que, d'après le sentiment populaire sain, l'acte mérite un châtiment. Ici, la loi touche au fond même de tout droit, à savoir la saine conscience juridique de la communauté. Le sentiment populaire sain ne coïncide pas nécessairement avec l'opinion de la grande majorité des citoyens. La constatation de l'existence de l'harmonie avec le sentiment populaire sain comporte un élément d'appréciation. Certaines opinions relâchées — telles qu'elles ont pu se former, par exemple, pendant la période de la dévalorisation et telles qu'elles pourront éventuellement se former aussi à l'avenir à la suite de certaines circonstances — ne sauraient être considérées comme l'expression du sentiment populaire sain, même si elles sont en harmonie avec les vues de la majorité. On peut faire

confiance au juge allemand pour savoir reconnaître le vrai sentiment du juste et de l'injuste, du caractère répréhensible éventuel d'un acte, qui dort au fond de l'âme du peuple et auquel le juge fera écho. C'est seulement si cet espoir se justifie que la nouvelle prescription peut apporter à la communauté les bienfaits qu'on en attend.

Si le juge arrive à la conviction qu'un acte que la loi ne frappe pas expressément mérite d'être puni selon le concept fondamental d'une prescription pénale et selon le sentiment populaire sain, cet acte doit être puni d'après la loi dont la notion fondamentale s'y applique. Si le concept essentiel de plusieurs prescriptions pénales s'applique, il y a lieu de punir le criminel d'après la loi dont le concept s'applique le mieux. On rendra compte, dans l'article suivant, des prescriptions d'ordre procédural rendues nécessaires par l'introduction de l'analogie juridique afin d'assurer que les autorités chargées de la juridiction pénale fassent un usage suffisant de leurs nouveaux pouvoirs de manière à faire triompher la justice, et afin d'éviter que la possibilité donnée au juge de créer du droit n'aboutisse à la désintégration du droit.

b) *L'application du droit pénal dans le temps* (art. 2 *a* de la nouvelle rédaction).

L'ancien article 2 du Code pénal contient, en dehors du principe fondamental *Nullum crimen sine lege*, la règle relative à l'application des lois pénales dans le temps ; cette règle était complétée par l'article 2 *a* jusqu'ici en vigueur, qui contient des dispositions visant l'application dans le temps des prescriptions relatives aux mesures de prévention et d'amélioration. Toutes ces dispositions sont maintenant réunies dans le nouvel article 2 *a*. En même temps, on a introduit quelques innovations importantes. Le premier alinéa parle du *droit* (jusqu'ici de la *loi*) applicable au moment de la perpétration de l'acte, afin de comprendre aussi l'analogie juridique comme deuxième source de droit. On s'en tient au principe de la non-rétroactivité des prescriptions pénales. Si l'on éprouvait le besoin d'appliquer rétroactivement une loi plus sévère, une disposition légale particulière, inscrite dans la loi spéciale, serait également nécessaire à l'avenir. L'exception générale en faveur de la prescription pénale la moins rigoureuse subsiste cependant. Toutefois, l'application de cette loi moins rigoureuse n'est plus, comme auparavant, prescrite d'une manière obligatoire ; elle est laissée à la discrétion du juge — discrétion que celui-ci est obligé d'exercer. L'applicabilité de ce qu'on a appelé la « loi intermédiaire » — c'est-à-dire la loi qui était en vigueur après la perpétration de l'acte, mais qui avait cessé de l'être avant le jugement — est exclue par la rédaction de la loi. L'absence d'une prescription pénale jusqu'au moment du jugement — il s'agit

seulement, en réalité, d'un cas spécial de rétroactivité de la loi la moins rigoureuse — est expressément réglée dans le même sens que l'application rétroactive de la loi la moins rigoureuse en général. D'autre part, le cas de ce que l'on a appelé « la loi temporaire » est traité spécialement comme une exception à cette règle. Une loi édictée, qui était destinée à rester en vigueur jusqu'à une date déterminée du calendrier ou autrement durant une période fixée à l'avance, s'applique aux actes punissables commis pendant le temps où elle était en vigueur, même lorsqu'elle a cessé d'être en vigueur au moment du jugement. Ainsi, un principe développé par la jurisprudence (et d'après lequel les actes punissables commis avant le moment où une prescription pénale a cessé d'être en vigueur ne peuvent plus être punis après ce moment si l'abolition de la loi est due à une évolution de la conscience juridique, le caractère punissable de l'acte subsistant toutefois si la loi avait été édictée en considération de certaines situations de fait et avait cessé d'être en vigueur, par suite de la disparition des situations visées) a été en partie élevé au rang de loi, mais, pour le reste, écarté. Par conséquent, si à l'avenir une loi qui n'a pas le caractère d'une « loi temporaire » au sens indiqué ci-dessus cesse d'être en vigueur, et que le législateur estime que les actes contraires à cette loi doivent demeurer punissables, il devra le dire expressément.

2. *Admission de la « subsumption alternative »* (art. 2).

On a déjà souligné dans l'article précédent l'importance, au point de vue des principes, de cette innovation, qui est due au désir de voir réaliser la véritable justice. Son importance pratique n'est pas très considérable, si l'on s'attache au nombre des cas dans lesquels elle trouvera son application. Cette importance, cependant, n'est pas négligeable si l'on se place au point de vue de l'atteinte portée à la saine conscience juridique du peuple qui devrait nécessairement se produire si la possibilité d'infliger une peine, dans un cas où un châtiment est clairement mérité, devait disparaître à raison de l'insuffisance des moyens accordés au juge. En appréciant la prescription, on ne doit pas non plus sous-estimer l'importance du point de vue suivant : elle protège le juge contre le reproche immérité de n'avoir pas puni des actes répréhensibles ; et elle le délivre de la tâche ingrate, souvent impossible, qui consiste à arriver sans base légale suffisante à la condamnation qui s'impose, ainsi que de la nécessité, pour éviter des acquittements inadmissibles, de procéder à des « subsumptions » simples sans être fermement convaincu de la justesse de celles-ci.

Ce que l'on a réglé en premier lieu, c'est le cas — déjà résolu, selon la jurisprudence la plus récente [....], dans le sens de

la punition d'après la loi la moins rigoureuse — d'un acte [....] qui viole une entre plusieurs prescriptions pénales (au sens procédural de l'identité historique des événements) sans que l'on puisse constater quelle est la prescription précise à laquelle atteinte a été portée (exemple : vol ou recel ; détournement ou abus de confiance). En second lieu se trouvent réglés les cas dont la jurisprudence ne s'est pas encore occupée, et dans lesquels pareille identité n'existe pas : par exemple le cas où, au sujet de la même question, une personne a fait une déclaration sous serment et a prêté serment, déclaration et serment qui se contredisent et dont, par conséquent, l'une ou l'autre est entaché de parjure.

Ne sont pas visés, d'autre part, les cas dans lesquels une prescription pénale *déterminée* a été enfreinte par un acte entre plusieurs, dont on ne peut pas dire avec certitude quel est celui qui a porté atteinte à la prescription (exemple : quelqu'un confirme par serment dans deux procès différents deux déclarations qui se contredisent, mais dont on ne peut dire laquelle est inexacte). Il va sans dire que, dans des cas de ce genre, l'acquittement n'est pas admissible ; mais, ici, il devrait être possible au juge d'aboutir à une condamnation, même sans avoir à sa disposition une prescription légale expresse.

Les difficultés les plus considérables que présente l'innovation se trouvent dans le domaine de la procédure. On les discutera dans l'article suivant, qui traitera de l'amendement apporté au Code de procédure pénale.

. . . . . .

---

7. — EXTRAIT DES PROCÈS-VERBAUX DE LA 89me SESSION DU CONSEIL DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

[*Voir page suivante.*]

7.—EXTRACT FROM THE MINUTES OF THE 89th SESSION OF THE COUNCIL OF THE LEAGUE OF NATIONS.

[*See following page.*]

7. — EXTRAIT DES PROCÈS-VERBAUX DE LA 89me SESSION DU CONSEIL DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS [1]

DEUXIÈME SÉANCE (PUBLIQUE)

tenue à Genève le lundi 23 septembre 1935, à 16 heures.

. . . . . .

3636. *Ville libre de Dantzig :*

A. — Rapport du Comité de juristes concernant les pétitions émanant de diverses parties de la population de Dantzig et soumises au Conseil à sa session de mai 1935 [2].

B. — Révocation de MM. Luck et Schmode, employés de la municipalité de Dantzig.

C. — Pétition des partis national-allemand, social-démocrate et du Centre, au sujet des décrets-lois du 29 août 1935, portant amendement à certaines dispositions du Code pénal en vigueur.

M. Lester, Haut-Commissaire de la Société des Nations à Dantzig, et M. Greiser, président du Sénat de la Ville libre de Dantzig, prennent place à la table du Conseil.

M. EDEN présente les rapports suivants :

« A. *Rapport du Comité de juristes concernant les pétitions émanant de diverses parties de la population de Dantzig et soumises au Conseil à sa session de mai* 1935 [3].

« Le Conseil se rappellera que, lors de sa session de mai, il avait été saisi par le Haut-Commissaire de la Société des Nations à Dantzig d'une série de pétitions émanant de diverses parties de la population de Dantzig qui se plaignaient d'infractions, dans divers domaines, de la part du Sénat, à la Constitution de Dantzig.

« Sur la proposition de son rapporteur, le Conseil avait décidé de confier à un Comité de juristes, composé de trois membres, le soin d'examiner ces pétitions ainsi que les observations formulées à leur sujet par le Sénat de la Ville libre, en vue de faire connaître au Conseil si cet examen révélait des infractions à la Constitution, soit sous forme de lois, décrets ou

---

[1] C./89me Session/P.-V. 2 (1).
[2] Voir *Journal officiel*, juin 1935, pp. 648-650.
[3] Document C. 372. 1935. VII.

7.—EXTRACT FROM THE MINUTES OF THE 89th SESSION OF THE COUNCIL OF THE LEAGUE OF NATIONS [1].

SECOND MEETING (PUBLIC)

held at Geneva on Monday, September 23rd, 1935, at 4 p.m.

. . . . . .

3636. *Free City of Danzig:*

A.—Report of the Committee of Jurists regarding petitions from various sections of the Danzig Population submitted to the Council at its May Session, 1935 [2].

B.—Dismissal of M. Luck and M. Schmode, employees of the Municipality of Danzig.

C.—Petition from the National-German, Social-Democrat and Centre Parties in respect of the legislative decrees of August 29th, 1935, amending certain provisions of the Penal Code in force.

Mr. Lester, High Commissioner of the League of Nations at Danzig, and M. Greiser, President of the Senate of the Free City of Danzig, came to the Council table.

Mr. EDEN presented the following reports:

"A. *Report of the Committee of Jurists regarding Petitions from Various Sections of the Danzig Population, submitted to the Council at its May Session,* 1935 [3].

"The Council will recollect that, at its session in May, the High Commissioner of the League of Nations at Danzig laid before it a number of petitions received from various sections of the Danzig population complaining of the infringement of the Danzig Constitution by the Senate in a number of different respects.

"On the proposal of the Rapporteur, the Council then decided to set up a Committee of Jurists, consisting of three members, to examine these petitions, as well as the Danzig Senate's observations thereon, and to report to the Council whether such examination revealed the existence of violations of the Constitution, either in the form of legislation, decrees

[1] C./89th Session/P.-V. 2 (1).
[2] See *Official Journal*, June 1935, pp. 648-650.
[3] Document C. 372. 1935. VII.

règlements, soit sous forme d'actes ou d'omissions d'ordre administratif.

« Le Comité — qui se composait du baron Marks von Würtemberg, ancien président de la Cour d'appel de Stockholm (président), du docteur Jan Kosters, vice-président de la Cour suprême des Pays-Bas, et du docteur Fritz Fleiner, professeur de droit public à l'Université de Zurich — s'est réuni à Genève du 22 au 26 juillet 1935 et a présenté au Conseil un rapport qui lui a déjà été communiqué (doc. C. 311. 1935. VII).

« Je suis sûr que mes collègues désireront s'associer à moi pour remercier ces éminents juristes de leur rapport très substantiel et très approfondi.

« Le Conseil doit examiner maintenant les conclusions qu'il lui conviendra d'adopter au sujet des pétitions. Le point de vue auquel il doit se placer pour aborder cette question me semble être celui qui a été arrêté par le Conseil lui-même le 18 janvier 1934. A cette occasion, il a approuvé les conclusions d'un rapport présenté par sir John Simon, dans lequel, après avoir examiné attentivement tous les textes et toutes les décisions du Conseil se rapportant à la question, celui-ci déclarait :

« Il me semble ressortir d'une façon absolument claire des textes qui précèdent que la garantie de la Constitution de Dantzig par la Société des Nations implique pour le Conseil le droit et le devoir de s'assurer d'une manière générale que la vie constitutionnelle de Dantzig est conforme à cette Constitution. Je pense que mes collègues estimeront avec moi que, s'il est vrai que l'autonomie de la Ville libre implique que sa Constitution doit être interprétée par son propre gouvernement, sa législation et ses tribunaux, et que le Conseil ne doive pas nécessairement se saisir de toute question qui pourrait surgir concernant l'application de la Constitution et assumer les fonctions d'une cour de justice, le Conseil doit rester seul juge de son intervention à l'occasion de tout nouveau cas qui pourrait lui être soumis en vertu de la garantie de cette Constitution par la Société des Nations. »

« Dans une communication du 14 septembre 1935, qui a été distribuée aux Membres du Conseil (doc. C. 367. 1935. VII), le Sénat de la Ville libre estime que le Conseil devrait déclarer qu'il ne se juge pas en mesure d'accepter l'avis du Comité de juristes selon lequel le décret-loi pour la protection du bon renom des associations nationales et le décret-loi relatif au port d'uniformes sont inconstitutionnels, étant donné qu'en acceptant cet avis le Conseil adopterait une thèse contraire à celle qui est exprimée dans quatre jugements de la Chambre criminelle de la Cour suprême de Dantzig, dont le Sénat communique le texte au Conseil.

or regulations, or in the form of administrative acts or omissions.

"The Committee, which consisted of Baron Marks von Würtemberg, former President of the Stockholm Court of Appeal (Chairman), Dr. Jan Kosters, Vice-President of the Supreme Court of the Netherlands, and Dr. Fritz Fleiner, Professor of Public Law in the University of Zurich, met at Geneva from July 22nd to 26th, 1935, and submitted a report which has already been communicated to the Council (doc. C. 311. 1935. VII).

"I feel sure that my colleagues will be at one with me in thanking these distinguished jurists for their very substantial and thorough report.

"The Council has now to consider what conclusions it should reach with regard to the petitions. The point of view from which it must approach this subject must, I think, be that laid down by the Council itself on January 18th, 1934. On that occasion it approved the conclusions of a report by Sir John Simon, in which, after careful examination of all the relevant texts and decisions of the Council, he said:

"'From the foregoing texts, it is, in my opinion, clear that the League's guarantee of the Danzig Constitution implies for the Council the right and duty to satisfy itself, in general, that the constitutional life of the Free City is in keeping with that Constitution. I think my colleagues will agree that, while the autonomy of the Free City implies that its Constitution will be interpreted by its own Government, laws and courts, and while the Council should not necessarily take up every question which may arise with regard to the application of the Constitution and assume the functions of a court of law, the Council must remain sole judge of its own action in every new case that may be submitted to it in virtue of the League's guarantee of that Constitution.'

"In a communication of September 14th, 1935, which has been circulated to the Council (doc. C. 367. 1935. VII), the Senate of the Free City urges that the Council should consider itself unable to concur in the view of the Committee of Jurists that the legislative Decree for the Protection of the Good Name of National Associations and the legislative Decree on the Wearing of Uniforms are unconstitutional, since to do so would involve dissenting from four judgments of the Criminal Chamber of the Danzig Supreme Court, of which the Senate communicates the texts to the Council.

« Le passage du rapport approuvé le 18 janvier 1934 que je viens de citer montre que le Conseil n'a pas l'intention de se substituer à la Cour d'appel des tribunaux de Dantzig ni de se constituer en une cour d'appel de ce genre, mais qu'au contraire il reconnaît entièrement les fonctions de ces tribunaux en matière d'interprétation de la Constitution, ainsi que la nécessité de maintenir leur autorité. Il montre aussi, à mon avis, que la Société des Nations, en sa qualité de garante de la Constitution de Dantzig, tout en accordant aux jugements des tribunaux le respect et l'autorité qui leur sont dus, ne saurait être empêchée par la décision d'un organe quelconque de la Ville libre, judiciaire, législatif ou exécutif, d'intervenir dans les cas où elle estime que cette intervention est rendue nécessaire par une violation de la Constitution.

« Je relève, en outre, que la possibilité d'une divergence entre l'attitude que le Conseil pourrait être amené à prendre à la suite de l'avis rendu par le Comité de juristes et l'attitude prise par la Cour suprême de Dantzig existait déjà au moment où, lors de la session de mai du Conseil, le président du Sénat a donné l'assurance que le Sénat se conformerait aux conclusions auxquelles le Conseil pourrait aboutir après avoir reçu l'avis du Comité de juristes. Sur les quatre jugements cités par le Sénat, trois avaient déjà été rendus avant cette date et étaient vraisemblablement connus du Sénat. En ce qui concerne le quatrième jugement, la difficulté aurait été évitée si le tribunal avait accueilli la demande qui lui avait été faite de suspendre la procédure d'appel jusqu'à ce que le problème constitutionnel en cause eût été examiné par le Conseil.

* * *

« Je ne crois pas nécessaire de reprendre point par point les assertions des quatre pétitions, en exposant en détail l'opinion des juristes sur chacune d'elles. Il sera suffisant, je crois, de relever les points essentiels de leur rapport, en faisant une distinction entre les cas où les juristes ont constaté des infractions indubitables de la Constitution et les cas au sujet desquels ils ont exprimé des doutes quant à l'esprit dans lequel certains des décrets-lois incriminés ont été appliqués.

« En ce qui concerne les cas où les juristes considèrent que des infractions à la Constitution ont été indubitablement commises, il convient d'abord de mentionner le *décret du 4 avril 1934*, concernant le *port d'uniformes*, promulgué en vertu de la loi du 24 juin 1933 sur les pleins pouvoirs. Ce décret est particulièrement incriminé dans la pétition des curés catholiques, en date du 30 août 1934, comme constituant une violation des droits fondamentaux des citoyens, à savoir le droit d'exprimer

"The passage which I have just quoted from the report approved on January 18th, 1934, shows that the Council has no desire to substitute itself for or become a Court of appeal from the Danzig Courts, but, on the contrary, fully recognizes their function in regard to the interpretation of the Constitution and the necessity of maintaining their authority. It also, in my opinion, shows that the League of Nations, in its capacity of guarantor of the Constitution of Danzig, while according to the judgments of the Courts the respect and authority which must be due to them, cannot be prevented by a decision of any organ of the Free City, whether judicial, legislative or executive, from intervening in cases where it considers such intervention to be necessitated by a breach of the Constitution.

"I observe, moreover, that the danger of a difference of opinion between the view to which the Council might be led by the advice of the Committee of Jurists and the view taken by the Supreme Court of Danzig already existed at the moment when, at the May session of the Council, the President of the Senate gave his assurance that the Senate would comply with the conclusions which the Council might reach after obtaining the advice of the Committee of Jurists. No less than three of the four judgments cited by the Senate had been given before that date and were presumably known to the Senate. As regards the fourth judgment, the difficulty would have been avoided if the Court had accepted an application which was made to it to suspend the hearing of the appeal till the constitutional question at issue had been considered by the Council.

* * *

"I do not think it necessary to go over the allegations of the four petitions point by point or to give in detail the jurists' opninion on each one of them. It will, I consider, be enough to draw attention to the essential points of their report and to distinguish between the cases in which the jurists have found that the Constitution has unquestionably been infringed and the cases in connection with which they have expressed doubts as to the spirit in which certain of the decree-laws complained of have been applied.

"As regards the cases in which the jurists are of opinion that the Constitution has unquestionably been infringed, mention may first be made of the *Decree of April 4th, 1934,* concerning *the wearing of uniforms,* promulgated under the Enabling Law of June 24th, 1933. This decree is criticized with special severity in the petition of the Catholic Parish Priests of August 30th, 1934, on the ground that it constituted a violation of the fundamental rights of citizens—namely, the

librement son opinion et l'égalité devant la loi (art. 79 et 73 de la Constitution).

« Le décret en cause subordonne la possibilité de porter un uniforme en public à une autorisation du Sénat. Ainsi qu'il ressort des observations formulées par celui-ci au sujet de la pétition des curés catholiques, ce droit d'autorisation a fourni au Sénat le moyen de faire un choix parmi les associations existant sur le territoire de la Ville libre : le critère décisif appliqué par le Sénat dans l'exercice du droit de libre appréciation qu'il revendique consiste à déterminer si et dans quelle mesure une association répond aux conceptions de la majorité de la population.

« Le Comité de juristes exprime l'opinion que le fait qu'une association déterminée ne répond pas aux conceptions de la majorité de la population ne peut être considéré comme justifiant un traitement discriminatoire, et il considère par conséquent que le décret du 4 avril 1934 et son application vont à l'encontre des droits fondamentaux des citoyens, garantis par les articles 73 et 79 de la Constitution.

« Les deux premiers jugements mentionnés par le Sénat ont trait à ce décret. Ils ne contiennent toutefois aucune discussion de la question de sa constitutionnalité.

« Les juristes ont considéré comme étant également contraire à la Constitution le *décret-loi du 10 octobre 1933*, relatif au *maintien du bon renom des associations nationales*, incriminé par la pétition du parti du Centre. Les dispositions contenues dans un *amendement au paragraphe premier du même décret-loi*, introduit ultérieurement par un *décret du 6 mars 1934* et incriminé par la pétition des organisations juives, sont aussi déclarées anticonstitutionnelles. En effet, d'après les juristes, le décret-loi du 10 octobre 1933 s'inspire de l'intention bien arrêtée d'assurer à certaines associations une protection légale qui reste refusée aux autres associations existant sur le territoire de l'État. Le Sénat, conformément au paragraphe 5 du décret, a entière liberté de désigner les associations qui doivent être considérées comme appuyant le Gouvernement. Le décret en question est donc fondé sur l'idée qu'il est permis à l'autorité compétente d'appliquer un traitement légal discriminatoire aux associations existant sur le territoire de l'État, suivant qu'une association appuie ou n'appuie pas le Gouvernement. Les associations qui appuient le Gouvernement doivent ainsi bénéficier d'une protection pénale plus étendue. Or, cela est contraire au principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi (art. 73 de la Constitution de Dantzig), principe qui est également à la base de toutes les autres garanties de la Constitution.

« En ce qui concerne plus spécialement l'*amendement du 6 mars 1934*, qui prévoit la punition des personnes faisant profession de vendre et de fabriquer des uniformes ou des insignes

right freely to express opinions and the right of equality before the law (Art. 79 and 73 of the Constitution).

"The decree in question makes the wearing of uniforms in public subject to authorization from the Senate. As may be seen from the latter's observations on the petition of the Catholic Parish Priests, this right of authorization enables the Senate to make a choice among the associations in existence in the territory of the Free City, the decisive criterion according to which the free judgment claimed by the Senate is to be exercised being whether and to what extent an association agrees with the conceptions of the majority of the population.

"The Committee of Jurists expresses the opinion that the fact that a certain association does not agree with the conceptions of the majority of the population cannot be taken as a ground for differential treatment, and they therefore take the view that the Decree of April 4th, 1934, and the manner in which it has been applied infringe the fundamental rights of citizens as guaranteed by Articles 73 and 79 of the Constitution.

"The first two judgments mentioned by the Senate relate to this decree. They do not, however, contain any discussion of its constitutionality.

"The jurists also regard as unconstitutional the *Decree-law of October 10th, 1933, for the Protection of the Good Name of National Associations,* complained of in the Centre Party's petition. The provisions of an *amendment to paragraph 1* of the same decree-law, subsequently enacted by a *Decree of March 6th, 1934,* and complained of in the petition from the Jewish organizations, are also held to be unconstitutional. According to the jurists, the Decree-law of October 10th, 1933, is based on the clearly defined intention of providing for certain associations legal protection which continues to be denied to the other associations in the territory of the State. Under paragraph 5 of the decree, the Senate decides in its absolute discretion which associations are to be regarded as supporting the Government. The decree complained of is thus founded on the idea that it is permissible for the competent authority to apply differential legal treatment to the associations existing in the territory of the State, and to do so according to whether they support the Government or not. Associations which support the Government are thus to enjoy more extensive penal protection. This, however, is contrary to the principle of the equality of all citizens before the law—a principle which also underlies all the other guarantees provided in the Constitution (Art. 73 of the Danzig Constitution).

"As regards more particularly the *amendment of March 6th, 1934,* which provides for the punishment of persons manufacturing and selling the uniforms or distinctive badges of an

spéciaux d'une association qui soutient le Gouvernement sans que l'intéressé y soit autorisé comme membre de l'association *ou à un autre titre, les juristes constatent qu'il existe*, par conséquent, des personnes qui, membres ou non des associations en question, peuvent vendre et fabriquer les uniformes sans être pour cela menacées d'une peine de prison et, d'autre part, un groupe de personnes qui se voient menacées d'être incarcérées si elles accomplissent les mêmes actes, cette discrimination entre les deux groupes de personnes dépendant de l'autorisation ou du consentement des associations qui appuient le Gouvernement. C'est là, d'après le Comité de juristes, dans le domaine du commerce et de l'industrie, une inégalité flagrante devant la loi pénale. Une disposition qui provoque une telle discrimination est contraire à l'article 73 de la Constitution. Le Comité est donc d'avis que la plainte est fondée.

« Le décret pour le maintien du bon renom des associations nationales est le décret visé dans les deux derniers jugements de la Chambre criminelle de la Cour suprême de Dantzig sur lesquels le Sénat a appelé l'attention du Conseil. J'ai étudié ces jugements et je constate qu'en ce qui concerne la constitutionnalité du décret dans son ensemble, la seule question sur laquelle il existe une divergence entre le point de vue de la Cour et celui du Comité de jurisprudence est la question de savoir si le simple fait qu'une association est considérée par le Sénat (c'est-à-dire par le Gouvernement) comme une association qui appuie le Gouvernement est une raison légitime, aux termes de la Constitution, pour lui accorder, en vertu du Code pénal, une protection dont ne bénéficient pas d'autres associations. Cette question n'est discutée que dans le dernier jugement. Le premier jugement s'occupe uniquement de la question de la fabrication et de la vente des uniformes des associations protégées.

« La divergence entre le Comité et la Cour tient à ce que le premier voit dans le décret un moyen de favoriser le parti gouvernemental et les associations qui partagent les opinions de ce parti, tandis que la Cour considère que les associations ont la mission de renforcer la tranquillité et la sécurité publiques du seul fait de leur existence et de la discipline qu'elles observent, et les assimile à des personnes exerçant des fonctions publiques [1]. C'est une question d'un caractère simple mais extrêmement important, au sujet duquel il me semble que le Conseil

---

[1] Il ressort des décrets en question que les associations protégées par le décret sont : *Der Deutsche Luftsportverband* (*Landesgruppe Freie Stadt Danzig*), *der Danziger Freiwillige Arbeitsdienst e. V.*, *der Nazionalsozialistische Deutsche Frontkämpferbund* (*Stahlhelm*), *der Danziger Luftschutzbund e. V.*, *der Deutsche Reichskriegerbund « Kyffhäuser »* 23. *Landesverband Danzig*, *die Nazionalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*, avec toutes ses organisations subsidiaires et les associations affiliées, *der Stahlhelm*, *-Bund der Frontsoldaten*.

association supporting the Government without being authorized thereto, as a member of such association or otherwise, the jurists conclude that there are therefore persons who, whether they are members or not of the associations in question, may sell and manufacture the uniforms without risking imprisonment and, on the other hand, a group of persons who are threatened with imprisonment if they perform these acts, the discrimination between the two groups of persons being dependent on the authorization or consent of the associations which support the Government. According to the Jurists' Committee, this constitutes, in the province of trade and industry, a flagrant inequality before the criminal law. A provision which gives rise to such discrimination is contrary to Article 73 of the Constitution. The Committee therefore considers that the complaint is justified.

"The Decree for the Protection of the Good Name of National Associations is the decree dealt with in the last two judgments of the Criminal Chamber of the Danzig Supreme Court to which the Senate has called the Council's attention. I have studied these judgments and find that, so far as regards the constitutionality of the decree as a whole, the only question on which there is a difference of opinion between the view taken by the Court and that of the Jurists' Committee is the question whether the mere fact that an association is considered by the Senate (that is to say, the Government) to be an association which supports the Government is a legitimate reason under the Constitution for according to it protection under the criminal law which is not enjoyed by other associations. This question is discussed in the last judgment only. The earlier judgment deals only with the question of the manufacture and sale of the uniforms of the protected associations.

"The difference between the Committee and the Court is that the former sees in the decree a means of favouring the Government's own party and associations agreeing with the views of that party, whereas the Court treats the associations as having the task of increasing public tranquillity and security by their mere existence and their disciplined behaviour and assimilates them to persons discharging public functions [1]. This is an issue of a simple but most important character upon which it appears to me that the Council, as the organ of the League which is

[1] It would appear from the relevant decree that the associations protected by the decree are: The *Deutsche Luftsportverband* (*Landesgruppe Freie Stadt Danzig*), the *Danziger Freiwillige Arbeitsdienst* (Regtd.); the *Nazionalsozialistische Deutsche Frontkämpferbund* (*Stahlhelm*); the *Danziger Luftschutzbund* (Regtd.); the *Deutsche Reichskriegerbund "Kyffhäuser"* 23. *Landesverband Danzig*; the *Nazionalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*, together with all its subsidiary organizations and affiliated members, the *Stahlhelm, Bund der Frontsoldaten.*

en tant qu'organe de la Société chargé de garantir la Constitution de Dantzig, est à la fois qualifié pour avoir une opinion personnelle et tenu d'en avoir une.

« Aux termes de la Constitution de Dantzig, ainsi que le Sénat l'a reconnu au paragraphe IV de ses observations du 7 mai 1935, relatives à la pétition du parti du Centre, l'État et le parti ne sont pas identiques à Dantzig, et le régime gouvernemental établi par la Constitution est fondé sur l'existence de partis. A mon avis, le Conseil ne peut pas considérer comme compatible avec l'égalité de tous les citoyens devant la loi — égalité garantie par la Constitution — un décret qui donne aux partis qui constituent le Gouvernement et à d'autres associations partageant les mêmes opinions politiques, l'avantage énorme sur les autres partis et associations de bénéficier de la protection juridique spéciale, que prévoit le décret, contre les atteintes portées à leur réputation.

« Si le Conseil partage cette manière de voir, la disposition du décret qui interdit la fabrication et la vente d'uniformes d'associations protégées sans le consentement de ces associations est inconstitutionnelle pour la même raison que le décret dans son ensemble. Il n'est donc pas nécessaire de discuter le troisième des jugements cités par le Sénat, qui approuve comme constitutionnelles les dispositions de cette partie du décret pour le motif qu'elles n'établissent pas de distinctions arbitraires, puisqu'elles punissent sans discrimination quiconque fabrique les uniformes en question sans la permission nécessaire.

« En ce qui concerne la plainte du parti du Centre, incriminant une disposition pénale destinée à protéger les associations privilégiées et contenue dans le paragraphe 132 *a*) du Code pénal, le Comité de juristes l'a également trouvée fondée. D'après cette disposition, quiconque fait partie, en qualité de membre, d'une association de personnes qui a pour objet de protéger les institutions ou les manifestations d'une organisation politique, sera passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois au plus et d'une amende, ou de l'une de ces deux peines, si l'association de personnes n'a pas été reconnue par le Sénat.

« Le Comité constate qu'aux termes de l'article 85 de la Constitution de Dantzig (liberté d'association), les associations qui ne vont pas à l'encontre des lois pénales sont permises; elles n'ont besoin d'aucune autorisation préalable de l'État. La neutralité de l'État à l'égard de toutes les associations du territoire national trouve son expression la plus énergique dans la disposition de l'article 85, quatrième phrase, aux termes de laquelle la capacité juridique « ne saurait être refusée » à une association « pour le motif qu'elle vise un but politique, social ou religieux »; le Comité de juristes arrive donc à la conclusion que le paragraphe 132 *a*) du Code pénal n'est pas en harmonie avec ce principe constitutionnel de l'égalité de traitement

concerned with the guarantee of the Danzig Constitution, is both competent and obliged to have an opinion of its own.

"Under the Constitution of Danzig, as the Senate has recognized in Section IV of its observations of May 7th, 1935, upon the petition of the Centre Party, State and party are not identical at Danzig, and the system of government established by the Constitution is founded upon the existence of parties. In my opinion, the Council cannot regard as consistent with the equality of all nationals before the law, which is guaranteed by the Constitution, a decree which gives to the party which forms the Government and to other associations holding the same political views the enormous advantage over other parties and associations of enjoying the special legal protection against attacks upon their reputation which the decree establishes.

"If the Council concurs in this view, the provision in the decree which prohibits manufacture and sale of uniforms of protected associations without the consent of these associations is unconstitutional for the same reason as the decree as a whole, it is not then necessary to discuss the third of the judgments cited by the Senate, which approves as constitutional the provisions of this part of the decree on the ground that they make no arbitrary distinctions, since they punish without discrimination any person who manufactures the uniforms in question without the necessary permission.

"With regard to the Centre Party's complaint concerning a criminal provision for the protection of privileged associations, embodied in paragraph 132 (*a*) of the Criminal Code, the Committee's opinion also is that it is justified. This provision provides that any person participating in an association of persons, as a member thereof, where the purpose of such association is the protection of institutions or manifestations of a political organization, shall be liable to imprisonment not exceeding three months and to a fine, or to one or other of these penalties, unless the said association of persons is approved by the Senate.

"The Committee of Jurists observes that, under Article 85 of the Danzig Constitution (freedom of association), associations which are not in contravention of the penal laws are permissible and do not therefore require any previous authorization by the State. The neutrality of the State towards all associations in the national territory is most strongly stated in Article 85, fourth sentence, which says that the right to acquire legal personality 'shall not be refused to any union on the ground that it has been formed for political, social-political, or religious objects'. The Committee of Jurists thus comes to the conclusion that paragraph 132 (*a*) of the Criminal Code is not in harmony with this constitutional principle of

des associations et que la disposition en question doit être considérée comme contraire à la Constitution.

« Dans l'examen de la pétition présentée par les éditeurs du journal *Danziger Volksstimme*, les juristes avaient à se prononcer spécialement au sujet de l'*interdiction* du journal précité et d'*autres saisies* dont il a fait l'objet de la part des autorités.

« Le Comité de juristes est arrivé à la conclusion que la plainte formulée dans la pétition est fondée et que l'interdiction dont a été frappé le journal *Danziger Volksstimme* le 10 avril 1935 — interdiction de cinq mois, ce qui est presque le maximum de la peine prévue par la loi — constitue, de la part des autorités dantzikoises, un abus de pouvoir d'un caractère assez sérieux et une action administrative contraire à la liberté de la presse, garantie par l'article 79 de la Constitution.

« Il n'est que juste de souligner ici que le Sénat a, par la suite, levé l'interdiction du journal, qui a ainsi pu recommencer à paraître dès le 1er juillet.

« Je dois cependant ajouter qu'il y a quelques jours, la *Danziger Volksstimme* a de nouveau fait l'objet d'une saisie. Sans vouloir examiner ici la question du bien-fondé de cette mesure, je crois devoir faire remarquer que ces saisies répétées d'organes de la presse mettent en danger la liberté de la presse qui est expressément garantie par la Constitution. A ce sujet, je ne peux que rappeler l'avis exprimé par votre rapporteur, sir John Simon, à la séance du 18 janvier 1934, alors que le Conseil était également saisi de plusieurs cas de suspension de journaux, à savoir qu'en cherchant à atteindre un journal en raison des opinions qu'il exprime, on violerait la Constitution de la Ville libre.

« J'en arrive maintenant à la mention des cas où le Comité de juristes a exprimé des doutes quant à l'esprit dans lequel certains des décrets-lois ont été appliqués.

« Le *décret du 4 mars 1934*, concernant l'*affiliation des élèves à l'intérieur et en dehors de l'école*, incriminé par la pétition des curés catholiques, implique que les élèves des deux sexes ne peuvent s'affilier à des associations n'ayant pas d'« objet scolaire » « que si ces sociétés, d'après la décision de l'autorité de « surveillance scolaire, assurent une éducation ou une orientation « conformes aux conceptions de l'État régi suivant les principes « nationaux-socialistes ».

« Le Sénat a cependant tenu compte des objections des pétitionnaires en modifiant ce décret le 6 mai 1935, et les juristes reconnaissent que le décret a, ainsi, été mis en conformité avec la Constitution. Ils déclarent toutefois qu'on ne peut reconnaître le caractère constitutionnel de ce décret que dans la mesure où l'application de ses prescriptions, de la part de l'autorité

the equal treatment of associations, and that the provision in question is therefore to be regarded as unconstitutional.

"In their examination of the petition submitted by the publishers of the *Danziger Volksstimme* newspaper, the jurists were required more particularly to give their opinion on the *prohibition* of this newspaper and on its *confiscation* by the authorities *on certain other occasions.*

"The Committee of Jurists reached the conclusion that the complaint set out in the petition is justified, and that the prohibition of the *Danziger Volksstimme* on April 10th, 1935—a five months' prohibition, which is nearly the maximum allowed by law—constitutes a somewhat serious abuse of power on the part of the Danzig authorities and is an administrative action incompatible with the freedom of the Press as guaranteed by Article 79 of the Constitution.

"It is only fair to point out in this connection that the Senate subsequently rescinded the prohibition order, with the result that the paper was able to reappear as from July 1st.

"I would add, however, that a few days ago the *Danziger Volksstimme* was again seized. Without going into the question whether this measure was justified, I wish to point out that these repeated seizures of organs of the Press endanger the freedom of the Press, which is expressly guaranteed by the Constitution. In this connection, I must repeat the views expressed by Sir John Simon, your Rapporteur at the meeting on January 18th, 1934, when several cases of the suspension of newspapers were also submitted to the Council—namely, that an attempt to penalize a newspaper because of the views which it expressed would be a breach of the Constitution of the Free City.

"I now come to the cases in which the Committee of Jurists expressed doubt as to the spirit in which certain decree-laws have been applied.

"The *Decree of March 4th, 1934,* concerning *school pupils' membership of associations within and outside their schools,* complained of in the petition of the Catholic Parish Priests, implies that pupils of either sex may not be members of associations which do not fulfil 'school purposes' 'unless the supervisory scholastic authority considers that such associations give an education in conformity with the conceptions of the National-Socialist State or that they exercise an influence over them on those lines'.

"The Senate, however, took the objections of the petitioner into account by introducing an amendment on May 6th, 1935, to this decree, and the jurists recognized that the effect was to bring the decree into harmony with the Constitution. They say, nevertheless, that the constitutional character of the decree depends on the extent to which its provisions are applied by

scolaire compétente de Dantzig, est également conforme à l'esprit de la Constitution dantzikoise.

« Au sujet du *décret-loi du 16 décembre 1933*, concernant *l'institution d'une représentation du corps enseignant dantzikois*, incriminé par la pétition du parti du Centre et amendé entre temps par le Sénat, les juristes ont exprimé une opinion analogue. Ils reconnaissent que le Sénat a tenu compte, par son amendement, de la critique des pétitionnaires. Ils expriment cependant l'avis que des doutes d'ordre constitutionnel surgiraient si certains paragraphes fournissaient, dans l'application du décret, le moyen de favoriser un parti contrairement à la Constitution.

« Au sujet du *décret-loi du 14 août 1933*, concernant *l'introduction d'une représentation des fonctionnaires*, incriminé par la pétition du parti du Centre, le Comité de juristes reconnaît également que le texte même du décret mis en cause ne soulève aucune objection d'ordre constitutionnel, mais il souligne que, dans l'application du décret, le principe de l'égalité de traitement des citoyens de toutes les tendances politiques dans l'État doit être observé.

« Dans sa pétition sur les discriminations dont la population juive serait l'objet, les organisations juives citent toute une série de décrets qui, d'après elles, seraient tous contraires à la Constitution. Le Comité de juristes est arrivé à la conclusion qu'en ce qui concerne la constitutionnalité même des décrets, une grande partie de ces plaintes ne sont pas fondées, et que la teneur des décrets est inattaquable du point de vue constitutionnel. Néanmoins, le Comité fait ressortir que, si les décrets incriminés sont appliqués eu égard seulement à la race ou à la religion des citoyens, cette application constituerait bien une action administrative allant à l'encontre de la Constitution.

« En ce qui concerne les plaintes détaillées de la pétition des organisations juives, relatives à l'inobservation par le Sénat, dans le domaine administratif, de l'article 73 de la Constitution (égalité devant la loi), le Comité de juristes constate qu'il lui est impossible de formuler une opinion à l'égard d'une pétition se référant à des faits qui ne sont pas établis, sans effectuer une enquête sur place, ce qui ne rentre pas dans le cadre de ses attributions. Néanmoins, en ce qui concerne certains autres points, il n'est pas impossible — déclarent les juristes — de conclure à l'existence des faits relatés, soit en raison de la teneur même des réponses faites par le Sénat, soit du fait que le Sénat, dans ses observations, reste muet à leur égard. Le Comité se borne donc à quelques remarques sur les observations du Sénat relatives aux plaintes formulées par les pétitionnaires. D'après les juristes, le Sénat paraît enclin à identifier la majorité de la population avec la totalité de la population.

the competent scholastic authority of Danzig in a manner also consistent with the spirit of the Danzig Constitution.

"As regards the *Decree-law of December 16th, 1933*, concerning the *institution of representation for the Danzig teachers*, to which the petition of the Centre Party takes exception and which the Senate has since amended, the jurists have expressed a similar view. They recognize that the Senate's amendment takes account of the petitioners' criticism. They are, however, of opinion that doubts would arise on constitutional grounds if, in the application of the decree, certain paragraphs were to be utilized for the purpose of favouring a particular party in a manner contrary to the Constitution.

"As regards the *Decree-law of August 14th, 1933*, concerning the *institution of representation for officials*, to which the Centre Party's petition takes exception, the Committee of Jurists again recognizes that the actual text of the decree is not in itself open to any objection on constitutional grounds; but it adds that, in the application of the decree, the principle of equal treatment for citizens of all political views in the State must be observed.

"In the petition with regard to the discriminatory steps said to have been taken against the Jewish population, the Jewish organizations cite a number of decrees which, they contend, all involve infringement of the Constitution. The Committee of Jurists concludes that, as regards the constitutional character of the decrees, a large number of the complaints are unfounded, and that the substance of the decrees is unassailable on constitutional grounds. Nevertheless, the Committee points out that if, in the application of these decrees to which exception is taken, regard is had solely to the race or religion of the citizens, such an application would clearly constitute an administrative act contrary to the Constitution.

"As regards the details of the complaints put forward in the petition of the Jewish organizations with regard to the failure of the Senate in its administrative actions to comply with Article 73 of the Constitution (equality before the law), the Committee of Jurists finds that it is not in a position to form any opinion on a petition in regard to facts which are not established, unless it is in a position to conduct an enquiry on the spot—which does not lie within the Committee's province. At the same time, in regard to other points it is not impossible, the jurists say, to conclude that the facts alleged exist, either because of the very terms used in the Senate's replies or because the Senate in its observations remains silent with regard to these facts. The Committee accordingly confines itself to certain comments on the Senate's observations with regard to the petitioners' complaints. According to the jurists, the Senate seems inclined to regard the majority of the popu-

Lorsque le Sénat prétend que « le public .... ne veut plus être jugé par un juge juif » et parle d'un « fonctionnaire acceptable pour la population », on pourrait avoir l'impression que toute la population dantzikoise est nationale-socialiste. Or, à côté des nationaux-socialistes, la population de Dantzig renferme d'autres groupes considérables qui préfèrent, sans aucun doute, un bon fonctionnaire à un fonctionnaire moins capable, quelles que soient les opinions politiques du premier.

« La Constitution de Dantzig — poursuit le rapport des juristes — ne s'oppose pas à ce que le Sénat, dans le domaine de l'administration, tienne compte de l'esprit de la majorité de la population qui lui a témoigné sa confiance. Mais le Gouvernement ne peut être autorisé à appliquer dans une administration un programme de parti qui est contraire à la Constitution, même si ce programme est adopté par la majorité de la population. La « nouvelle conception de l'État », que le Sénat fait valoir dans ses observations sur l'une des pétitions, ne saurait affecter la Constitution qui a marqué l'État de son empreinte et qui a déterminé son caractère.

« En ce qui concerne la plainte des organisations juives contre les *diffamations et le boycottage*, le Comité de juristes s'est également déclaré dans l'impossibilité de se prononcer. Néanmoins, tout en reconnaissant le critère adopté par le Sénat au sujet du droit d'intervention de la police, à savoir qu'elle n'a le droit et le devoir d'intervenir que si l'ordre public est troublé ou menacé et ne doit pas s'immiscer dans la lutte des opinions politiques, le Comité se demande s'il n'y a pas, dans un certain sens, déjà trouble de l'ordre public lorsqu'on se trouve en présence d'une diffamation continue et sérieuse de tout un groupe de la population pour le seul motif de sa race ou de sa religion. Quant au boycottage, il pourrait, selon les juristes, prendre de telles proportions et avoir des conséquences si désastreuses pour la partie de la population qui en souffre que les autorités, qui sont les serviteurs de la collectivité, seraient tenues, de l'avis du Comité, d'intervenir, au besoin, de telle ou telle manière.

« Il semble à votre rapporteur d'autant plus nécessaire d'attirer l'attention du Sénat sur la gravité de la situation, telle que le Comité de juristes l'a exposée à l'occasion de la plainte des organisations juives, que le Conseil a, depuis, reçu communication d'autres plaintes émanant des mêmes organisations.

« Il s'agit de la pétition que le Haut-Commissaire de la Société des Nations à Dantzig a, par une lettre adressée au Secrétaire général en date du 27 août 1935, communiquée à titre d'information aux Membres du Conseil (doc. C. 334. 1935. VII), conjointement avec les observations du Sénat, pétition d'après laquelle certains incidents lésant la population juive se sont

lation as identical with the whole population. When the Senate claims that 'the public .... is no longer willing to submit to strictures from a Jewish judge' and speaks of an official as being 'acceptable to the people', the impression might be received that the whole Danzig population is National-Socialist. But, besides the National-Socialists, the Danzig population contains other large groups who undoubtedly prefer a good official to a less able official, whatever the former's political opinions may be.

"The Danzig Constitution—the report by the jurists continues—does not prevent the Senate, within the administrative field, from taking duly into account the spirit of the majority of the population which has shown its confidence in the Senate. But the Government cannot be allowed to apply in an administration a party programme which is contrary to the Constitution, even if that programme is adopted by the majority of the population. The 'new conception of the State', which the Senate adduces in its comments on one of the petitions, cannot affect the Constitution, which has stamped its impress upon the State and determined its character.

"As regards the complaint of the Jewish organizations concerning *defamation and boycotting*, the Committee of Jurists is again unable to express an opinion. But, while recognizing the criterion adopted by the Senate in regard to the right of the police to take action—in the sense, namely, that it is neither entitled nor bound to intervene unless public security is disturbed or endangered—and that it is not its business to interfere in the clash of political opinions, the Committee wonders whether there is not, in a sense, a disturbance of public securrity when a whole section of the population is subject to constant and serious defamation on the sole ground of its race or religion. As regards boycotting, the jurists are of opinion that boycotts might assume such proportions and have such disastrous consequences for the section of the population suffering therefrom, that the authorities, being the servants of the community, would, in the Committee's opinion, be bound to intervene where necessary in some manner or other.

"I think it specially desirable to draw the Senate's attention to the seriousness of the situation as indicated by the Committee of Jurists, in connection with the complaint of the Jewish organizations, seeing that the Council has since received other complaints from the same organizations.

"These complaints are contained in the petition which the High Commissioner of the League of Nations at Danzig, in a letter addressed to the Secretary-General on August 27th, 1935, has communicated to the Members of the Council for information (doc. C. 334. 1935. VII), together with the observations of the Senate thereon, according to which certain incidents to

produits dans la Ville libre au cours des deux derniers mois.

« Dans la lettre par laquelle il transmet la pétition, le Haut-Commissaire fait remarquer que les éléments antisémites du parti national-socialiste ont déployé une grande activité au cours des derniers mois, entre autres en favorisant la large diffusion d'une publication dont le but est d'exciter ses lecteurs contre les citoyens juifs.

« Le Sénat, dans ses observations, insiste sur le fait que, pendant les deux années durant lesquelles le Gouvernement national-socialiste a été au pouvoir à Dantzig, pas un seul Juif n'a été tué ou sérieusement blessé à la suite d'excès tels que ceux que mentionne la pétition. Il semble bien, toutefois, qu'il existe un danger de perturbation de l'ordre public, ainsi que le signale le Comité de juristes, et j'espère que le président du Sénat donnera au Conseil des assurances formelles quant aux mesures que le Sénat compte prendre à ce sujet.

* * *

« Votre rapporteur a voulu mettre en relief les conclusions auxquelles le Comité de juristes est arrivé sur les points essentiels relevés dans les pétitions présentées par certaines fractions de la population de Dantzig.

« Le Conseil devrait également tenir dûment compte des déclarations réitérées du Sénat suivant lesquelles, d'après les meilleurs avis juridiques dont il dispose, les mesures législatives qu'il a introduites sont restées dans le cadre de la Constitution.

« Comme je l'ai mentionné au début de ce rapport, le Sénat a communiqué au Conseil ses observations sur le rapport du Comité de juristes. J'ai étudié ces observations avec tout le soin et l'attention qu'elles méritent. J'ai toutefois abouti à la conclusion qu'il est de mon devoir de recommander au Conseil de faire siennes les opinions des juristes et de déclarer qu'il se rallie aux considérations générales qu'ils ont énoncées quant à l'esprit dans lequel la Constitution devrait être appliquée.

« Je rappellerai que le président du Sénat, à la séance du Conseil du 25 mai dernier, a fait une déclaration à laquelle j'ai fait allusion ci-dessus et dans laquelle il disait que si le Conseil, se basant sur l'avis du Comité de juristes, aboutissait à la conclusion que la Constitution a été violée sur certains points, le Sénat de la Ville libre modifierait son opinion en s'inspirant de l'interprétation du Conseil et prendrait les mesures appropriées.

« Je suis convaincu que le président du Sénat tiendra à confirmer sa déclaration devant le Conseil.

the detriment of the Jewish population have occurred in the Free City during the last two months.

"In the letter forwarding the petition, the High Commissioner points out that the antisemitic elements in the National-Socialist Party have been displaying great activity during recent months, *inter alia*, by promoting the wide circulation of a publication intended to incite its readers against Jewish citizens.

"Although the Senate in its observations emphasizes the fact that, in the two years the National-Socialist Government has been in power in Danzig, not a single Jew has been killed or seriously injured in consequence of excesses such as are mentioned in the petition, there does, in fact, seem to exist the danger of disturbance of public order to which the Committee of Jurists refers, and I hope the President of the Senate will give the Council formal assurances as to the measures the Senate proposes to take in this respect.

* * *

"I have been concerned to draw attention to the conclusion at which the Committee of Jurists has arrived on the essential points raised in the petitions submitted by certain sections of the Danzig population.

"Due weight should also be given by the Council to the repeated declarations of the Senate that, according to the best legal advice available to it, the legislation which it has introduced has remained within the framework of the Constitution.

"As I mentioned at the beginning of this report, the Senate has communicated to the Council its observations on the report of the Committee of Jurists. I have studied these observations with all the care and attention that they merit. I have come, however, to the conclusion that it is my duty to recommend the Council to endorse the jurists' opinions and to express its concurrence in the general considerations they have put forward concerning the spirit in which the Constitution should be applied.

"I would remind the Council that the President of the Senate, at the Council meeting of May 25th last, made a declaration, to which I have referred above, to the effect that, should the Council, in the light of the opinion of the Committee of Jurists, reach the conclusion that the Constitution has been infringed on certain points, the Senate of the Free City would modify its opinion on the basis of the Council's interpretation, and would take appropriate measures.

"I am convinced that the President of the Senate will be anxious to confirm his statement to the Council.

« Le Conseil devrait, à mon avis, recommander maintenant au Sénat de prendre les mesures nécessaires en vue de remédier à la situation que révèlent les pétitions adressées au Conseil, ainsi que le rapport des juristes, en mettant la législation de la Ville libre en harmonie avec la Constitution dont la Société des Nations est garante et en assurant à l'avenir la stricte observation des principes de la Constitution dans l'application de toutes les lois.

« Je propose en outre que le Conseil invite le président du Sénat à bien vouloir lui soumettre lors de la prochaine session, par l'intermédiaire du Haut-Commissaire, un rapport sur les mesures que le Sénat aura prises conformément à la recommandation du Conseil.

« Je propose que le Conseil approuve ce rapport ainsi que les conclusions qu'il contient.

« B. *Révocation de MM. Luck et Schmode, employés de la Municipalité de Dantzig* [1].

« *Par sa communication du 13 août (doc. C. 322. 1935. VII)*, le Haut-Commissaire a attiré l'attention du Conseil sur deux cas de licenciement d'employés de la Municipalité de Dantzig, Luck et Schmode, qui prétendent avoir été renvoyés à cause de leurs opinions politiques, contrairement aux articles 79 et 113 de la Constitution de Dantzig.

« Ces articles sont libellés comme suit :

> « *Article* 79. — Chacun a le droit, dans les limites des lois, d'exprimer son opinion verbalement, par écrit et de toute autre manière. Aucune situation de travail ou d'emploi ne peut priver de ce droit, et il ne doit être porté préjudice à quiconque pour avoir fait usage de ce droit.
>
> Il n'y a pas de censure. Des dérogations pourront être apportées par la loi en ce qui concerne les cinématographes. La lutte contre la littérature immorale et indécente, ainsi que la protection de la jeunesse en matière d'exhibitions et de représentations publiques, devront donner lieu à une réglementation légale. »

> « *Article* 113. — La liberté d'association pour la défense et l'amélioration des conditions du travail et de la vie économique est garantie à chacun et à toutes les professions. Toutes les conventions et mesures qui tendent à limiter ou à entraver cette liberté sont contraires au droit. »

« Dans la lettre du Sénat de la Ville libre, en date du 12 mars 1935, qui se trouve dans le document susmentionné, le Sénat

[1] Document C. 371. 1935. VII.

"The Council should, in my view, now recommend the Senate to take the necessary measures to remedy the situation revealed by the petitions to the Council and by the jurists' report, by bringing the legislation of the Free City into conformity with the Constitution of which the League of Nations is the guarantor, and by ensuring in future the strict observance of the principles of the Constitution in the application of all laws.

"I propose, moreover, that the Council should request the President of the Senate to submit, through the High Commissioner, at the next session of the Council, a report on the action taken by the Senate in accordance with the Council's recommendation.

"I propose that the Council should approve this report and the conclusions of the same."

"B. *Dismissal of M. Luck and M. Schmode, Employees of the Municipality of Danzig*[1].

"By his communication of August 13th (doc. C. 322. 1935. VII), the High Commissioner has called the Council's attention to two cases of dismissal of employees of the Municipality of Danzig, Luck and Schmode, who allege that they were dismissed for their political opinions, contrary to Articles 79 and 113 of the Danzig Constitution.

"These Articles read as follows:

> '*Article* 79.—Every person shall have the right, within the limits of the law, to express his opinion by word, writing or in any other manner. He may not be obstructed in this right by any conditions of his work or appointment, and no disadvantage of any kind may be imposed on him on account of his exercise of such right.
>
> 'There shall be no censorship. Regulations for the conduct of cinematographs may, however, be made in derogation from this law. Legislative measures shall be adopted to combat obscene or indecent literature, and to protect young persons at public representations and performances.'
>
> '*Article* 113.—Freedom of association, with the object of guaranteeing and improving conditions of labour and economic conditions, shall be secured to all individuals and to all vocations. Any agreements and measures tending to restrict or obstruct such freedom are illegal.'

"In the statement from the Senate of the Free City, dated March 12th, 1935, which will be found in the above-mentioned

[1] Document C. 371. 1935. VII.

reconnaît que le licenciement d'un employé, même s'il a lieu moyennant l'observation stricte du préavis contractuel, est nul « s'il est intervenu parce que le salarié appartenait à des partis « ou à des associations politiques ou exerçait une autre activité « politique quelconque (art. 79 de la Constitution de Dantzig); « il est encore nul si, contrairement aux principes fondamen- « taux de l'article 113 de la Constitution de Dantzig, le licen- « ciement est intervenu parce que l'intéressé appartenait à des « groupements syndicaux ou économiques que l'employeur voyait « d'un mauvais œil. Dans ces cas, la dénonciation du contrat « constitue une infraction à une interdiction légale, et elle est « alors nulle en vertu de l'article 134 du Code civil. »

« Dans cette communication, le Sénat soutient toutefois que le licenciement de Luck et de Schmode par la Municipalité a été régulier, parce que les deux employés constituaient un danger pour les entreprises dans lesquelles ils exerçaient leur activité. J'ajoute que Luck était employé au service des eaux et Schmode au service électrique.

« Il ressort cependant de la communication du Sénat que les deux pétitionnaires étaient considérés comme dangereux parce que « l'on ne pouvait pas placer en eux une entière confiance » en raison de leur attitude vis-à-vis des idées nationales-socialistes et de leur adhésion aux principes marxistes. Il n'est pas dit que l'on possédait des preuves quelconques établissant que l'un ou l'autre risquait, par des actes, de compromettre le bon fonctionnement de l'entreprise où il travaillait.

« Luck et Schmode ont interjeté appel devant le Tribunal supérieur du travail, qui les a déboutés (jugements du 18 juin et du 19 avril 1935 respectivement).

« Ce tribunal vient cependant de revenir sur cette jurisprudence.

« Par un jugement du 19 août 1935 qui m'a été signalé par le Haut-Commissaire et a été distribué au Conseil dans le document C. 369. 1935. VII (affaire du nommé Otto Bahr, employé municipal du service des eaux, qui a été licencié en raison de ses opinions marxistes), le tribunal déclare que, depuis le 19 septembre 1934 (jugement dans l'affaire Hoghe contre Dantzig), il a toujours admis, comme l'a fait le Tribunal administratif supérieur, que la protection accordée par la Constitution à un employé contre tout licenciement pour cause d'opinions ou d'activités politiques « ne cesse de jouer que si le « salarié, par des menées marxistes, manque à son devoir de « maintenir la bonne entente entre patrons et ouvriers que lui « impose son contrat de travail »[1]. Le tribunal déclare qu'il ne

[1] Dans un jugement du 8 avril 1935 du Tribunal administratif supérieur (affaire du nommé Feyerabend), qui a été distribué au Conseil par le document ci-dessus, le tribunal déclare ce qui suit :

« Le jugement dans l'affaire Luck, qui se borne à invoquer la « mentalité

document, the Senate recognizes that the dismissal of an employee, although effected with due observance of the term provided by the contract of employment, is invalid 'if it is given because of the employee's membership of political parties or associations or other political activities (Art. 79 of the Danzig Constitution), or membership of trade unions or other economic associations which the employers dislike (principle underlying Art. 113 of the Danzig Constitution). In such a case the notice is a violation of a legal provision, and is invalid under paragraph 134 of the Civil Code.'

"In this communication, however, the Senate contends that Luck and Schmode were lawfully dismissed, because the reason why the municipality dismissed them was that they were dangerous to the concerns in which they worked. I should say that Luck was employed in the municipal waterworks and Schmode in the municipal electricity works.

"It appears, however, from the Senate's statement that the two petitioners were considered to be dangerous because they were 'unreliable', and that their unreliability consisted in their attitude towards the National-Socialist standpoint and their adherence to Marxist principles. It is not alleged that there was any evidence that either of them was likely to take action injurious to the proper working of the concern in which he was employed.

"Appeals by both the petitioners, M. Luck and M. Schmode, came before the Supreme Labour Court and were dismissed by it (judgments respectively of June 18th, 1935, and April 19th, 1935).

"The Court has, however, now reversed its attitude.

"In a judgment delivered on August 19th, 1935, which was brought to my attention by the High Commissioner and has been circulated to the Council in document C. 369. 1935. VII (the case of Otto Bahr, an employee of the municipal waterworks who was dismissed on account of his Marxist views), the Court states that, since September 19th, 1934 (judgment in the case of Hoghe against Danzig), it has constantly taken the view, which the Supreme Administrative Court also followed, that the protection afforded an employee by the Constitution against dismissal for political opinions or activity 'is only displaced if the employee, by Marxist activity, infringes the duty imposed by his employment of not disturbing the tranquillity of the concern in which he is employed' [1]. The Court states

[1] In the judgment of April 8th, 1935, of the Supreme Administrative Court (case Feyerabend), circulated by the Council in the above-mentioned document, the tribunal declares:

"The judgment in the case of Luck, which was based simply on the

voit aucune raison de modifier ce point de vue ; en effet, « comme le Tribunal administratif supérieur l'a déclaré à juste « titre, il est contraire aux dispositions de la Constitution de « reconnaître le licenciement motivé par les opinions de l'intéressé ».

« Le Conseil, à mon avis, ne peut qu'approuver le principe formulé par le Tribunal administratif supérieur comme étant le seul qui soit compatible avec les articles précités de la Constitution. En vertu de l'article 69 de la Constitution, les entreprises municipales de Dantzig sont dirigées par le Sénat.

« J'espère que le président du Sénat sera en mesure de fournir au Conseil l'assurance que l'administration de ces entreprises, dans les règles qu'elle applique à son personnel, se conformera dorénavant au principe posé par le tribunal, et qu'on réparera le préjudice causé aux deux pétitionnaires dont l'affaire a été soumise au Conseil ainsi qu'aux plaignants dont la situation est analogue et que le Haut-Commissaire a mentionnée dans sa lettre du 13 août.

« Le Conseil devrait, me semble-t-il, recommander au Sénat de faire tout ce qui est en son pouvoir, à la demande du Haut-Commissaire, pour régler sur place des questions telles que celles-ci, et épargner ainsi à une institution aussi élevée que le Conseil de la Société des Nations la nécessité de les mettre à son ordre du jour.

« Je propose au Conseil d'approuver le présent rapport, ainsi que les conclusions qu'il contient.

« C. *Pétition du parti national-allemand, du parti social-démocrate et du parti du Centre au sujet des décrets-lois du 29 août 1935 portant amendement à certaines dispositions du Code pénal en vigueur*[1] .... [*Voir p.* 12.]

* * *

M. Eden désire, en soumettant les rapports ci-dessus, attirer l'attention de ses collègues sur un certain nombre d'autres documents concernant Dantzig, qui leur ont été distribués à titre de renseignement. A propos de documents transmis au Conseil à titre de renseignement, il croit utile de signaler un point particulier que soulève le rapport du Comité de juristes nommé par le Conseil lors de sa session de mai pour donner son avis sur quatre pétitions émanant de diverses parties de la

---

marxiste » du salarié, est incompatible avec les garanties résultant de l'article 79 de la Constitution ; il constitue l'un des jugements les plus anciens sur cette question de droit et il est dépassé par la jurisprudence concordante ultérieure du Tribunal régional du travail. Ce jugement ne saurait donc être invoqué comme un exemple de la jurisprudence actuelle. »

[1] Document C. 373. 1935. VII.

that it sees no reason to depart from this standpoint, since, 'as the Supreme Administrative Court has pertinently observed, to admit mere opinion as a ground for discharge of an employee is not consistent with the provisions of the Constitution'.

"The Council, in my opinion, cannot fail to approve the principle laid down by the Supreme Administrative Court as being the only principle which is consistent with the articles of the Constitution which I have quoted. Under Article 69 of the Constitution, the municipal enterprises of Danzig are under the administration of the Senate.

"The President of the Senate will, I hope, be able to give the Council the assurance that the administration of these enterprises will conform in its employment policy in the future to the principle laid down by the Court, and that a remedy will be found for the prejudice which has been caused both to the two petitioners whose case has been brought before the Council and to the plaintiffs in the analogous cases mentioned by the High Commissioner in his letter of August 13th.

"The Council should, I consider, recommend the Senate to do all in its power, at the request of the High Commissioner, to settle locally questions such as these, and thus spare so high an institution as the Council of the League of Nations the necessity of putting them on its agenda.

"I propose that the Council should approve this report and its conclusions."

"C. *Petition from the National-German, Social-Democrat and Centre Parties in respect of the Legislative Decrees of August 29th, 1935, amending Certain Provisions of the Penal Code in force* [1]....
[*See p.* 12.]

* * *

Mr. Eden desired, in submitting the above reports, to direct the notice of his colleagues to a number of other documents regarding Danzig which had been circulated for their information. While dealing with the subject of documents communicated to the Council for its information, he thought it well to draw attention to one particular point raised in the report of the Committee of Jurists appointed by the Council at its May session to advise it on four petitions received from various

'Marxist attitude' of the employee, is incompatible with the protection afforded by Article 79 of the Constitution, and, being one of the oldest in date of these legal cases, has been superseded by the later concordant rulings of the Regional Labour Court, so that it can no longer be quoted as evidence of the legal opinion held by this Court."

[1] Document C. 373. 1935. VII.

population de Dantzig. Ce point a été repris dans les observations formulées par le Sénat de Dantzig sur le rapport du Comité de juristes.

Le Comité a fait observer, en discutant la constitutionnalité de la loi du 24 juin 1933, connue sous le nom de « loi des pleins pouvoirs », que « la Société des Nations n'a pas soulevé d'objection contre la délégation de pouvoirs extraordinaires au Sénat par le moyen d'une simple loi », et que « la Société des Nations a considéré l'élargissement progressif des pouvoirs délégués, jusques et y compris la loi sur les pleins pouvoirs de 1933, comme une mesure conciliable avec la Constitution, et partant valable ».

Dans ses observations sur le rapport, le Sénat paraît conclure de ces remarques que des mesures légales, dès qu'elles ont été soumises au Conseil, doivent être considérées comme approuvées par ce dernier s'il n'y a pas été fait d'objection.

Afin d'éviter tout malentendu sur ce point, M. Eden tient à observer que le fait qu'une mesure a été portée à la connaissance du Conseil sans que celui-ci l'ait discutée ou ait présenté des remarques à son sujet n'implique nullement qu'elle a reçu l'approbation du Conseil. Ce point de vue ressort nettement de la déclaration faite par sir John Simon à une séance du Conseil en janvier 1934, déclaration à laquelle M. Eden a fait allusion dans son rapport sur les conclusions du Comité de juristes.

Il tient encore à formuler quelques observations sur la situation de la Ville libre de Dantzig telle que la révèlent les rapports dont le Conseil est saisi aujourd'hui, ainsi que les pétitions qui sont à la base de ces rapports.

Les Membres du Conseil n'auront pas manqué de constater que si, par le passé, les questions sur lesquelles ils étaient appelés à se prononcer à propos de Dantzig portaient presque toujours sur les relations entre la Ville libre et la Pologne, le Conseil n'a eu à examiner, ces temps derniers, que des questions concernant les affaires intérieures de la Ville libre. D'une part, on ne peut que se féliciter de voir que les relations extérieures de la Ville libre se sont améliorées au point de rendre inutile un recours au Conseil à ce sujet, mais, d'autre part, il est fâcheux que le Conseil doive intervenir pour protéger les droits d'une fraction de la population contre les empiétements d'une autre fraction.

Il serait évidemment préférable, à tous égards, que ces différends fussent réglés sur place. Le Haut-Commissaire de la Société, qui mérite toute la gratitude du Conseil pour la sagesse et la prudence dont il fait preuve dans l'accomplissement de la tâche qui lui a été confiée, n'a épargné aucun effort à cet effet. C'est

sections of the population of Danzig. That point had been taken up in the observations of the Danzig Senate on the jurists' report.

The Committee of Jurists remarked, in discussing the constitutionality of the law of June 24th, 1933, known as the "Enabling Law", that "the League of Nations raised no objection to the delegation of extraordinary powers to the Senate by ordinary legislative process", and that the League of Nations "regarded the gradual extension of the delegated powers up to and including the Enabling Act of 1933 as a measure consistent with the Constitution and accordingly valid".

In its observations on the report, the Senate seemed to conclude from the above remarks that legal measures, once they had been submitted to the Council, ought to be considered as approved by the latter, if no objection were raised to them.

In order to avoid any misunderstanding in that matter, Mr. Eden felt it necessary to observe that the fact that a measure had been communicated to the Council without being made the object of discussion or of any remarks by the Council in no way implied the latters's approval of the measure. That consideration was clearly brought out in the statement regarding the attitude of the Council made by Sir John Simon at a session of the Council in January 1934, a statement to which Mr. Eden had made allusion in his report on the findings of the Committee of Jurists.

He desired, next, to offer a few observations on the situation in the Free City of Danzig, such as it was revealed by the reports which the Council was considering at the moment and by the petitions on which they were founded.

It would not have escaped the notice of the Members of the Council that, whereas in the past the matters regarding Danzig on which the Council was called to pronounce concerned almost invariably the relations between the Free City and Poland, it had recently been the duty of the Council to examine only matters concerning the internal affairs of the Free City. It was, on the one hand, a matter for congratulation that the external relations of the Free City had so far improved as to render unnecessary recourse to the Council on that score. But, on the other hand, it was regrettable that the Council should have to intervene to protect the rights of one section of the population of the Free City against encroachment by another section.

It would obviously be more satisfactory in every way that such disputes should be settled on the spot. The High Commissioner of the League, for whose wise and prudent discharge of the task entrusted to him the Council was so deeply indebted, had spared no effort to that end. It was only when he saw

seulement lorsqu'il a vu qu'il était impossible d'aboutir à un règlement sur place qu'il a dû, à son corps défendant, porter à la connaissance du Conseil les questions que celui-ci examine aujourd'hui. Il est malheureusement évident que le Gouvernement de la Ville libre n'a pas donné au Haut-Commissaire la collaboration à laquelle celui-ci était en droit de s'attendre. M. Eden espère que le président du Sénat sera en mesure d'assurer aujourd'hui au Conseil que le Gouvernement de la Ville libre coopérera cordialement avec le Haut-Commissaire pour régler ces différends dans le sens indiqué par les conclusions du Conseil.

On trouvera dans les rapports les recommandations que M. Eden propose au Conseil de présenter au Sénat de la Ville libre. Il doit toutefois ajouter, dans cet ordre d'idées, que, parmi les droits fondamentaux prévus par la Constitution, c'est celui de la liberté d'expression, plus particulièrement par la voie de la presse, qui semble avoir été le plus gravement restreint par le Gouvernement actuel de Dantzig. Le Conseil a le droit de demander qu'à l'avenir, les lois en la matière soient appliquées par les autorités intéressées selon l'esprit de la Constitution.

M. Eden est persuadé que le Sénat de la Ville libre de Dantzig acceptera les recommandations du Conseil dans l'esprit qui les a inspirées, c'est-à-dire dans un esprit de féconde coopération. Ces recommandations seront, de l'avis de M. Eden, d'un grand secours au Sénat pour réfréner les éléments de la Ville libre qui pourraient désirer appliquer intégralement des doctrines politiques incompatibles avec la Constitution. Elles aideront aussi le Gouvernement de Dantzig, sans porter aucune atteinte à son prestige, à modifier sa politique de manière que la Constitution de Dantzig, dont la Société des Nations est garante, soit à l'avenir fidèlement observée, non seulement dans sa lettre mais encore dans son esprit.

M. Beck se rallie aux conclusions du rapport et tient à rendre hommage au rapporteur pour l'examen si consciencieux des problèmes délicats qui furent soumis aux juristes. La déclaration que M. le Président Greiser a bien voulu faire spontanément à la dernière session du Conseil permet d'espérer que le Sénat prendra les mesures appropriées pour se conformer à la résolution du Conseil. A cet égard, M. Beck estime qu'il est juste qu'en tenant compte de toutes les difficultés de la situation intérieure de la Ville libre, le rapporteur ait cru opportun d'accorder au Sénat le délai nécessaire.

En ce qui concerne la question des employés licenciés, M. Beck voudrait attirer l'attention du Conseil sur ce qui suit. Il n'est pas tout à fait normal, évidemment, qu'une si haute institution politique que le Conseil de la Société des Nations soit

no hope of achieving a local settlement that he was reluctantly compelled to bring to the notice of the Council the matters with which it was now dealing. It was, unhappily, clear that the High Commissioner had not received from the Government of the Free City that collaboration which he was entitled to expect. Mr. Eden trusted that the President of the Senate would, on the present occasion, be able to assure the Council that the Government of the Free City would co-operate with the High Commissioner wholeheartedly in the settlement of those disputes on the lines of the Council's conclusions.

The Council would find in the reports the recommendations which Mr. Eden proposed it should make to the Senate of the Free City. He felt obliged to add, however, in this connection, that of the fundamental rights provided in the Constitution, that of freedom of expression, more particularly through the medium of the Press, seemed to have been most severely restricted by the present Government of Danzig. The Council had the right to require that, in future, the laws regulating the matter would be applied by the competent authorities in the spirit of the Constitution.

He was confident that the Senate of the Free City would accept the recommendations of the Council in the spirit in which they were made—a spirit of constructive helpfulness. They should, Mr. Eden thought, be of no little assistance to the Senate in restraining those elements in the Free City who might desire to apply in their entirety political doctrines which were incompatible with the Constitution. They should also help the Danzig Government, without any loss of prestige, to modify its policy, so that the Constitution of Danzig, of which the League of Nations was the guarantor, should in future be faithfully observed, not only in the letter but in the spirit.

M. Beck accepted the conclusions of the report and paid a tribute to the Rapporteur for his conscientious examination of the delicate problems submitted to the jurists. The spontaneous declaration made by President Greiser at the last session of the Council entitled it to hope that the Senate would take appropriate steps to carry out the Council's resolution. In that connection, M. Beck considered it only right that, having regard to all the difficulties of the internal situation of the Free City, the Rapporteur should have thought fit to allow the Senate the necessary time.

As regards the question of the employees who had been dismissed, M. Beck drew the Council's attention to the following point. It was clearly unusual for so high a political institution as the Council of the League to be called upon to deal

obligée de s'occuper d'une question de licenciement d'employés municipaux, et il se permet d'exprimer l'espoir que de telles questions seront, à l'avenir, réglées sur place.

Il lui semble que le Sénat devrait, dans ce domaine, tenir compte des observations que lui fait parvenir le Haut-Commissaire, qui, étant le représentant de l'autorité de la Société des Nations, ne peut que faire des suggestions conformes à l'esprit de cette haute institution.

M. LAVAL tient à s'associer aux conclusions des rapports présentés par M. Eden. La Constitution de la Ville libre de Dantzig a été placée sous la garantie de la Société des Nations, et il est du devoir du Conseil de veiller à ce que cette garantie soit effective. Le président du Sénat a d'ailleurs fait sur ce point, à la précédente session, des déclarations dont le Conseil a pris acte. M. Laval ne doute pas qu'il y fasse honneur.

En ce qui concerne la nouvelle question portée devant le Conseil par le Haut-Commissaire de la Société, M. Laval est heureux de constater que le rapporteur propose d'en soumettre l'étude à la Cour permanente de Justice internationale. Aucune instance, en effet, n'est plus qualifiée pour trancher un problème aussi délicat. Le recours que le Conseil fait en cette circonstance à l'expérience et à l'impartialité de la Cour de Justice est la meilleure réponse qu'il puisse donner aux inquiétudes qui se sont manifestées parmi certaines délégations et qui ont trouvé leur écho à la première Commission de l'Assemblée, relativement à une prétendue désaffection du Conseil envers les procédures judiciaires.

M. Laval ne voudrait pas terminer cette brève intervention sans féliciter le Haut-Commissaire de la Société à Dantzig de la fermeté et de la prudence avec lesquelles il accomplit sa tâche dans des circonstances particulièrement difficiles.

M. LESTER, Haut-Commissaire de la Société des Nations à Dantzig, déclare qu'il est extrêmement regrettable que le Conseil soit, une fois de plus, appelé à s'occuper de l'administration intérieure de la Ville libre en exécution de la garantie que la Société assure à la Constitution, et il a, pour sa part, mis tout en œuvre pour éviter cette situation. Il n'est guère de questions ou de principes en jeu dans cette affaire qui n'aient fait l'objet de discussions, et parfois de discussions très prolongées, entre le Sénat et lui-même, et toutes les questions sur lesquelles s'est maintenant prononcé le Conseil auraient pu être réglées, avant de lui être soumises, d'une manière qui n'eût pas été moins favorable au Gouvernement de Dantzig. Lorsque M. Lester constate que ses premiers efforts à Dantzig n'apaisent pas ses appréhensions, il ne peut prendre d'autre

with a question of the dismissal of municipal employees, and he ventured to hope that, in future, such questions would be settled locally.

It seemed to him that the Senate should, in this matter, take account of the observations made to it by the High Commissioner, who, as the representative of the League of Nations, would only make suggestions that were in accordance with the principles of that great institution.

M. LAVAL associated himself with the conclusions of the reports submitted by Mr. Eden. The Constitution of the Free City of Danzig had been placed under the guarantee of the League of Nations, and it was the Council's duty to see that that guarantee was effective. Moreover, the President of the Senate had given the Council assurances on that point at its last ordinary session, assurances which had been duly noted and which, M. Laval had no doubt, would be honoured.

In connection with the new question brought before the Council by the High Commissioner of the League, M. Laval was glad to note the Rapporteur's proposal that it should be submitted for consideration to the Permanent Court of International Justice. No authority could be better qualified to solve so delicate a problem. The appeal which the Council was making in this case to the experience and impartiality of the Court of Justice was the best reply the Council could give to the apprehensions expressed by certain delegations, and repeated in the First Committee of the Assembly, concerning the Council's alleged dislike of judicial procedure.

In conclusion, M. Laval congratulated the League's High Commissioner at Danzig on the firmness and prudence with which he was accomplishing his task in particularly difficult circumstances.

Mr. LESTER, High Commissioner of the League of Nations at Danzig, observed that it was greatly to be regretted that the Council should again be called upon to give attention to the internal administration of the Free City in pursuance of the League's guarantee of the Constitution, and he himself had done everything possible to avoid that situation. There was scarcely a question and no principle involved that had not been the subject of discussion, sometimes very prolonged discussion, between the Senate and the High Commissioner, and every point now decided by the Council could have been adjusted, before coming before the Council, on a basis not less favourable for the Danzig Government. On finding that preliminary efforts in Danzig did not remove his apprehensions, Mr. Lester had had no alternative but to refer the matters,

décision que de soumettre, selon ses instructions, les questions au Conseil, autorité chargée de protéger la Constitution.

La mise en vigueur des recommandations proposées au Conseil contribuera à faire rentrer la vie publique à Dantzig dans le cadre de la Constitution. Outre les questions étudiées par le Conseil, il en est d'autres qui seront maintenant examinées en tenant compte des décisions du Conseil. L'examen de certaines d'entre elles a été ajourné sur la demande du Sénat, en attendant la publication du rapport du Comité de juristes, et il devrait désormais être possible d'aboutir à un règlement satisfaisant sur la base des décisions actuellement prises, sans avoir à nouveau recours au Conseil. Lors de discussions antérieures à la table du Conseil, au sujet de la Constitution, M. Lester n'est guère intervenu. Il estime toutefois qu'en la présente occasion, et puisque le rapporteur vient de présenter ses conclusions, le Conseil attend de lui quelques observations sur la situation générale à Dantzig. Si, d'une part, il y a eu, comme le sait le Conseil, des déclarations de loyalisme officiel envers la Constitution, des membres du Sénat et du parti qui les soutient ont fait, d'autre part, de nombreuses déclarations témoignant d'une certaine hostilité aux principes de la Constitution. On s'efforce d'établir une discrimination entre la lettre de la Constitution et les principes qui sont à sa base, et l'on a cru dans de nombreux cas, en matière tant législative qu'administrative, qu'il était licite d'éluder les intentions de la Constitution en faveur d'un parti particulier.

Lorsque M. Lester a exposé la situation, il y a neuf mois, il a signalé au Conseil que certaines difficultés étaient dues au désir du Sénat d'appliquer les parties du programme national-socialiste qui n'étaient pas anticonstitutionnelles. Il semble de toute évidence que ce désir est légitime. Toutefois, la déclaration de M. Lester à cet égard a été fréquemment citée par les autorités de Dantzig à l'appui de mesures et d'actes auxquels il ne l'aurait jamais lui-même appliquée. En conséquence, il croit devoir déclarer que son opinion s'appuyait sur l'idée que certains éléments du programme national-socialiste pouvaient être mis en application sans porter atteinte à l'égalité absolue des citoyens, à la liberté de la presse et de l'opinion ainsi qu'à d'autres stipulations de la Constitution.

On aura constaté qu'en ce qui concerne un certain nombre de pétitions, le Comité de juristes a déclaré qu'il ne pouvait, sans procéder à une enquête sur place, dire d'une manière certaine si la Constitution avait été violée ou non : cela dépassait le mandat du Comité. M. Lester espère sincèrement que ce ne sera pas nécessaire et que l'amertume créée par le conflit intérieur actuel s'apaisera.

in accordance with his instructions, to the Council, as the authority charged with the protection of the Constitution.

The putting into operation of the recommendations now before the Council would help to bring back public life in Danzig into accord with the Constitution. There were other questions besides those which had been before the Council which would now be considered in the light of the Council's decisions. Consideration of some of those questions had been postponed at the request of the Senate, pending the issue of the report of the Legal Committee, and it should now be possible to arrange satisfactory settlements, without recourse to the Council, on the basis of the decisions now being taken. At previous discussions at the Council table regarding the Constitution, Mr. Lester had said very little. He felt, however, that, on the present occasion, and as the Rapporteur had now presented his conclusions, the Council would expect from the High Commissioner a few remarks on the general situation in Danzig. The position in Danzig had been such that, while there had been, as was known to the Council, declarations of official loyalty to the Constitution, there had also been, from members of the Senate and the party supporting them, many declarations showing unfriendliness to constitutional principles. An effort was made to distinguish between the letter of the Constitution and its underlying principles, and it had not been thought wrong, in many cases, both in legislation and in administration, to endeavour to circumvent the intentions of the Constitution in favour of a particular party.

Dealing with the situation nine months previously, Mr. Lester had pointed out to the Council that some of the difficulties had arisen because of the Senate's legitimate desire to carry out such parts of the National-Socialist ideas as were not unconstitutional. It would seem to be self-evident that such a desire was legitimate. His statement had, however, been frequently quoted by Danzig authorities in support of measures and actions to which Mr. Lester would not himself apply it. He found it necessary, therefore, to say that his view was based on the assumption that there were elements in National-Socialism which might be put into operation without infringing the complete equality of citizens, freedom of the public Press and public opinion, and other constitutional provisions.

It would have been noted that, in regard to a number of complaints, the Legal Committee had declared that it could not, without an investigation on the spot, come to any conclusions as to whether the Constitution had been infringed or not. That was outside the mandate of the Committee. Mr. Lester sincerely trusted that that would not be necessary and that the bitterness of the present internal conflict would be appeased.

A ce propos, il fera remarquer que ceux qui sont le plus directement intéressés sont des éléments de culture allemande. Il rappellera qu'il y a quelques mois, il y a eu à Dantzig une consultation populaire dont un des principaux objets était un essai d'amendement de la Constitution. Plus de 40 % des votants se sont déclarés contre la politique nationale-socialiste. C'est cette très forte proportion d'éléments de culture allemande dont les droits sont le plus souvent en question et qui, après avoir tout d'abord cherché à obtenir sur place le redressement des injustices dont ils étaient victimes, se sont vus dans l'obligation de s'adresser à la Société des Nations, garante de leurs libertés. Les droits dont on a demandé la protection ne sont donc pas simplement les droits de quelques individus isolés, mais ceux de milliers d'hommes et de femmes de race et de culture allemandes.

La situation est même indiquée dans les sources des pétitions dont le Conseil est saisi aujourd'hui. Les cinquante prêtres catholiques de Dantzig ont tous déclaré appuyer une des pétitions; une autre représente 30.000 électeurs ou plus appartenant au parti du Centre, et une troisième est soutenue par 30.000 social-démocrates environ ; la quatrième émane de la petite communauté juive. Au cours de ces dernières semaines, M. Lester a reçu des délégations *mixtes* du parti du Centre, du parti social-démocrate et du parti nationaliste allemand. Ces partis qui, en temps normal, ont des idées politiques très différentes, ont cru apparemment nécessaire d'oublier leurs divergences d'opinions pour demander d'un commun accord protection à ceux qui sont les garants de leurs droits.

M. Lester ne croit pas devoir entrer ici dans les détails, mais il aimerait rappeler que, dans son rapport au Conseil du mois de janvier dernier, il a parlé spécialement de la police en faisant remarquer que de nombreux éléments de la population commençaient à perdre confiance, et il n'a malheureusement aucune raison de croire que la situation se soit améliorée. Le Gouvernement exerce, à juste titre d'ailleurs, une grande influence dans l'administration ; on espère qu'il s'efforcera dès maintenant d'inspirer à nouveau confiance à la population tout entière et de la convaincre que les droits des citoyens ne sont pas menacés et que le Gouvernement assure la protection de tous les habitants, quelles que soient leurs opinions politiques.

L'application de la loi des pleins pouvoirs a considérablement limité la vie parlementaire à Dantzig, mais on aurait pu espérer, étant donné en particulier que le Gouvernement a l'entière majorité au *Volkstag*, qu'elle ne subirait pas de nouvelles restrictions.

M. Lester ne mentionne ces faits que comme symptômes du malaise qui règne à Dantzig et du mécontentement qui a poussé les représentants de 40 % des habitants à adresser un appel au Conseil.

At this point, Mr. Lester desired to point out that the people who were more concerned were citizens of German culture. He recalled that, a few months previously, a popular election had been held in Danzig, one of the principal objects of which had been to seek to amend the Constitution. More than 40 % of the voters had expressed their opposition to the National-Socialist policy. It was this very large proportion of citizens of German culture whose rights were most often in question and who, having first sought local remedies for their grievances, had felt compelled to appeal to the League of Nations as guarantor of their liberties. The rights for which protection had been asked were not, therefore, merely the rights of individuals, but of thousands of men and women voters of German race and culture.

The position was even indicated in the sources of the petitions now before the Council. Every one of the fifty Catholic parish priests of Danzig had declared his support of one petition. Another represented 30,000 odd voters of the Centre Party, while a third was supported by about 30,000 Social-Democrats; the fourth was from the small Jewish community. He had, during recent weeks, been receiving *joint* deputations from the Centre, Social-Democrat and German-Nationalist Parties. These parties, normally acting under widely different political ideas, had apparently felt it necessary to sink their differences to join in seeking protection from the guarantors of their rights.

This was not the occasion to enter into any detail, but Mr. Lester wished to recall that, in his report to the Council in January last, he had specifically referred to the police, pointing out that the confidence of large sections of the community was being undermined, and he had unfortunately no reason to believe that the situation had improved. The Government had great power in the administration, and properly so, and it was hoped that it would now endeavour to reinspire the entire community with confidence that the rights of citizens were not threatened, and that the Government was a protection for all, irrespective of their political affiliations.

Parliamentary life in Danzig was, under the Full Powers law, very restricted, but it might have been expected, especially as the Government possessed a complete majority in the *Volkstag*, that it would not be still further restricted.

These facts were only mentioned as symptoms of the *malaise* in Danzig and of the discontent which had led the representatives of 40 % of the people to appeal to the Council.

Les tribunaux de Dantzig qui, conformément à la Constitution, sont indépendants, jouissent de la plus haute et de la plus honorable réputation. Ils sont saisis actuellement d'un grand nombre d'affaires d'un caractère politique ou semi-politique, et il importe évidemment plus que jamais que ces tribunaux restent au-dessus de tout soupçon.

Le président du Sénat a parlé précédemment des excellentes relations qui existent entre le Gouvernement et le Haut-Commissaire. Cependant, la collaboration entre le Haut-Commissaire et le Sénat, qui devrait et pourrait facilement être féconde et qui, dans bien des cas, devrait permettre d'éviter qu'il soit fait appel au Conseil, a été, au cours des six derniers mois, assez peu satisfaisante. Si l'on veut améliorer la situation, on doit se rendre compte que la collaboration ne signifie pas seulement que le Haut-Commissaire doit se rendre compte des difficultés politiques normales et autres au milieu desquelles un gouvernement doit se débattre.

En terminant, M. Lester tient à renouveler, cette fois en public, son sincère appel au président Greiser et à ses collègues du Sénat et à leur demander, étant donné qu'ils n'ont pas réussi à obtenir de leur peuple le mandat nécessaire pour proposer une modification de la Constitution, de bien vouloir accepter maintenant celle-ci, non seulement dans la lettre, mais dans l'esprit. Il est convaincu que ce n'est pas un vain espoir, et que le Gouvernement sera ainsi en mesure de concentrer son énergie sur les difficultés de la situation financière et économique qui s'est récemment créée à Dantzig, et que cette petite collectivité, au bonheur de laquelle M. Lester prend lui-même un intérêt très profond et très sincère, en retirera le plus grand profit.

Il espère que le Conseil pourra, dans un avenir rapproché, constater une amélioration de la situation à Dantzig.

M. GREISER, président du Sénat de la Ville libre de Dantzig, déclare que si la Ville libre de Dantzig se présente aujourd'hui devant le Conseil de la Société des Nations, il ne s'agit pas, comme autrefois, de trancher une question de politique extérieure entre la Ville libre de Dantzig et la République de Pologne. Les différends de ce genre ont disparu — et la Ville libre de Dantzig s'en félicite tout particulièrement — depuis l'avènement du Gouvernement national-socialiste. Il y avait donc lieu d'espérer que Dantzig n'aurait plus jamais besoin de retenir l'attention du Conseil, et M. Greiser tient à saisir cette occasion pour souligner publiquement que le Sénat de la Ville libre de Dantzig n'a ni le désir ni la volonté de se présenter ici.

Toutefois, certains milieux d'éternels mécontents ont malheureusement réussi à recourir sans cesse à Genève et à saisir le Conseil de la Société des Nations de questions dont, en raison

The Courts of justice in Danzig, which, in accordance with the Constitution, were independent, had had a high and honourable tradition. They had now before them many cases of a political or semi-political character, and it was obviously more important than ever that the Courts should be above suspicion.

The President of the Senate had, on a previous occasion, referred to good relations between the Government and the High Commissioner. Co-operation between the High Commissioner and the Senate, which should be fruitful and could easily be so, and which might avoid the necessity in many cases of reference to the Council, had, however, been rendered somewhat unsatisfactory during the past six months. If that situation were to be improved, it must be realized that co-operation did not only mean consideration on the part of the High Commissioner for the normal political and other difficulties of a government.

In conclusion, Mr. Lester wished to repeat, on this occasion in public, his earnest appeal to President Greiser and his colleagues on the Senate that, having failed to get the necessary mandate from their own people to propose changes in the Constitution, they should now agree to accept it, not only in the letter, but in the spirit. Mr. Lester was sure that was not a vain hope, and it would enable the Government to concentrate its energies on the difficult financial and economic situation which had recently come about in Danzig and would surely bring more benefit to that little community in whose welfare Mr. Lester also took a very deep and sincere interest.

He trusted that, in the near future, the Council would be able to take note of a happier situation in Danzig.

M. GREISER, President of the Senate of the Free City of Danzig, said that the Free City of Danzig had not, as on former occasions, come before the League Council to-day because there was a question of external policy to be settled between the Free City and the Republic of Poland. Differences of that kind had disappeared—and the Free City of Danzig rejoiced that that was so—since the accession to power of the National Socialist Government. There was reason to hope, therefore, that Danzig would never again need to bring any question before the Council, and M. Greiser wished to take the present opportunity publicly to emphasize that the Senate of the Free City had neither the desire nor the intention to appear before it.

Nevertheless, certain circles which were always dissatisfied had unfortunately succeeded in obtaining continual recourse to Geneva and in bringing before the League Council matters

de la grande responsabilité que lui imposent les importants problèmes mondiaux, l'examen devrait lui être épargné. La solution de ces questions de politique intérieure soumises aujourd'hui au Conseil devrait, de l'avis de M. Greiser, être, par principe, confiée à chaque État souverain. La seule restriction que le Sénat ait, dans cet ordre d'idées, le devoir de reconnaître est la garantie de sa Constitution par la Société des Nations. Toutefois, non seulement d'après le Sénat de la Ville libre de Dantzig, mais encore de l'avis du Conseil, comme le font ressortir clairement et sans équivoque possible les rapports des années antérieures, cette garantie doit être très étroitement interprétée, d'autant plus que la garantie assumée par la Société des Nations doit être essentiellement la garantie de l'existence extérieure de la Ville libre de Dantzig vis-à-vis d'autres États.

Bien des points qui, aujourd'hui, dans les pétitions de l'opposition ainsi que dans la déclaration de ce jour du Haut-Commissaire, font l'objet de critiques et sont considérés comme des défectuosités dans l'application de la Constitution, ont été autrefois traités de même sous des gouvernements antérieurs. M. Greiser lui-même, en compagnie d'autres députés nationaux-socialistes, a maintes fois vu son immunité parlementaire suspendue et été arrêté, et les peines prononcées contre lui ont très gravement compromis la liberté de ses mouvements politiques. L'activité du parti national-socialiste au Parlement, tant que ce parti s'est trouvé dans les rangs de l'opposition, a été, bien plus gravement que ne l'est l'opposition actuelle, entravée par les partis qui possédaient alors la majorité. Il convient donc de relever que ces anciens gouvernements se composaient des mêmes partis qui se plaignent aujourd'hui auprès de la Société des Nations de l'application actuelle de la Constitution et du régime parlementaire.

C'est dans cet esprit que M. Greiser est heureux de rappeler que le Conseil a maintes fois déclaré qu'il ne voulait nullement être pour Dantzig une sorte d'instance intérieure suprême. Cette situation ne serait du reste pas compatible avec la qualité d'État indépendant octroyée à la Ville libre de Dantzig par le Traité de Versailles qui l'a créée.

C'est compte tenu de ces considérations que M. Greiser prend acte de l'opinion exprimée par le Conseil sur les diverses pétitions inscrites cette fois à l'ordre du jour, et il remercie le Conseil — notamment le rapporteur — de s'être astreint à l'étude approfondie de ces questions. Conformément à la déclaration qu'il a faite lors de la session de mai du Conseil, les décisions et les propositions découlant de l'opinion émise par le Conseil seront transmises par lui, à toutes fins utiles, au Sénat de la Ville libre de Dantzig.

with which, in view of the great responsibility imposed upon it by important world problems, it should be spared the necessity of dealing. In M. Greiser's view, the solution of those questions of internal policy which were to-day submitted to the Council ought, in principle, to be entrusted to each sovereign State. The only restriction which the Senate was obliged to recognize in this connection was the guarantee of its Constitution by the League. Nevertheless, in the view, not only of the Senate of the Free City, but also of the Council, as was clearly shown, without any possible misunderstanding, in the reports of previous years, that guarantee must be very strictly interpreted, especially as the guarantee assumed by the League ought essentially to be that of the external existence of the Free City of Danzig *vis-à-vis* other States.

Many of the matters which, in the petitions submitted by the Opposition and also in the statement just made by the High Commissioner, had been criticized and regarded as defects in the application of the Constitution had been formerly dealt with in a similar manner by previous governments. M. Greiser, in company with other National-Socialist deputies, had frequently had his parliamentary immunity suspended and been arrested, and the penalties imposed had very seriously hampered his freedom of political movement. So long as the National-Socialist Party had been in the ranks of the Opposition, its activity in Parliament had been much more seriously curtailed by the parties then in the majority than was the case with the present Opposition. It should therefore be remembered that those former governments had consisted of the same parties that were to-day complaining to the League of the way in which the Constitution and the parliamentary régime were now being applied.

It was in this spirit that M. Greiser was glad to recall the fact that the Council had, on many occasions, declared that it in no way desired to become a sort of supreme internal Court of appeal for Danzig. Moreover, such a situation would be incompatible with the status of an independent State, which had been conferred on the Free City of Danzig by the Treaty of Versailles, to which it owed its creation.

In the light of those considerations, M. Greiser took note of the opinion expressed by the Council on the various petitions now on its agenda. He thanked the Council, and in particular the Rapporteur, for having made so thorough a study of those questions. In accordance with the declaration he had made at the May session of the Council, the decisions and proposals resulting from the opinion given by the Council would be transmitted by its President to the Senate of the Free City for any necessary action.

Si, sur certains points, l'interprétation du Conseil diverge de celle du Gouvernement de Dantzig quant au caractère constitutionnel de quelques décrets-lois, M. Greiser doit souligner que le Sénat a toujours soigneusement examiné et n'a jamais perdu de vue la question de la constitutionnalité, tant lors de la promulgation que lors de la mise en application de ses décrets-lois, et que, précisément en ce qui concerne la constitutionnalité de quelques mesures et décrets-lois déclarés douteux, l'opinion du Gouvernement de la Ville libre de Dantzig concorde entièrement avec la décision des tribunaux suprêmes de Dantzig.

Le rapporteur et le Haut-Commissaire ont, dans leurs exposés, fait observer qu'au cours de ces derniers mois, la collaboration entre le Haut-Commissaire et le Gouvernement de Dantzig a été un peu moins satisfaisante ; mais M. Greiser tient à signaler à ce sujet que jamais le Sénat de la Ville libre de Dantzig n'a manqué de bonne volonté en vue du travail en commun, et qu'il est du reste prêt à continuer à manifester cette bonne volonté.

En ce qui concerne le cas Luck et Schmode, M. Greiser a été heureux de prendre acte de l'avis du rapporteur, à savoir que des affaires de ce genre ne relèvent pas du Conseil de la Société des Nations. Il est heureux que le Conseil confirme sur ce point la thèse qu'il a toujours défendue.

M. Greiser est tout particulièrement reconnaissant au ministre des Affaires étrangères de Pologne des aimables paroles qu'il a bien voulu prononcer. Elles sont une preuve éclatante de la cordialité des relations entre la Pologne et Dantzig, et qui témoignent d'une compréhension claire de la véritable situation de la Ville libre de Dantzig.

Les conclusions des deux premiers rapports soumis par le rapporteur ainsi que la résolution par laquelle se termine le dernier rapport sont adoptés.

If, on certain points, the Council's interpretation differed from that of the Government of the Free City in so far as the constitutional nature of certain legislative decrees was concerned, M. Greiser desired to lay stress on the fact that the Senate had always carefully borne in mind the constitutional aspect of the question, both as regarded the promulgation of legislative decrees and as regards their application, and that, in cases where it was doubtful whether certain measures and legislative decrees were in accordance with the Constitution, the opinion of the Government of the Free City coincided completely with the decision of the Supreme Court of Danzig.

In their statements, the Rapporteur and the High Commissioner had pointed out that, during recent months, the collaboration between the High Commissioner and the Danzig Government had been somewhat less satisfactory. In this connection, however, M. Greiser wished to emphasize that the Senate of the Free City had never been lacking in goodwill and the desire to co-operate with the High Commissioner, and was prepared to continue to show that goodwill in the future.

With regard to the case of M. Luck and M. Schmode, M. Greiser was glad to note that, in the Rapporteur's opinion, cases of that kind did not come within the province of the League Council. He was pleased to have the Council's confirmation of that view, which he had always held.

He was particularly grateful to the Foreign Minister of Poland for his friendly remarks, which afforded a striking proof of the cordial relations existing between Poland and Danzig, and displayed a clear comprehension of the true situation of the Free City.

The conclusions of the first two reports submitted by the Rapporteur, together with the resolution at the close of the last report, were adopted.

SECTION C.—EXPOSÉS ÉCRITS

SECTION C.—WRITTEN STATEMENTS.

1. — EXPOSÉ ÉCRIT PRÉSENTÉ AU NOM DU SÉNAT DE LA VILLE LIBRE DE DANTZIG

[25 OCTOBRE 1935.]

Dans la séance du 23 septembre 1935, le Conseil de la Société des Nations a adopté une résolution par laquelle il a prié la Cour permanente de Justice internationale de bien vouloir émettre un avis consultatif sur la question de savoir si les décrets-lois du Sénat de la Ville libre de Dantzig du 29 août 1935, portant modification de quelques dispositions du Code pénal et de certaines dispositions de la procédure pénale et de la loi d'organisation judiciaire, sont compatibles avec la Constitution de la Ville libre ou si, au contraire, ils violent une des dispositions ou un des principes de ladite Constitution.

En qualité d'agent de la Ville libre de Dantzig, le soussigné a l'honneur d'exposer ce qui suit, tout en se réservant la faculté d'expliquer de façon plus détaillée, lors des débats oraux, le point de vue de la Ville libre de Dantzig.

La demande adressée à la Cour soulève deux questions — questions qui ressortent d'ailleurs nettement de l'exposé du rapporteur au Conseil de la Société des Nations, M. Eden. Il convient de se demander, d'une part, si le contenu des décrets-lois est en harmonie avec les dispositions et les principes de la Constitution de Dantzig, et, d'autre part, s'il est admissible de procéder par la voie de décrets-lois émis sur la base de la loi en date du 24 juin 1933, pour remédier à la détresse du peuple et de l'État (dite « loi d'autorisation »), à une réglementation nouvelle des matières envisagées dans ces décrets-lois.

Avant d'examiner ces deux questions, il convient d'observer ce qui suit. Bien que la requête adressée à la Cour parle tout simplement des deux décrets-lois du 29 août 1935, seuls l'article premier de l'un et l'article premier de l'autre entrent en considération, c'est-à-dire les dispositions qui substituent à l'interdiction de l'analogie en matière pénale le principe de la détermination du droit par le juge et qui assurent l'application de ce nouveau principe dans la procédure criminelle.

Dans la lettre du Haut-Commissaire de la Société des Nations au président de la Ville libre de Dantzig, en date du 5 septembre 1935, il n'était question que de ces points, et il en a été de même dans les débats au Conseil de la Société des Nations. On ne verrait d'ailleurs pas pour quelles raisons on pourrait mettre en doute la constitutionnalité des autres dispositions des décrets.

A. — Avant d'examiner la compatibilité des décrets-lois dont il s'agit avec les prescriptions de la Constitution de la Ville libre de Dantzig, il convient de mettre en relief le contenu et la portée des innovations qu'ils comportent. Historiquement, le point de départ est la conception de ce qui constitue un tort en soi (*materielles Unrecht*). Puis l'ère dite « des lumières » adopte l'axiome : *nullum crimen sine lege ;* seul peut être puni celui qui a commis un acte déclaré punissable par les termes exprès d'une loi et la règle : *nulla pœna sine lege*, seule la peine prévue par la loi peut être prononcée. Il importe peu que l'acte soit répréhensible, nuisible à la collectivité, c'est-à-dire qu'il constitue un tort dans un sens matériel ; ce qui est décisif, c'est qu'une loi déclare cet acte punissable. C'est la conception formaliste qui l'emporte. Aux premiers temps de cette idéologie, on exigeait que le juge s'en tînt le plus strictement au texte de la loi. Toute interprétation lui était interdite ; il ne devait appliquer la loi que d'une manière pour ainsi dire automatique. Afin d'exclure toute liberté du juge, on lui interdit aussi de déterminer la peine en tenant compte des circonstances du cas particulier : la loi ne prévoit en effet que des peines fixées de manière absolue. Mais, par la suite, on s'est éloigné de plus en plus de cette conception extrême, jusqu'à parvenir à une conception presque diamétralement opposée, bien que la grande majorité des États civilisés maintiennent encore l'axiome : *nullum crimen sine lege* dans leur Code pénal et certains même dans le texte de leur constitution ; en même temps, les États conservent les droits dits fondamentaux dans la forme devenue traditionnelle depuis l'époque de la Révolution française. Cette évolution se poursuit en trois voies différentes.

1° On reconnaît d'abord que le juge ne peut être lié au texte strict de la loi et qu'il doit au contraire, si les lois doivent atteindre leur but, les interpréter suivant leur sens et leur objet. Or, l'interprétation d'une loi d'après son sens ne peut être nettement distinguée de son application par analogie. L'interdiction d'élargir, par la voie de l'analogie, le champ d'application d'une loi pénale, se trouve donc fortement affaiblie par l'exigence d'une interprétation de la loi d'après son sens.

2° La manière dont les lois modernes définissent les éléments constitutifs d'un crime porte encore une plus grave atteinte à

cette interdiction. On croyait à l'origine qu'il était possible d'établir des normes liant étroitement le juge en décrivant d'une manière abstraite les éléments des actes reprochables. Mais on ne tarda pas à reconnaître que sous de simples expressions, descriptives en apparence, se cachait en réalité une appréciation des faits quant à leur valeur et que, par conséquent, le juge devait apprécier la valeur des faits pour pouvoir appliquer la loi. Dès lors, on applique consciemment, et dans une mesure de plus en plus large, des définitions de ce genre que le juge doit étoffer pour arriver au but idéal qui est d'embrasser aussi complètement que possible tout tort d'un genre déterminé. Et, tout récemment, on emploie même, notamment dans les lois pénales importantes du point de vue politique, ce qu'on appelle les clauses générales qui donnent au juge la plus grande liberté possible. Tout en maintenant formellement l'axiome *nullum crimen sine lege*, le juge est donc directement tenu de punir tout ce qui, d'après une idée directrice, semble mériter une peine. Indiquons ici seulement à titre d'exemple les concepts d'actes contraires aux bonnes mœurs, d'actes de trahison au détriment de l'État, ou d'attentats aux mœurs. Plus la définition des éléments d'un crime est large et vague, plus l'interdiction de l'analogie perd d'efficacité. Aux yeux de ceux qui exigent une définition étroite, casuistique et purement descriptive des éléments constitutifs d'un crime, le juge qui prononce une condamnation sur la base d'une définition vague ou d'une clause générale se sert de l'analogie dans la plus vaste mesure. Si les définitions légales sont conçues conformément à l'usage qui se répand de plus en plus, le juge n'a plus besoin de procéder par analogie. Et pourtant on n'a jamais mis en doute que de telles lois soient conformes à la constitution de l'État dont elles émanent ni affirmé qu'elles soient en contradiction avec les droits fondamentaux.

3° Quant à la détermination de la peine, on sait qu'actuellement la plus grande latitude est laissée au juge. Nombreuses sont les lois pénales qui laissent au juge le choix entre deux ou même plusieurs sortes de peines. Elles tracent, en outre, des limites très larges dans lesquelles le juge a la faculté de fixer la peine. Ainsi, l'axiome *nulla pœna sine lege* est devenu une prescription purement formelle ; et pourtant on n'a jamais osé prétendre sérieusement que cette liberté laissée au juge dût être considérée comme une violation de principes constitutionnels. Une étude de droit comparé ferait clairement ressortir les diverses étapes d'une évolution dont nous n'avons pu donner qu'un exposé succinct, et fournirait une ample documentation à cet égard. Cette étude démontrerait en même temps que les principes constitutionnels, eux aussi,

sont soumis, quant à leur importance et à leur portée, au changement des temps.

Si l'on oppose purement et simplement l'ancien texte du paragraphe 2 du Code pénal de Dantzig au nouveau texte, il pourrait sembler à première vue qu'il s'agisse d'un changement vraiment révolutionnaire du droit pénal, et l'on pourrait croire qu'un principe a cédé la place à un autre qui lui est diamétralement opposé ; mais, lorsqu'on se rend compte de l'évolution historique que nous venons d'esquisser, il n'en est nullement ainsi. Le nouveau texte du paragraphe 2 consacre, par une déclaration légale formelle, le résultat de cette évolution. Du reste, Dantzig n'est pas le seul État qui ait pris de pareilles mesures. L'autorisation d'appliquer par analogie une loi pénale ne donne nullement au juge, appelé à qualifier de punissable un acte déterminé, une liberté plus grande que celle qui lui est conférée par une certaine méthode de définir les éléments du crime et par des clauses générales. Si l'on voulait objecter qu'alors on n'aurait nullement besoin de l'analogie, on pourrait répliquer que maintes définitions légales traditionnelles répugnent à la nouvelle technique législative, et qu'en tout cas on rencontre encore dans le code pénal en vigueur nombre de définitions légales formulées suivant l'ancienne technique législative. Ceci vaut particulièrement pour le groupe des crimes et délits contre les propriétés.

D'autre part, ce serait émettre une assertion absolument inexacte et induisant en erreur que d'affirmer que le nouveau paragraphe 2 supprime toute limite légale en ce qui concerne la définition des actes punissables et donne pleine liberté au juge. Il y a, au contraire, trois limites qui restreignent la liberté du juge, dont deux sont expressément mentionnées dans la loi et dont la troisième ressort du sens de celle-ci.

1° L'acte incriminé doit d'après la saine conviction du peuple recevoir un châtiment.

2° Mais cela ne suffit nullement. Il faut en outre démontrer que la punition de l'acte incriminé est exigée selon l'idée de droit qui est à la base d'une loi pénale déterminée. Par là même, la « punissabilité » d'un acte est fondée dans la loi, qui n'est aucunement privée de son caractère de source de droit. Toute loi pénale, c'est-à-dire toute disposition légale qui menace d'une sanction pénale un acte déterminé, repose sur une idée de droit qui se trouve exprimée dans la loi d'une façon plus ou moins complète selon la manière dont les éléments constitutifs du crime sont définis par celle-ci. Des motifs de nature très différente peuvent déterminer le législateur à formuler la définition légale d'une façon telle qu'elle n'embrasse point tous les cas qui devraient être punis d'après l'idée de droit qui est à la base de la loi.

3° Dans tous les cas où l'on peut constater des restrictions de cette espèce, voulues par le législateur, le juge sera toujours obligé d'en tenir compte, par exemple, lorsqu'un crime ne peut être commis que par des personnes d'une classe déterminée ou contre des personnes d'un âge déterminé. C'est seulement dans les cas où l'idée de droit n'a trouvé qu'une expression incomplète dans la définition de l'acte incriminé, soit en raison d'une défectuosité technique de la loi, soit parce que le législateur n'a point prévu tous les cas possibles, donc lorsqu'il existe des lacunes dans la loi, c'est seulement alors que l'on doit recourir à l'analogie pour assurer le triomphe de la justice et éviter que des criminels rusés ne se jouent du droit. Toute condamnation prononcée en vertu du nouveau paragraphe 2 repose donc sur des bases au moins aussi solides que la condamnation en vertu d'une définition légale vague ou d'une clause générale. Toute condamnation de cette espèce est fondée sur la loi, d'abord parce qu'un décret ayant force de loi oblige le juge à prononcer une condamnation, et ensuite parce que le juge déduit de la loi pénale le caractère punissable de l'acte dont il s'agit, en concluant des prescriptions de cette loi à l'idée de droit dont elle s'inspire.

B. — La Constitution de la Ville libre de Dantzig ne contient aucune prescription relative au contenu des lois pénales ni relative à leur interprétation. Il résulte de l'exposé qui précède que le juge ne pourra, dans l'avenir pas plus que par le passé, juger à l'arbitraire, mais seulement d'après des directives déterminées, sur la base des lois. Ainsi, la nouvelle législation reste entièrement dans le cadre de la Constitution sans y apporter une modification quelconque.

Cette constatation s'impose même lorsqu'on envisage tout particulièrement les prescriptions de la Constitution relatives aux droits dits fondamentaux, notamment les articles 74 (liberté individuelle), 75 (liberté d'établissement et de circulation), 79 (liberté des opinions), 84 (liberté de réunion), 85 (liberté d'association), 86 (inviolabilité du domicile). Aucune de ces libertés n'est absolue ; la Constitution elle-même prévoit la faculté d'y apporter des restrictions à la seule condition qu'elles soient édictées par une loi. Cette condition est remplie. Il va sans dire — cela résulte d'ailleurs de l'article 71 (« Les droits et devoirs fondamentaux servent de guide et de limites à la législation, à l'administration de la justice et à l'exercice des fonctions publiques ») — que les restrictions aux droits fondamentaux, même si elles sont édictées par une loi, ne peuvent aller jusqu'à supprimer complètement ou à peu près complètement ces droits. Or, ainsi que nous l'avons montré, ce n'est point le cas du décret modifiant la loi pénale.

L'extension du champ d'application des normes de droit pénal, telle qu'elle résulte de la liberté plus grande désormais accordée au juge, n'est d'ailleurs pas importante. Les pouvoirs du juge sont nettement délimités. Ainsi, aucune restriction inadmissible n'est apportée en particulier au droit de liberté individuelle.

Cela reste vrai lorsqu'on envisage les nouvelles règles de procédure. On n'aboutit aucunement à un régime où le Parquet pourrait simplement mettre en accusation les citoyens et où des arrestations pourraient être opérées toutes les fois que l'attitude des citoyens apparaîtrait comme punissable en vertu d'une appréciation souveraine de ce qui est le droit ; le Parquet est, lui aussi, obligé de respecter les limites indiquées plus haut. Il doit rechercher notamment si l'idée fondamentale d'une loi pénale s'applique à l'acte incriminé et si, en appliquant cette loi par analogie, il est possible de contribuer au triomphe de la justice. (Cf. par. 170 *a* inséré dans le Code de procédure criminelle par l'art. 1er du deuxième décret-loi.) C'est seulement dans le cas où la réponse à ces questions est affirmative que le Parquet doit engager des poursuites.

Rien ne porte à croire que les auteurs de la Constitution de Dantzig n'aient voulu admettre une restriction des droits fondamentaux qu'à la condition qu'un code pénal interdisant l'analogie se trouve en vigueur. Une telle supposition serait contredite d'une façon décisive par le fait que le principe *nullum crimen sine lege* ne se trouve pas inscrit dans la Constitution de Dantzig, et cela bien que ce principe soit expressément consacré dans nombre d'autres constitutions et également dans la Constitution de Weimar, encore en vigueur dans le Reich à l'époque où celle de Dantzig fut créée, et dont, d'ailleurs, cette dernière Constitution s'est largement inspirée.

En définitive, la question est de savoir si la liberté individuelle de gens qui, sciemment, commettent des actes qui se rapprochent de très près des actes qualifiés de punissables par la loi, et qui utilisent les lacunes de la loi pour porter préjudice à autrui, doit compter plus que la justice, le bien-être de la collectivité et la défense efficace de la société contre les attaques dont elle est l'objet. Nous avons montré plus haut le cours qu'a suivi et que suit encore l'évolution du droit. Nous avons exposé comment l'idée de la justice s'est de plus en plus imposée au législateur et aux tribunaux, comment on a introduit dans la loi des définitions légales très largement conçues et des clauses générales, qui pourtant furent considérées comme entièrement compatibles avec les droits fondamentaux. Les changements qui se sont ainsi opérés quant à la signification et à la portée des droits

fondamentaux, changements qui ne leur ont point été favorables, doivent également être pris en considération lors de l'appréciation des décrets-lois dantzikois. On arrivera alors à la conclusion que la constitutionnalité des deux décrets du 28 août 1935 ne saurait être mise en doute.

C. — La loi d'autorisation du 24 juin 1933 limite à un double point de vue le pouvoir accordé au Sénat d'édicter des décrets-lois. Il faut d'abord qu'il s'agisse de mesures rentrant dans un des domaines énumérés par la loi, et ensuite que le Sénat n'exerce ce pouvoir que dans l'un des buts spécifiés par celle-ci.

La première énumération comporte sept sections, à savoir :

I. Organisation et administration de l'État, des communes et des unions de communes.
Relations internationales.
II. Statut des fonctionnaires.
III. Administration de la justice, y compris le règlement des frais de justice et l'exécution forcée ; protection de la propriété industrielle et intellectuelle ; droit de la presse et droit des associations.
IV. Église et école.
V. Assistance sociale.
VI. Impôts, douanes et monopoles.
VII. Mesures dans le domaine de l'économie et du commerce.

L'énumération comprend 88 matières qui, dans leur ensemble, couvrent une grande partie du domaine de la législation.

La section VIII ajoute : « autres mesures à prendre dans le cadre de la Constitution pour remédier immédiatement à des états de nécessité urgente ».

Parmi les sept buts énumérés au paragraphe 2 de la loi d'autorisation, nous relevons entre autres, outre celui de remédier aux états de crise financière, économique, etc., celui d'adapter la législation aux lois en vigueur dans les États voisins, ainsi que celui de maintenir et de renforcer l'ordre et la sécurité publique. Le premier décret-loi invoque les chiffres 9 et 28 du paragraphe 1 de la loi d'autorisation : mesures en vue de renforcer l'ordre et la sécurité publique et réforme du droit pénal ; le second, les chiffres 22 et 25 : modification de l'organisation judiciaire et modification de la procédure pénale. Il est incontestable que le contenu des deux décrets-lois relève de ces domaines. Les deux décrets-lois invoquent en outre, quant à leur but, le paragraphe 2 de la loi d'autorisation. Sans doute, les décrets-lois auraient pu désigner les buts particuliers auxquels ils doivent servir, en indiquant quelques-uns de ceux figurant au paragraphe 2. Mais une indication de ce genre n'est nullement nécessaire pour que les décrets-lois soient valables. La loi d'autorisation

ne l'exige pas ; il suffit que le décret-loi réponde à l'un des buts du paragraphe 2. Or, c'est bien le cas des deux décrets-lois. Comme il a été montré plus haut, ils servent à renforcer l'ordre et la sécurité publique. En même temps, ils se proposent d'adapter la législation aux lois d'un État voisin ; car ils reproduisent presque textuellement les dispositions de deux *lois du Reich du 28 juin 1935, à savoir la loi portant modification* du Code pénal et la loi portant modification de certaines dispositions de la procédure pénale et de la loi d'organisation judiciaire (*Reichsgesetzblatt* 1935, n° 70, Ière partie, pp. 839 et 844). Cette adaptation était d'autant plus indiquée que le Code pénal en vigueur dans la Ville libre de Dantzig est entièrement conforme à celui du Reich.

Le rapport au Conseil de la Société des Nations en date du 21 septembre 1935 allègue, il est vrai, qu'il n'est pas démontré que la promulgation de ces décrets-lois était indispensable pour faire face à une nécessité urgente. Le Sénat de la Ville de Dantzig aurait, au contraire, déclaré que les cas d'application des nouvelles dispositions seraient très rares, étant donné qu'il n'existe que très peu de lacunes dans le droit pénal de Dantzig (Documents Distr. 3365, p. 14 [1]). Mais la légalité des décrets-lois ne dépend nullement de l'existence d'un état de nécessité auquel il importerait de remédier d'urgence. La loi ne pose pas cette condition. D'ailleurs, l'énumération du paragraphe 1, énumération visant 88 matières de législation, va à l'encontre de cette manière de voir, de même que la section VIII du paragraphe 1 qui mentionne, sous le chiffre 89, « autres mesures à prendre, dans le cadre de la Constitution, pour remédier immédiatement à des états de nécessité urgente ». Il en résulte qu'en dehors des 88 matières énumérées dans les sept sections précédentes, des mesures peuvent être prises par décret-loi, s'il y a lieu de remédier immédiatement à un état de nécessité urgente. Il s'ensuit également que des mesures prises dans le cadre des sections I-VII ne présupposent aucunement l'existence d'un état de nécessité.

La même conclusion se dégage du paragraphe 2 de la loi d'autorisation. Car l'un des buts indiqués dans cette disposition sous *b*) est de remédier à des crises d'ordre financier, économique, social, culturel ou politique. La mention de ce but, à côté de six autres, ne peut avoir un sens que si l'existence d'un état de nécessité n'est pas une condition posée par la loi de manière générale. A côté de ce but, il y en a une série d'autres qui sont de la même importance. En effet, pour certains des autres buts, la condition d'un état de nécessité ne serait guère concevable, par exemple pour celui

[1] Voir p. 14 du présent volume.

de simplifier et de développer le fonctionnement de l'administration et de la justice. Un tel développement peut être fort utile et désirable, mais il ne peut être si urgent qu'il doive être immédiatement réalisé. Néanmoins, c'est un des buts qui, d'après le paragraphe 2, justifient le recours aux décrets-lois. Il est vrai que la loi d'autorisation porte le titre de « Loi pour remédier à la détresse du peuple et de l'État ». Mais, eu égard à toutes les raisons indiquées plus haut et résultant de la structure même et du contenu de la loi, il est inadmissible de déduire exclusivement du titre de la loi que l'existence d'un état de nécessité urgente constitue la condition générale de son application. Le terme de « détresse » est pris ici dans son acception la plus large, et l'on sait que la Ville libre de Dantzig, à maints égards, et notamment du point de vue économique, se trouve dans un état de détresse. Toute l'activité législative a pour but de remédier directement ou indirectement à cette détresse. Par contre, la notion d'état de nécessité urgente est beaucoup plus étroite. Son existence ne peut constituer la condition préalable de l'application de la loi d'autorisation si le texte même de la loi n'en parle pas et si son contenu s'oppose même directement à une telle interprétation.

Enfin, la loi exige que « les mesures restent dans le cadre de la Constitution ». Il a déjà été exposé sous B que tel est bien le cas.

Les deux ordonnances du Sénat de la Ville libre de Dantzig, en date du 29 août 1935, sont donc compatibles avec la Constitution de cette ville.

Dantzig, le 25 octobre 1935.

L'Agent du Sénat de la Ville libre de Dantzig :
(*Signé*) WENZEL Graf GLEISPACH.

2. — NOTES EXPLICATIVES (« A » et « B ») DES PÉTITIONNAIRES [1]

A. MÉMOIRE ADRESSÉ A LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE PAR LES PARTIS NATIONAL-ALLEMAND, SOCIAL-DÉMOCRATE ET DU CENTRE DE LA VILLE LIBRE DE DANTZIG

CONCERNANT LES DÉCRETS-LOIS DU 29 AOÛT 1935 PORTANT AMENDEMENT A CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL, DE LA PROCÉDURE PÉNALE ET DE LA LOI D'ORGANISATION JUDICIAIRE.

I.

Comme les partis ci-dessus mentionnés l'ont déjà exposé dans leur pétition adressée, le 4 septembre 1935, au Haut-Commissaire de la Société des Nations, ils estiment que les deux décrets-lois du 29 août 1935 portant modification de certaines dispositions du Code pénal, de la procédure pénale et de la loi d'organisation judiciaire, doivent être considérés comme créant un état de choses non conforme à la Constitution de la Ville libre, garantie par la Société des Nations. Étant donné que l'état de fait à la base de la divergence juridique qui sépare les partis de l'opposition du Sénat est pleinement connu par la Cour, il y a lieu d'aborder sans autres préliminaires la question de savoir pour quelles raisons les partis de l'opposition qualifient lesdits décrets comme allant à l'encontre des normes et des principes de la Constitution de Dantzig.

II.

Les deux décrets attaqués ont été arrêtés en vertu de la loi du 24 juin 1933 pour remédier à la détresse du peuple et de l'État (*Gesetzblatt für die Freie Stadt Danzig*, p. 273). Cette loi délègue au Sénat le pouvoir de prendre sous 89 chiffres une compétence qui embrasse les matières les plus importantes de l'activité de l'État. Elle exclut pendant la période de sa durée (du 24 juin 1933 au 30 juin 1937), dans presque tous les domaines de la législation, l'assemblée populaire appelée par l'article 43 de la Constitution à participer en première ligne à l'établissement des lois, et elle lui laisse uniquement le contrôle des décrets promulgués par le Sénat avec « force de loi ». Nous n'avons pas ici à nous prononcer sur la question de savoir si la loi sur les pleins

[1] Ces notes furent déposées le 26 octobre 1935 (voir p. 262, n° 34) à la suite de la lettre adressée par le Greffier de la Cour au Secrétaire général de la Société des Nations le 14 octobre 1935. [*Note du Greffier.*]

pouvoirs doit ou ne doit pas être considérée comme une mesure inconciliable avec la Constitution, mais, comme l'a déjà déclaré le rapport du Comité des juristes institué en vertu de la résolution du Conseil de la Société des Nations du 25 mai 1935 en vue d'examiner les pétitions émanant de diverses parties de la population de Dantzig (doc. S. d. N. C. 311, 1935. VII, p. 4), la loi sur les pleins pouvoirs, bien que débordant largement le cadre des lois sur les pleins pouvoirs antérieurement adoptées, n'est pas en mesure de modifier le contenu et les principes des règles constitutionnelles. Cette constatation paraît d'autant plus évidente que la loi sur les pleins pouvoirs stipule expressément à l'article premier que le Sénat n'est autorisé à prendre des mesures ayant force de loi que « dans le cadre de la Constitution ». Il reste donc à examiner si la teneur des décrets législatifs du Sénat mis en cause sont en harmonie avec les droits et devoirs garantis par la Constitution de Dantzig. Afin d'arriver à un résultat net en ce qui concerne ce point d'une importance capitale, il est nécessaire d'examiner de près le caractère des innovations législatives.

III.

Le décret du 29 août 1935 portant modification de quelques dispositions du Code pénal abolit le principe *Nulla pœna sine lege*, c'est-à-dire la règle d'après laquelle ne peut être puni que celui qui commet un acte déclaré punissable par la loi. Il est remplacé, par suite de la nouvelle rédaction, par la règle que « quiconque sera puni qui mérite un châtiment, selon l'idée fondamentale d'une loi pénale et d'après le bon sens populaire » (*bestraft wird, wer eine Tat begeht, ... die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient*), et il est ajouté que « si une loi pénale déterminée ne vise pas directement l'acte, celui-ci sera puni en vertu de la loi dont l'idée fondamentale s'applique le mieux audit acte » (*findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft*). Cette dernière règle équivaut à l'admission d'une interprétation par analogie au profit du juge, principe révolutionnaire dans le domaine du droit pénal.

L'innovation portant modification de certaines dispositions de la procédure pénale et de la loi d'organisation judiciaire correspond essentiellement à celle prévue dans le Code pénal. Elle autorise et engage le ministère public à examiner s'il est possible de contribuer au triomphe de la justice en appliquant par analogie la loi pénale dans le cas où un acte n'est pas déclaré punissable par la loi, s'il mérite

un châtiment d'après le bon sens populaire. Le contenu des deux décrets constitue, comme nous venons de le dire, un bouleversement de l'administration de la justice pénale, et l'on doit se demander si leur innovation dans le droit dantzikois ne va pas à l'encontre de la Constitution. En d'autres termes : la Constitution dantzikoise ne considère-t-elle pas la règle *Nulla pœna sine lege* comme un principe et une règle fondamentale du droit constitutionnel de la Ville libre ?

IV.

A la différence d'autres chartes constitutionnelles (voir par exemple art. 116 de la Constitution allemande du 11 août 1919), celle de la Ville libre de Dantzig ne contient, comme par exemple la Constitution suisse de 1874, la Constitution autrichienne de 1920 et le statut fondamental du Royaume d'Italie de 1848, aucune disposition concrète établissant que seul est punissable celui qui commet un acte déclaré punissable par la loi. Le fait, toutefois, qu'une disposition littérale énonçant le principe *Nulla pœna sine lege* fait défaut dans la Constitution de la Ville libre n'autorise nullement la conclusion que cette norme, incorporée au Code pénal de Dantzig, n'appartient pas au domaine des dispositions constitutionnelles. Elle peut très bien être sous-entendue dans d'autres dispositions constitutionnelles et de cette manière faire partie soit des règles concrètes du droit constitutionnel, soit des principes fondamentaux implicites ou explicites qui, sans être inscrits dans la charte constitutionnelle, forment quand même une partie de la Constitution dans sa qualité d'un ensemble de normes suprêmes d'une entité étatique. En effet, il paraît exclu de qualifier le contenu littéral d'une charte ou loi constitutionnelle comme identique à la « Constitution ». La charte constitutionnelle est nécessairement incomplète, comme le déclarent avec beaucoup de justesse MM. Barthélémy et Duez dans leur *Traité élémentaire de Droit constitutionnel* (1926, pp. 39 *et sqq.*). Il est nécessaire de compléter la charte constitutionnelle, ainsi que le déclarent ces éminents auteurs, par des principes constitutionnels non écrits. Cette doctrine garde toute sa valeur si la charte constitutionnelle est établie d'une manière systématique, comme c'est par exemple le cas pour la Constitution de la Ville libre de Dantzig. (Cf. Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, p. 17.) Il n'est donc pas admissible de confondre les principes de la Constitution avec le texte littéral de la loi constitutionnelle. La constitution d'un État contient les règles suprêmes explicitement et implicitement établies, dont sont déduites les normes juridiques de degré inférieur (par exemple lois, arrêtés, ordonnances, règlements et même certaines dispositions concrètes de

la loi constitutionnelle) et qui ne peuvent pas être juridiquement justifiées sans leur réduction au degré supérieur des principes constitutionnels (cf. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 249).

La première question de fond à examiner est celle de savoir si la règle *Nulla pœna sine lege*, sans être formellement inscrite dans la Constitution dantzikoise, fait toutefois partie du droit constitutionnel de la Ville libre, c'est-à-dire des principes et du contenu de la Constitution. Ce problème entre certainement dans le cadre de l'avis consultatif, étant donné que le Conseil de la Société des Nations ne se borne pas à demander à la Cour si les décrets susmentionnés violent des dispositions de la loi constitutionnelle, mais qu'il pose également la question si les décrets vont à l'encontre des *principes* de la Constitution.

La Constitution de la Ville libre a, conformément à ses origines et à son contenu, un caractère essentiellement libéral et démocratique. Comme l'a très bien démontré M. Lœning dans différentes études et particulièrement dans son importante contribution au *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* (t. X, 1921, pp. 439 *et sqq.*), les auteurs de la Constitution dantzikoise ont pris pour exemple celle de la ville hanséatique de Lübeck, élaborée après les bouleversements de 1918 en tenant compte des conceptions dominantes à cette époque en Allemagne. En particulier, le pouvoir constituant a tenu à introduire dans la Constitution dantzikoise le régime de l'État de droit (*Rechtsstaat*) par opposition à l'État de police (*Polizeistaat*). L'idée et la notion de l'État de droit est en conséquence un des principes suprêmes de la vie constitutionnelle de la Ville libre, la décision la plus importante de son pouvoir constituant, le fondement même de sa vie publique. Toutes les émanations de ce principe doivent être qualifiées comme étant de caractère intangible et inattaquable pour autant que le contenu explicite de la loi constitutionnelle n'établit pas de règle contraire (cf. par exemple C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, p. 23, R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, p. 132).

Il faut par État de droit entendre un État qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit. L'un des traits caractéristiques du régime de l'État de droit consiste précisément en ce que, vis-à-vis de ses sujets, l'autorité législative, judiciaire et administrative ne peut ni aller à l'encontre des lois existantes, ni s'en écarter : elle est tenue au respect de la loi. (Cf. par exemple L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel comparé*, t. I, pp. 50 *et sqq.*, 1921 ; G. Jellinek, *L'État et le Droit*, éd. franç., t. II, p. 322.) Dans l'État de droit parvenu à son complet développement,

l'autorité législative, judiciaire et administrative ne doit pas seulement s'abstenir d'agir *contra legem*, elle est tenue encore de n'agir que *secundum legem*, c'est-à-dire en vertu d'habilitations légales. Le principe *Nulla pœna sine lege* est l'expression de la doctrine de l'État de droit étendue au domaine pénal. Son importance juridique consiste en ce qu'elle exige qu'une règle de droit pénal doit être basée sur un acte législatif au sens de la constitution en ce qui concerne les deux éléments qui composent cet acte : aussi bien la description de l'état de fait que la détermination de la peine doivent être conformes à une loi établie en vertu de la constitution. (Voir Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1927, pp. 273 *et seq.*; Gerland, dans Nipperdey, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, t. I, 1929, p. 376 *et sqq.*) Il n'y a pas de doute que le droit constitutionnel de Dantzig, tout en ne contenant pas une disposition particulière codifiant la règle *Nulla pœna sine lege*, admet pleinement les principes qui se trouvent à la base de cette norme. Les dispositions des articles 72 et suivants de la Constitution prévoient certains « droits et devoirs fondamentaux » au profit et à la charge des sujets de droit en relation avec la Ville libre qui, conformément à l'article 71 de la Constitution, doivent être qualifiés non seulement comme directives mais surtout comme *limites* « pour la législation, la juridiction et l'administration dans l'État ». En conséquence, les décrets portant modification à la règle fondamentale que ne peut être puni que celui qui commet un acte déclaré punissable par la loi, autorise les juges à violer les droits et devoirs fondamentaux, c'est-à-dire à outrepasser les limites législatives, juridictionnelles et administratives y énoncées, à enfreindre ainsi la règle garantissant la liberté constitutionnellement reconnue aux citoyens. Il sera par exemple possible de conférer de cette manière aux articles 74 (inviolabilité de la liberté de la personne), 75 (liberté de circulation), 76 (droit d'émigration, protection diplomatique des citoyens, interdiction de l'extradition d'un national), 78 (secret postal, etc.), 79 et 96 (liberté d'opinion et expression de la liberté de conscience et de croyance), 84 (liberté des assemblées pacifiques et non armées), 85 (liberté d'association), 86 (inviolabilité du foyer), une application et une interprétation qui donnent au juge le pouvoir d'outrepasser ces garanties constitutionnelles et de considérer comme punissable un acte qui reste toutefois dans les limites des droits et des devoirs fondamentaux constitutionnellement garantis.

V.

Comme l'a déjà relevé la pétition du 4 septembre, l'abandon du principe *Nulla pœna sine lege* « ouvre toute grande la

porte à l'arbitraire ». Elle viole ainsi, outre les garanties institutionnelles susmentionnées, l'article 73, alinéa 1, de la Constitution de la Ville libre établissant que tous les citoyens de Dantzig sont égaux devant la loi. En effet, tout en faisant abstraction des vives controverses doctrinales que l'interprétation de l'article 73, alinéa 1, a soulevées à Dantzig, ainsi que sa réglementation analogue en Allemagne (Constitution allemande de 1919, art. 109, al. 1), tous les commentateurs tombent d'accord que l'application du principe de l'égalité devant la loi doit porter à remédier aux états de fait qualifiés d'arbitraires. (Cf. pour Dantzig : Reiss, *Die Verfassung der Freien Stadt Danzig*, 1931, p. 124 ; pour le droit constitutionnel allemand, par exemple Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 1925, pp. 83, 87, Stier-Somlo, *Grundrechte und Grundpflichten*, t. I, pp. 150 *et sqq.*, 1929.) La Société des Nations ayant le droit et le devoir d'assumer, en vertu de l'article 103 du Traité de paix de Versailles, « la garantie » de la Constitution de la Ville libre, ses organes ont certainement le pouvoir de déclarer l'article 73 violé non seulement par des états de fait judiciaires et administratifs arbitraires, mais également par des actes législatifs entachés du même défaut, comme c'est le cas pour les décrets attaqués. Bien que le tribunal supérieur de la Ville libre n'ait pas eu, à notre connaissance, jusqu'à présent à s'occuper de décisions judiciaires et administratives allant à l'encontre du principe *Nulla pœna sine lege*, il est indubitable que, grâce à sa jurisprudence traditionnelle concernant l'interprétation de l'article 73, il serait le cas échéant amené à qualifier d'inconstitutionnelle la punition d'actes non déclarés punissables par la loi. En effet, le tribunal supérieur a déclaré dans une décision importante, citée comme *leading case* et à laquelle ont participé toutes les sections du tribunal (cf. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, t. I, partie 2, p. 509), que l'article 73 présuppose que la loi doit accorder un traitement égal aux états de fait, qui d'après l'opinion de tous les hommes de bon sens seraient considérés comme actes arbitraires si on leur accordait un traitement inégal (*dass Tatbestände vom Gesetz als gleich behandelt werden müssen, die nach Ansicht aller rechtlich und vernünftig denkenden Menschen ungleich zu behandelnde Willkür bedeuten würde*). En conséquence, le pouvoir discrétionnaire admis au profit des juges dans les décrets susmentionnés, qui les autorise à se départir de la loi en infligeant une peine qui n'est pas légalement prévue, leur confère le droit d'établir des différenciations incompatibles avec le contenu de l'article 73 de la Constitution. Cette différenciation arbitraire paraît d'autant plus évidente qu'elle devra s'inspirer dans le domaine juridictionnel des doctrines et conceptions antilibérales et anti-

démocratiques prédominant en Allemagne national-socialiste. Le juge dantzikois qui devra motiver sa sentence en appliquant non seulement le contenu de la loi pénale, mais également « le bon sens populaire » (*das gesunde Volksempfinden*), aura recours, en vue de déterminer cette notion, à des principes et doctrines diamétralement opposés à la règle de l'égalité devant la loi, telle qu'elle est comprise dans les pays non national-socialistes. Il n'admettra par exemple jamais la conception de l'égalité des races. (Voir par exemple la signification qui est donnée au principe de l'égalité devant la loi dans la doctrine national-socialiste, et qui diffère fondamentalement de celle donnée à ce principe dans les autres doctrines politiques, chez des auteurs national-socialistes comme Kœllreutter, *Grundriss der allgemeinen Staatslehre*, 1933, p. 105.)

C'est donc en vue d'éviter une discrimination arbitraire contraire à l'article 73 de la Constitution qu'il paraît nécessaire que la Cour déclare que les deux décrets susmentionnés sont inconstitutionnels. En agissant de cette manière, elle se conformerait non seulement au contenu de cette norme dans le cadre de la Constitution de la Ville libre, mais également aux principes constitutionnels établis d'une façon analogue en ce qui concerne leur technique juridique. C'est par exemple le cas de la Constitution fédérale suisse. Cette Constitution, tout en ne contenant pas non plus de disposition explicite admettant le principe *Nulla pœna sine lege*, le considère comme faisant partie du droit constitutionnel non écrit. En effet, le Tribunal fédéral a de tout temps qualifié la décision judiciaire et administrative déclarant un acte punissable sans être interdit par la loi comme une mesure inconstitutionnelle et allant à l'encontre de l'article 4 de la Constitution fédérale qualifiant tous les Suisses comme étant égaux devant la loi. (Voir par exemple Décisions du Tribunal fédéral, t: XXX, partie 1, p. 291.) Le Tribunal fédéral considère même comme un déni de justice « les cas où, dans l'exercice de leurs fonctions, les autorités judiciaires donnent à une disposition légale une interprétation arbitraire, dont la conséquence est d'entraîner la répression comme délictueux d'actes que ladite loi n'a évidemment pas visés ni voulu punir comme tels. Un semblable mode de procéder, en contradiction avec le principe universellement admis *Nulla pœna sine lege*, implique une injustice manifeste et par suite une atteinte à la garantie de l'égalité devant la loi, inscrite à l'article 4 de la Constitution fédérale. » (Voir Décisions du Tribunal fédéral, t. IX, p. 411. Cf. en outre, par exemple, Décisions du Tribunal fédéral, t. XXXV, vol. I, p. 315, ainsi que les ouvrages suivants : Hafter, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, 1926, pp. 10 *et sqq.* ; Cleric, *Leitfaden der strafrechtlichen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes*, 1925, pp. 12

et sqq.; Mauerhofer, *Der Grundsatz „nulla pœna sine lege" in der schweizerischen Gesetzgebung und der Praxis des Bundesgerichtes*, 1926.)

VI.

Mais les décrets abrogeant le principe *Nulla pœna sine lege* ne doivent pas seulement être attaqués en ce qui concerne leur inconstitutionnalité en vertu des normes susmentionnées, mais également conformément à l'article 62 de la Constitution de la Ville libre. Tandis que les dispositions antérieurement examinées sont en relation avec les droits et les devoirs fondamentaux et sont ainsi qualifiées de limites législatives, judiciaires et administratives à la liberté des citoyens, l'article 62 fait partie d'un autre groupe de règles constitutionnelles. En effet, il se rapporte au chapitre de la « juridiction » (*Rechtspflege*) et appartient ainsi à l'ensemble des règles constitutionnelles garantissant la séparation des pouvoirs. L'article 62 déclare que personne ne peut être soustrait à son juge légal (*niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden*). Ce principe se trouve dans un rapport très étroit avec la règle *Nulla pœna sine lege*. C'est ce qu'enseigne par exemple la Cour constitutionnelle de la République d'Autriche, qui, sous l'empire de la Constitution fédérale de 1920, déduit d'une disposition analogue se trouvant dans la loi constitutionnelle (art. 83) que seul peut être puni celui qui commet un acte déclaré punissable par la loi. (Cf. Collection des décisions de la Cour constitutionnelle, *Neue Folge*, 1. *Heft*, *Jahr* 1921, n° 4 (E. v. 25. 1. 21, B 22/20), n° 5 (E. v. 25. 1. 21, B 23/20), n° 15 (E. v. 30. 4. 21, Z 29/20), et n° 76 (E. v. 16. 12. 21, B 45/21).) La Cour constitutionnelle autrichienne déclare que le droit subjectif constitutionnellement garanti à chaque citoyen de ne pas être soustrait à son juge légal n'est pas seulement violé si, à la place du juge légalement compétent, une autre autorité s'arroge indûment le pouvoir judiciaire, mais aussi dans le cas où une autorité exerce les pouvoirs d'un juge pénal en vue d'un acte qui, en vertu de la loi, n'est pas soumis à l'appréciation du juge pénal, étant donné qu'il s'agit d'un fait n'allant pas à l'encontre d'une loi pénale. (*Das verfassungsmässig jedem Staatsbürger gewährleistete Recht, dass er seinem gesetzlichen Richter nicht entzogen werden darf, ist nicht bloss dann verletzt, wenn an Stelle des gesetzlich berufenen Richters eine andere Behörde sich anmasst, ein ihr gesetzlich nicht zustehendes Richteramt auszuüben, sondern auch dann, wenn eine Behörde Befugnisse eines Strafrichters wegen einer Handlung ausübt, welche durch das Gesetz überhaupt nicht der Beurteilung durch den Strafrichter unterliegt, da sie gegen keine rechtsgültige Strafandrohung verstösst.*) Le

fait que l'Autriche se rapproche de la Ville libre par de multiples liens de civilisation, et particulièrement par l'unité de langue et de culture allemandes, permet de mettre en pleine évidence les conclusions auxquelles arrive la Cour constitutionnelle autrichienne. L'argumentation qu'elle développe garde donc toute sa valeur en ce qui concerne le droit constitutionnel de la Ville libre. Il paraît sans autre concluant qu'une disposition constitutionnelle identique amène dans deux États de même civilisation juridique des conséquences de droit d'une portée égale.

VII.

L'argumentation ci-dessus développée suffirait, à notre avis, pour faire ressortir le caractère inconstitutionnel des deux décrets attaqués, mais il paraît certainement indiqué de soumettre à un bref examen les observations justificatives qui ont été adressées par le président du Sénat au Haut-Commissaire en réponse à la pétition. Le président du Sénat affirme, en premier lieu, que le nouvel ordre de choses, tel qu'il est établi par le décret en question, s'inspire de la « notion *vivante* du délit matériel », qui consiste à conférer à tout acte punissable son « châtiment ». Par cette définition, le président du Sénat admet toutefois le caractère éminemment arbitraire de la nouvelle disposition pénale. En effet, ce qui doit être qualifié de punissable dépend évidemment, comme nous l'avons déjà dit, d'appréciations subjectives. Certes, le juge national-socialiste imputera certains états de fait à des infractions auxquelles un juge d'autre opinion donnera une qualification très différente. En conséquence, seule la conception traditionnelle *Nulla pœna sine lege* permet d'établir et de maintenir une base solide pour la lutte contre le crime, base qui ne soit pas entachée d'arbitraire.

Quant à l'affirmation du président du Sénat que les décrets attaqués correspondent à la notion du *jus æquum et bonum* qui repose nécessairement sur le sentiment populaire, nous répondons que, dans le domaine du droit et de la procédure pénale, l'équité ne peut être acquise qu'en vertu d'une disposition légale claire et précise et non nébuleuse. En effet, le fait de l'acceptation de la règle *Nulla pœna sine lege* dans toutes les législations des nations civilisées est la meilleure preuve que c'est elle, et non l'émanation de la doctrine national-socialiste, qui correspond au sentiment le plus profond de justice pénale. C'est grâce à *Nulla pœna sine lege* que l'État de droit moderne a surmonté le stade néfaste des juridictions arbitraires dans le domaine pénal et administratif. Le président du Sénat de la Ville libre est donc mal placé pour prétendre que l'innovation dans le Code pénal et dans la procédure pénale s'inspire du sentiment « populaire ».

Le président du Sénat tient en outre à signaler que, dans l'intention du législateur, l'article 2 ne doit s'appliquer que très rarement, c'est-à-dire uniquement dans les cas où le droit pénal actuel accuserait une « lacune », et il ajoute : « Or, dans notre législation pénale qui a fait ses preuves depuis de longues années, les lacunes sont, en réalité, très rares. » Ces allégations paraissent doublement contradictoires. En premier lieu, le système du droit positif pénal ne connaît pas de lacunes juridiques, grâce évidemment à la fonction législative de la notion *Nulla pœna sine lege*. D'après ce système, on doit porter remède aux situations législatives insatisfaisantes par l'action normale du législateur. C'est lui qui donnera à des états de fait jusqu'à présent considérés non punissables la qualification de l'infraction à la loi. Ce n'est en conséquence pas la tâche du *juge* de combler les soi-disant « lacunes », c'est-à-dire de faire œuvre de législateur et de se substituer à lui dans la lutte contre le crime. La seconde contradiction dans l'allégation du président du Sénat réside dans le fait qu'il concède lui-même que l'innovation apportée par les décrets à la loi pénale et à la loi sur la procédure pénale n'a pas été nécessaire et utile, car il constate lui-même que les lacunes sont « rares » et qu'il ne faut qu'« exceptionnellement » appliquer le nouvel article 2 du Code pénal. Il admet en d'autres termes que le système en vigueur jusqu'à présent, et qui se base sur *Nulla pœna sine lege*, fonctionne d'une manière très satisfaisante. Il n'y a donc pas lieu d'envisager une modification de la législation pénale telle qu'elle était en vigueur jusqu'à présent.

Mais le caractère néfaste, particulièrement inconstitutionnel, des décrets attaqués ressort d'une manière encore plus évidente par l'interprétation que confère au nouveau décret le président du Sénat, dans l'arrêté général (*Verfügung*) du 29 août, promulgué en même temps que les décrets et reproduit dans le Bulletin des Lois de Dantzig à la page 912. Cet arrêté stipule que tout jugement pénal, faisant application de la nouvelle rédaction de l'article 2, doit être immédiatement porté à la connaissance du Sénat « pour que celui-ci puisse examiner s'il a été fait de l'article 2 une application indue et trop large ». En interprétant cette disposition, le président du Sénat fait la déclaration textuelle suivante : « *En pareil cas, le Sénat s'y opposera immédiatement en prenant des mesures appropriées.* » En conséquence, les décrets attaqués, dont le caractère inconstitutionnel paraît clair et évident, engendreront de nouvelles et graves violations de la Constitution de la Ville libre, étant donné que l'immixtion du Sénat dans le cours de l'administration de la justice pénale ainsi proclamée va à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs et

de l'indépendance de la juridiction garanties par le titre VI (art. 61 *et sqq.*) de la Constitution.

VIII.

D'après ce que nous venons d'exposer, aucun doute ne subsiste que les décrets attaqués vont à l'encontre de l'article 71 de la Constitution et qu'ils violent également les dispositions protégeant les droits et devoirs fondamentaux (art. 73 *et sqq.*), ainsi que l'article 62 de la Constitution. En outre, le principe de la séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de la juridiction sont violés. D'autre part, comme il a été déjà observé par le Haut-Commissaire lorsqu'il a transmis la pétition au Sénat de la Ville libre, l'examen des décrets devra également porter sur la question de savoir si ceux-ci sont conformes à l'article 61 de la Constitution, qui déclare les juges indépendants et seuls soumis aux *lois*. Cette disposition reflétant également le principe de l'État de droit (*Rechtsstaat*) a pour but de rendre les juges indépendants des ordres et des instructions de leurs supérieurs dans le domaine administratif, et de les autoriser à examiner si un acte législatif correspond à la notion de la loi formelle au sens de la Constitution. D'après ce que nous venons de démontrer, il ne peut subsister aucun doute qu'un tel examen arrivera à la conclusion que les décrets ont un caractère inconstitutionnel.

L'application desdits décrets présupposerait en conséquence leur intégration dans la Constitution conformément à la disposition de l'article 49, qui concerne la revision de celle-ci. Sans cette insertion formelle, ils nous paraissent dépourvus de légalité.

Il serait en outre indiqué que la Cour examine la proposition de M. Eden, rapporteur du Conseil de la Société des Nations, dans le cas où elle arriverait à la conclusion — à notre avis tout à fait injuste — que les décrets susmentionnés sont conformes aux principes et au contenu de la Constitution, si ces décrets ne dépassent pas la compétence accordée au Sénat dans la loi du 24 juin 1933 pour remédier à la détresse du peuple et de l'État. Comme l'a également déclaré M. Eden, les plus grands doutes subsistent sur le pouvoir du Sénat de légiférer dans le domaine des principes fondamentaux de la législation pénale, de la procédure pénale et de l'organisation judiciaire en vertu de la loi sur les pleins pouvoirs. En niant la compétence du Sénat, on arriverait à la conclusion que les deux décrets violent l'article 43 de la Constitution, prévoyant qu'une loi ne peut être établie que grâce à une décision correspondante de l'assemblée populaire et du Sénat.

Dantzig, le 22 octobre 1935.

B.

NOTE EXPLICATIVE DES PÉTITIONNAIRES

[*Voir page suivante.*]

[*Traduction* [1].] B.

La modification apportée à l'article 2 du Code pénal par le décret du 29 août 1935 porte atteinte à la Constitution de Dantzig pour des motifs tant de forme que de fond.

I. — Raisons de forme.

1. — La loi destinée à porter remède à l'état de détresse du peuple et de l'État du 24 juin 1933 (*Ermächtigungsgesetz*) est elle-même contraire à la Constitution, puisqu'elle porte atteinte à l'article 43 de la Constitution de Dantzig, disposition aux termes de laquelle une loi est le résultat d'une décision concordante de la Diète et du Sénat.

La question de la compatibilité de l'*Ermächtigungsgesetz* avec la Constitution demande à être examinée de nouveau et indépendamment de toutes les discussions dont cette question a fait l'objet antérieurement.

La loi dont il s'agit autorise le Sénat de la Ville libre de Dantzig à prendre, jusqu'au 30 juin 1937, dans les domaines énumérés à l'article premier et dans les limites fixées par l'article 2, des décrets ayant force de loi.

Les domaines énumérés à l'article premier comprennent toute la sphère où s'exerce la législation, en tant qu'il ne s'agit pas de modifications apportées à la Constitution.

Le fait d'exclure ainsi complètement la Diète de toute participation à la législation pendant plusieurs années consécutives porte atteinte à l'article 43 de la Constitution de Dantzig, d'après lequel les lois sont le résultat de décisions concordantes du Sénat et de la Diète. En effet, — et même abstraction faite de la question litigieuse de savoir si la Constitution de Dantzig permet, d'une manière générale, de déléguer au Sénat le pouvoir législatif, — l'autorisation donnée ne pouvait, puisqu'il s'agit d'une mesure extraordinaire, que se référer à des matières strictement délimitées, constituant un domaine dont on ne saurait sortir sous peine de nullité du décret pris sur la base de la délégation de pouvoir. En revanche, il n'est pas possible, dans le cadre de la Constitution, de transférer simplement l'ensemble du pouvoir législatif au Sénat pour une série d'années, en énumérant 88 matières qui couvrent tous les domaines de la vie de l'État et qui, dans la mesure où tel ne serait pas le cas, se trouvent complétées par un n° 89 ainsi libellé : « D'autres décrets, destinés à porter immédiatement remède aux états de détresse, en tant que ces décrets ne dépassent pas le cadre de la Constitution. »

[1] Établie par les soins du Greffe.

B.

Die Abänderung des § 2 St. G. B. durch die Verordnung vom 29. August 1935 verstösst gegen die Danziger Verfassung aus formellen und aus materiellen Gründen.

I. — Formelle Gründe.

1) Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Staat vom 24. Juni 1933 (Ermächtigungsgesetz) ist selbst verfassungswidrig, weil es gegen Art. 43 der Danziger Verfassung verstösst, wonach ein Gesetz durch übereinstimmenden Beschluss von Volkstag und Senat zustande kommt.

Die Frage der Verfassungsmässigkeit des Ermächtigungsgesetzes ist erneut und unabhängig von allen bisherigen Erörterungen zu prüfen.

Dieses Gesetz ermächtigt bis zum 30. Juni 1937 den Senat der Freien Stadt Danzig, auf den in § 1 aufgeführten Gebieten und innerhalb der sich aus § 2 ergebenden Grenzen, Massnahmen mit Gesetzeskraft zu erlassen.

Die im § 1 aufgeführten Gebiete umfassen das gesamte Gesetzgebungsgebiet, soweit nicht Verfassungsänderungen in Frage kommen.

Diese vollkommene Ausschaltung des Volkstages in der Gesetzgebung für eine Reihe von Jahren verstösst gegen Art. 43 der Danziger Verfassung, wonach Gesetze durch übereinstimmenden Beschluss vom Senat und Volkstag zustande kommen. Denn ohne auf die Streitfrage einzugehen, ob die Danziger Verfassung überhaupt die Delegation der gesetzgebenden Gewalt auf den Senat gestattet, könnte sich die Ermächtigung, da es sich hierbei um einen aussergewöhnlichen Weg handelt, immer nur auf einen bestimmt begrenzten Kreis von Angelegenheiten beziehen, dessen Überschreiten die auf Grund der Delegation erlassene Verordnung ungültig macht. Dagegen ist es nicht angängig, durch Aufzählung von 88 Gebieten, die wohl alle Gebiete des Staatlichen Lebens erschöpfen, und sofern sie das etwa nicht tun, durch eine 89. Nummer „Sonstige Massnahmen zur sofortigen Behebung dringender Notstände, die im Rahmen der Verfassung liegen" erschöpfend ergänzt wird, das gesamte Gebiet der Gesetzgebung innerhalb des Rahmens der Verfassung einfach für eine Reihe von Jahren dem Senat zu übertragen.

Il est vrai qu'on fait valoir en sens contraire que jusqu'ici la Société des Nations, en sa qualité de garante de la Constitution de Dantzig, n'a soulevé aucune objection contre l'octroi au Sénat, par une *simple* loi, de pleins pouvoirs aussi étendus, et cela bien qu'elle ait eu connaissance de la loi dont il s'agit ; *on soutient* que de ce chef la Société des Nations aurait reconnu la compatibilité de la loi avec la Constitution. On fait valoir, en outre, que la Société aurait aussi reconnu incidemment cette compatibilité, étant donnée la manière dont elle a tenu compte, lors de la session de janvier 1934 (P.-V., p. 139), de quelques pétitions qui avaient trait à des décrets de ce genre, déjà pris en vertu de l'*Ermächtigungsgesetz*.

Ceci n'épuise pas cependant la question qu'il s'agit d'examiner. La Société des Nations ne fait pas jouer d'office sa garantie de la Constitution de Dantzig, mais seulement au reçu de pétitions. Si, dans une pétition déterminée, la question de la compatibilité de l'*Ermächtigungsgesetz* avec la Constitution n'est pas soulevée, il n'y a aucune raison pour que la Société des Nations aborde d'office une question dont elle ne se trouve pas saisie. On n'est donc pas fondé à tirer une conclusion quelconque, quant à l'attitude de la Société des Nations à l'égard de la question de la compatibilité de l'*Ermächtigungsgesetz* avec la Constitution, du fait qu'elle ne s'est pas, jusqu'ici, prononcée sur ce point. Cela est si vrai que même le rapport de M. le ministre Eden, sur la base duquel la question qu'il s'agit maintenant d'examiner a été soumise à la Cour, soulève de nouveau la question de la portée de l'article 43 de la Constitution de Dantzig. D'ailleurs, même en admettant que la Société des Nations ait eu *l'intention*, par son attitude antérieure, de reconnaître comme valable en droit l'octroi au Sénat de pleins pouvoirs, l'autorisant à prendre, nonobstant l'article 43 de la Constitution de Dantzig, des décrets ayant force de loi au moyen de simples lois, cela ne permettrait pas d'éviter l'examen de la question de savoir si cet octroi ne comporte pas une modification de la Constitution, au cas où cette question se trouverait expressément posée. Si l'*Ermächtigungsgesetz* comporte, au point de vue juridique, une modification de la Constitution, cette loi ne saurait devenir valable du seul fait qu'elle aurait été reconnue par la Société des Nations. En effet, elle n'a pas été promulguée dans les formes prévues par l'article 49, alinéa 1, de la Constitution de Dantzig, pour la modification de celle-ci, car elle n'a pas fait l'objet de deux votes distincts, à un mois d'intervalle, comme l'exige la disposition précitée. C'est seulement en observant cette exigence de forme, et *tout en* tenant compte de la condition prévue à l'article 43, alinéa 3, de la Constitution, à savoir le consentement de la Société des Nations, qu'une loi portant modification de la Constitution peut être valablement édictée.

Demgegenüber wird zwar geltend gemacht, dass der Völkerbund als Garant der Danziger Verfassung trotz Kenntnis dieses Gesetzes bisher keine Einwendungen gegen die Übertragung so weit gehender Vollmachten auf den Senat durch ein einfaches Gesetz erhoben und damit seine Verfassungsmässigkeit anerkannt habe. Ferner wird geltend gemacht, dass der Völkerbund diese Verfassungsmässigkeit incidenter auch durch die Behandlung anerkannt habe, die er in der Sitzung vom Januar 1934 (S. 139 der Protokolle über diese Sitzung) einigen Petitionen hat widerfahren lassen, welche sich auf solche Verordnungen bezogen, die bereits auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassen waren.

Aber damit ist die zu prüfende Frage nicht erledigt. Der Völkerbund als Garant der Danziger Verfassung wird nicht von sich aus, sondern nur auf Anrufen tätig. Wenn in einer Petition die Frage nach der Verfassungsmässigkeit des Ermächtigungsgesetzes garnicht aufgeworfen wird, so besteht für den Völkerbund von sich aus keine Veranlassung, sich auf eine Frage einzulassen, die ihm überhaupt nicht vorgelegt ist. Man kann also aus dem bisherigen Schweigen des Völkerbundes über die Frage der Verfassungsmässigkeit des Ermächtigungsgesetzes keinerlei Schlüsse auf seine Stellungnahme zu dieser Frage ziehen. Wirft doch auch der Bericht des Herrn Ministers Eden, auf Grund dessen die jetzt zu prüfende Frage der Cour permanente überwiesen ist, erneut die Frage nach der Tragweite des Art. 43 D. V. auf. Und selbst wenn sogar der Völkerbund durch sein früheres Verhalten die Vollmachtsübertragung an den Senat zum Erlass von gesetzesgleichen Verordnungen trotz des Art. 43 D. V. mittels einfachen Gesetzes als rechtswirksam hätte erklären wollen, so würde darum doch eine Prüfung der Frage, ob darin nicht eine Änderung der Verfassung liege, nicht zu umgehen sein, wenn diese Frage ausdrücklich aufgeworfen wird. Stellt das Ermächtigungsgesetz rechtlich eine Änderung der Verfassung dar, so kann es durch die Anerkennung des Völkerbundes allein nicht wirksam werden. Denn es ist nicht in den verfassungsabändernden Formen des Art. 49 Abs. 1 D. V. erlassen, da nicht, wie dort vorgesehen, zwei Abstimmungen im Abstand eines Monats stattgefunden haben. Nur die Beobachtung dieser Form unter Hinzutreten des Erfordernisses des Art. 49 Abs. 3 D. V., nämlich der Zustimmung des Völkerbundes, kann wirksam ein verfassungsänderndes Gesetz zustande bringen.

2. — L'*Ermächtigungsgesetz* est devenu caduc au moment de la dissolution de la Diète qui l'avait adopté, c'est-à-dire en février 1935.

C'est en vain qu'on essaie d'écarter cette objection en disant que chaque assemblée législative édicte des lois dont la durée dépasse celle du mandat de l'assemblée elle-même, et que les lois, une fois promulguées, ne perdent pas leur force à raison d'une modification survenue dans la composition de l'organisme qui les a édictées. En effet, l'essence de l'*Ermächtigungsgesetz* consiste en ceci que les pouvoirs législatifs de la Diète sont transférés au Gouvernement ; or, personne ne peut *transférer* plus de droits qu'il n'en possède lui-même. Aussi l'*Ermächtigungsgesetz* se présente-t-il, au point de vue extérieur, comme un assentiment aux décrets que le Sénat prendrait sur la base de cette loi, de telle sorte que, littéralement, l'*Ermächtigungsgesetz* contient la décision requise par l'article 43 de la Constitution de Dantzig, décision prise « en blanc » par la Diète, relativement à tout acte législatif que pourrait promulguer le Sénat en vertu de l'autorisation donnée dans la loi.

La première partie de l'article premier de la loi précitée porte que :

> « Dans les domaines ci-après indiqués, le Sénat de la Ville libre est autorisé, dans le cadre de la Constitution et dans les limites fixées par l'article 2 de la présente loi, à prendre des décrets ayant force de loi et auxquels la Diète accorde par la présente son approbation. »

Les dix derniers mots seraient complètement superflus si, à côté de l'autorisation déjà mentionnée de prendre des décrets ayant force de loi, ils n'avaient pas pour objet de formuler expressément l'assentiment donné par la Diète aux actes législatifs qui pourraient être promulgués et de créer ainsi en même temps l'apparence de l'observation verbale de l'article 43 de la Constitution de Dantzig.

Mais, si cela est exact, la question se pose de savoir si une Diète peut donner par avance son assentiment à une loi que le Sénat, à qui l'autorisation a été octroyée, rédigera et formulera à un moment ultérieur auquel la Diète, qui donne l'autorisation, mais qui n'a été élue que pour la durée de la période législative, n'existe plus. Dans le cas de nouvelles élections à la Diète après une dissolution préalable, il n'est pas seulement question d'une modification sans intérêt apportée à la composition de celle-ci. Abstraction faite de l'*Ermächtigungsgesetz*, il est pourtant certain que la Diète ne peut donner son assentiment qu'aux lois adoptées pendant la période législative pour laquelle elle a été élue. Une loi qui, en fait, a déjà été promulguée, survit à la Diète ; mais

2) Das Ermächtigungsgesetz erlosch mit Auflösung des Volkstages, der es erlassen hatte, im Februar 1935.

Man kann diesem Einwande nicht damit begegnen, dass jede gesetzgebende Versammlung Gesetze über ihre eigene Dauer hinaus erlasse und dass erlassene Gesetze durch einen Wechsel in der Zusammensetzung der sie erlassenden Körperschaft nicht wirkungslos werden. Denn das Wesen des Ermächtigungsgesetzes besteht darin, die Gesetzgebungsbefugnisse des Volkstags auf die Regierung zu übertragen. Niemand aber kann mehr Rechte übertragen, als er selber hat. Das Ermächtigungsgesetz stellt sich in der äusseren Form auch als Zustimmung zu den Massnahmen dar, die der Senat auf Grund dieses Ermächtigungsgesetzes treffen wird, sodass das Ermächtigungsgesetz dem Wortlaut nach den nach Art. 43 D. V. erforderlichen Beschluss darstellt, den der Volkstag in blanco über alle Gesetze fasst, die der Senat auf Grund dieser Ermächtigung erlassen wird.

Der Eingang zu 1 § a. a. O. lautet :

> „Der Senat der Freien Stadt Danzig wird ermächtigt, auf den nachstehend angeführten Gebieten im Rahmen der Verfassung und innerhalb der sich aus § 2 dieses Gesetzes ergebenden Grenzen Massnahmen mit Gesetzeskraft zu erlassen denen der Volkstag hiermit zustimmt."

Diese letzteren fünf Worte wären völlig überflüssig, wenn sie nicht neben der voraufgehenden Ermächtigung zum Erlass der Massnahmen mit Gesetzeskraft noch den besonderen Ausdruck der Zustimmung zu den zu erlassenden Gesetzen darstellen sollte, und so zugleich den Schein der Innehaltung des Art. 43 D. V. dem Wortlaute nach aufrecht erhalten sollte.

Trifft dies aber zu, so ergibt sich die Frage, ob ein Volkstag im voraus einem Gesetz zustimmen kann, das der ermächtigte Senat in einem viel späteren Zeitpunkt formulieren und erlassen wird, in dem der ermächtigende Volkstag, der doch nur für die Dauer seiner Legislaturperiode gewählt ist, garnicht mehr besteht. Mit der Neuwahl des Volkstags nach voraufgegangener Auflösung handelt es sich nicht lediglich um eine belanglose Änderung in seiner Zusammensetzung. Der Volkstag kann, wenn man vom Ermächtigungsgesetz absieht, doch nur den Gesetzen zustimmen, die während seiner Legislaturperiode beschlossen werden. Ein bereits tatsächlich erlassenes Gesetz überdauert den Volkstag, aber seine Befugnis Gesetze gemäss § 43 D. V. zu beschliessen, überdauert ihn nicht. Könnte er

le droit de celle-ci d'adopter des lois conformément à l'article 43 de la Constitution de Dantzig ne lui survit pas. Si la Diète pouvait adopter, avec force valable, une loi de pleins pouvoirs mettant le Sénat en mesure de promulguer des lois, même au cours de la prochaine période législative, sans le concours de la Diète, celle-ci serait d'avance, durant cette dernière période, condamnée à n'être qu'une Diète à prérogatives amoindries. Pendant la durée de son existence, cette Diète n'aurait jamais l'occasion de prendre des décisions relativement à la *promulgation* de lois conformément à l'article 43 de la Constitution de Dantzig ; elle aurait simplement le droit, conformément à l'article 3 de l'*Ermächtigungsgesetz*, de se prononcer sur l'abrogation de lois déjà promulguées par le Sénat. On pourrait difficilement soutenir que pareille situation soit conforme à la Constitution.

L'article 4 de l'*Ermächtigungsgesetz* prévoit deux éventualités dans lesquelles cette loi cessera d'être en vigueur, à savoir : 1° l'expiration d'une certaine période (fixée au 30 juin 1937, c'est-à-dire à la fin normale de la période législative de la Diète élue en 1933) ; et 2° une décision du Sénat. En conséquence, la Diète elle-même n'aurait pas le droit de retirer l'autorisation donnée. Mais, si tel est le cas, il n'est pas concevable que l'autorisation puisse se prolonger au delà de la période d'existence de la Diète qui a accordé l'autorisation, même dans l'éventualité où cette Diète serait dissoute avant son terme normal — à condition, bien entendu, qu'on ne veuille pas faire de la Diète suivante, comme cela vient d'être dit, une assemblée à prérogatives amoindries. Il s'ensuit que la caducité de l'*Ermächtigungsgesetz* doit être possible, voire en dehors d'une décision du Sénat et de l'expiration *normale* de la période législative ; et cela sans que cette possibilité, qui va de soi, ait besoin d'être expressément stipulée. Or, cette troisième éventualité est précisément celle qui résulte de la dissolution de la Diète avant le terme normal. Si l'on n'admet pas cette hypothèse, l'expression « au plus tard » qui figure dans l'article 4, alinéa 3, de l'*Ermächtigungsgesetz* serait aussi inexplicable. Car cette expression ne peut signifier qu'une chose, à savoir : « à condition qu'elle n'ait pas déjà cessé d'être en vigueur auparavant ». Mais, par essence, la loi cesse également d'être en vigueur à la suite de toute dissolution de la Diète qui se produirait avant le terme normal, c'est-à-dire avant le 30 juin 1937.

Il découle de ce qui précède que, puisque le décret attaqué du 29 août 1935 n'a été promulgué que pendant la nouvelle période législative faisant suite à la dissolution de l'ancienne Diète et à la réunion d'une Diète entièrement nouvelle, et puisque cette nouvelle Diète n'a pas réitéré l'*Ermächtigungsgesetz*, le décret, n'étant pas couvert par l'*Ermächtigungsgesetz*, est en tout cas contraire à la Constitution.

wirksam ein Ermächtigungsgesetz erlassen, durch das der Senat in die Lage versetzt wird, auch während der Dauer der n ä c h s t e n Legislaturperiode ohne Volkstag Gesetze zu erlassen, so wäre der nächste Volkstag von vornherein ein Volkstag minderen Rechts. Während seiner Dauer käme er garnicht in die Lage, gemäss Art. 43 D. V. über die E r l a s s u n g von Gesetzen zu beschliessen, sondern er wäre nach § 3 des Ermächtigungsgesetzes nur befugt, über die Aufhebung von Gesetzen zu beschliessen, die der Senat erlassen hat. Dass dies ein verfassungsmässiger Zustand sein könnte, wird wohl nicht angenommen werden dürfen.

§ 4 des Ermächtigungsgesetzes behandelt zwei Fälle seines Ausserkrafttretens: nämlich 1. den Zeitablauf (30. Juni 1937, d. i. das ordnungsmässige Ende der Legislaturperiode des 1933 gewählten Volkstags) und 2. die Bestimmung des Senats. Der Volkstag selbst soll also nicht das Recht haben, die Ermächtigung zu widerrufen. Dann aber ist es doch garnicht denkbar, dass die Ermächtigung über die Zeit des Bestehens des ermächtigenden Volkstages hinaus auch dann hat andauern sollen, wenn dieser vorher aufgelöst würde, wenn man nicht, wie erwähnt, den darauffolgenden Volkstag zu einem solchen minderen Rechts machen wollte. Das Ende des Ermächtigungsgesetzes muss also ausser nach Bestimmung des Senats und ausser dem o r d n u n g s m ä s s i g e n Zeitablauf der Legislaturperiode noch sonst möglich sein, ohne dass dies, weil selbstverständlich, besonders erwähnt ist. Dieser sonstige Fall ist aber die vorzeitige Auflösung des Volkstages selbst. Ohne diese Annahme wäre auch das Wort „spätestens" in § 4 Abs. 3 des Ermächtigungsgesetzes unerklärlich. Dieses „spätestens" heisst doch nur „falls es nicht bereits früher ausser Kraft tritt". Ausser Kraft tritt es aber seinem Wesen nach auch mit jeder Auflösung des Volkstages vor dem ordnungsmässigen Ende desselben, dem 30. Juni 1937.

Da nun die angefochtene Verordnung vom 29. August 1935 erst in der neuen Legislaturperiode nach Auflösung des alten und Zusammentritt eines ganz neuen Volkstages erlassen ist, und dieser neue Volkstag das Ermächtigungsgesetz nicht wiederholt hat, so ist die Verordnung in jedem Fall, weil durch das Ermächtigungsgesetz garnicht mehr gedeckt, verfassungswidrig.

3. — Le décret du 29 août 1935 dépasse le cadre de l'*Ermächtigungsgesetz*.

a) L'*Ermächtigungsgesetz* se définit lui-même comme une loi destinée à porter remède à la détresse du peuple et de l'État. Cette rubrique, de même que la rédaction de l'article premier, n° VIII, de la loi — où, après l'énumération de 88 objets de la législation, sont mentionnées, sous le n° 89, « d'autres mesures *destinées à porter immédiatement remède aux états de détresse* en tant que ces mesures ne dépassent pas le cadre de la Constitution » —, exprime l'idée qu'on ne peut en aucun cas avoir recours à la législation exceptionnelle basée sur l'*Ermächtigungsgesetz* si ce n'est pour ordonner des mesures destinées à supprimer immédiatement un état de détresse pressante. Si telle n'était pas la situation, le fait d'écarter la législation régulière édictée conformément à l'article 43 de la Constitution de Dantzig n'aurait pas de sens.

Or, le Sénat lui-même ne prétend pas que l'article 2 du Code pénal ait été modifié afin de remédier immédiatement à un état de détresse pressante ou d'abolir la détresse du peuple et de l'État, car le Sénat indique, comme on le sait, qu'il ne convient d'appliquer le nouvel article 2 du Code pénal que dans des cas peu fréquents, lorsqu'une lacune dans la loi a été constatée.

b) C'est à tort que le préambule du décret du 29 août 1935 fonde ce décret sur l'article premier, nos 9 et 28, et sur l'article 2 de l'*Ermächtigungsgesetz*.

L'article premier, n° 9, traite de mesures destinées à améliorer la sécurité et l'ordre publics. Du moment que, selon la déclaration susmentionnée du Sénat, le nouvel article 2 ne vise que des cas peu fréquents où une lacune serait constatée dans la loi, on ne conçoit pas nettement comment la sécurité et l'ordre publics pourraient être « améliorés » par la disposition qui a été introduite. Cette sécurité, cet ordre ne seraient en rien amoindris si, au cours d'un procès, une lacune ayant été constatée dans la législation, on promulguait une loi d'après laquelle le juge aurait à statuer dans l'avenir.

L'article premier, n° 28, mentionne, comme objet de la législation exceptionnelle, la « réforme du droit pénal ». Or, une « réforme », au sens de l'*Ermächtigungsgesetz*, ne peut être qu'un développement dans la direction et selon les lignes générales des tendances culturelles actuelles. Il est inconcevable que l'auteur de l'*Ermächtigungsgesetz* ait pu entendre, par ces termes, un remaniement du droit qui ravalerait celui-ci à un niveau inférieur à celui qui résulte de la « Bambergensis » [*Ordinatio criminalis Bambergensis*] et de la « Carolina » [*Constitutio criminalis Caroli*].

3) Die Verordnung vom 29. August 1935 liegt ausserhalb des Rahmens des Ermächtigungsgesetzes.

a) Das Ermächtigungsgesetz bezeichnet sich selbst als Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Staat. Durch diese Überschrift und durch die Fassung des § 1 VIII des Gesetzes, wo nach Aufführung von 88 Gegenständen der Gesetzgebung aufgeführt sind 89. „Sonstige Massnahmen zur sofortigen Behebung dringender Notstände, die im Rahmen der Verfassung liegen" ist zum Ausdruck gebracht, dass die ausserordentliche Gesetzgebung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes überhaupt nur Platz greifen darf zur sofortigen Behebung dringender Notstände. Ohne diese Grundlage hätte es gar keinen Sinn, die ordnungsmässige Gesetzgebung gemäss Art. 43 D. V. beiseite zu schieben.

Dass nun § 2 St. G. B. zur sofortigen Behebung eines dringenden Notstandes oder zur Behebung der Not von Volk und Staat abgeändert sei, behauptet der Senat selbst nicht, weil er ja angibt, dass der neue § 2 St. G. B. nur in seltenen Fällen, wenn sich eine Lücke im Gesetz herausstelle, anzuwenden sein werde.

b) Die Präambel der Verordnung vom 29. August 1935 stützt diese Verordnung zu Unrecht auf § 1 Z. 9, 28 und auf § 2 des Ermächtigungsgesetzes.

§ 1 Z. 9 handelt von Massnahmen zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Da nach der eben erwähnten Erklärung des Senats sich der neue § 2 nur auf seltene Fälle einer etwaigen Gesetzeslücke beziehen soll, so ist nicht abzusehen, wie durch die getroffene Bestimmung die öffentliche Sicherheit und Ordnung „erhöht" werden soll. Sie würde um nichts geringer sein, wenn bei Entdeckung einer etwaigen Gesetzeslücke in einem schwebenden Verfahren ein die Lücke verstopfendes Gesetz geschaffen würde, nach welchem dann in Zukunft zu urteilen wäre.

§ 1 Nr. 28 nennt als Gegenstand der ausserordentlichen Gesetzgebung „Reform des Strafrechts". Eine „Reform" im Sinne des Ermächtigungsgesetzes kann aber nur eine in Richtung der Entwickelung der gegenwärtigen Kulturbestrebungen liegende Fortgestaltung sein. Keinesfalls konnte der Erlasser des Ermächtigungsgesetzes darunter eine Gestaltung verstehen, die die Rechtsentwickelung hinter den Zustand der Bambergensis und der Carolina zurückschraubt.

D'après l'article 2, le Sénat peut se prévaloir de l'autorisation qui lui a été octroyée seulement pour sept fins strictement délimitées (art. 2, *litt. a-g*). Par définition, les cas visés aux alinéas *a*, *b*, *c*, *g*, n'entrent pas en ligne de compte. Le cas envisagé à l'alinéa *d*, — celui de l'accommodation au droit en vigueur dans les États voisins, — auquel on pourrait à la rigueur songer puisque le décret est littéralement copié sur la loi allemande de 1935, ne s'applique pas non plus. En effet, le mot « accommodation » n'a pas le sens d'une reprise servile de dispositions édictées dans un État voisin, dispositions qui n'ont rien à faire avec les échanges de voyageurs et de marchandises entre les deux États, ni avec les relations économiques et juridiques de ceux-ci. Ces échanges entraînent la conséquence suivante : lorsque, dans un des États dont il s'agit, des dispositions déterminées sont édictées qui exercent des effets sur les relations avec l'État voisin, celui-ci doit remanier ses propres institutions d'une façon destinée à tenir compte de ces effets, afin que les réglementations réciproques s'adaptent harmonieusement les unes aux autres. Un cas pratique serait, par exemple, la reprise par Dantzig du règlement polonais concernant le trafic ferroviaire, eu égard à l'obligation constitutionnelle qui, à cet effet, est imposée à Dantzig, ainsi qu'aux exigences des rapports ferroviaires entre Dantzig et la Pologne. Ainsi entendue, l'accommodation au droit en vigueur dans les États voisins acquiert un sens objectif. Toute autre interprétation pourrait seulement amener à une « uniformisation » avec d'autres États — à savoir l'Allemagne — dont les institutions constitutionnelles, la structure économique et la situation politique reposent sur des fondations toutes différentes des bases constitutionnelles de la Ville libre de Dantzig. Comme une uniformisation de cette nature favoriserait moins les intérêts de l'État que ceux d'un parti politique, il est impossible d'interpréter le terme « accommodation », qui se trouve dans la loi, dans le sens d'une « uniformisation » inconditionnelle.

Mais, si même on voulait considérer l'accommodation prévue à l'article 2, lettre *d*, comme visant réellement la reprise de dispositions légales d'un État voisin, cette reprise ne pourrait cependant avoir trait qu'à une situation prévisible au moment de la promulgation de l'*Ermächtigungsgesetz*, et non pas à des innovations subversives et « révolutionnaires » que l'État voisin, se trouvant dans un état de refonte, ou le parti politique qui y prévaut, considéreraient, pour des motifs quelconques, comme opportun d'y introduire, et qui sont désignées, dans cet État lui-même, comme une « révolution du droit ». Si, d'une manière générale, des innovations subversives de ce genre pouvaient être introduites, ce ne pourrait en tout cas se faire que par la voie de la législation normale et régulière. La limitation ainsi apportée aux pleins pouvoirs — limitation qui va de soi — doit exister

Nach § 2 darf der Senat von der Ermächtigung nur zu sieben genau bestimmten Zwecken (§ 2 a bis g) Gebrauch machen. Die Fälle zu a, b, c, g kommen von vornherein nicht in Betracht. Der Fall d, „Anpassung an die rechtliche Regelung in den Nachbarstaaten" an den man etwa denken könnte, weil die Verordnung wörtlich aus dem deutschen Gesetz von 1935 übernommen ist, ist aber ebenfalls nicht gegeben. Das Wort „Anpassung" hat nicht etwa den Sinn der sklavischen Übernahme von Vorschriften eines Nachbarstaates, die mit dem Verkehr zwischen den Staaten und ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen nichts zu tun haben. Dieser Verkehr bringt es mit sich, dass wenn in dem einen Staat bestimmte Regelungen getroffen werden, die sich auf die Beziehungen zum Nachbarn auswirken, dieser seine eigenen Einrichtungen entsprechend diesen Auswirkungen umgestaltet, damit die in einander eingreifenden Regelungen auch zu einander passen. Ein Anwendungsfall wäre beispielsweise die Übernahme der polnischen Eisenbahnverkehrsordnung durch Danzig, weil die staatsrechtliche Verpflichtung zu einer solchen Übernahme und die Verkehrsbeziehungen zwischen Danzig und Polen dies erforderlich machen. So verstanden hat die Anpassung an die rechtliche Regelung in den Nachbarstaaten einen nachprüfbaren Sinn. Andere Auslegungen müssten lediglich dazu führen, eine „Gleichschaltung" mit anderen Staaten, nämlich Deutschland zu gestatten, die nach Verfassung, wirtschaftlichen Aufbau, politischer Lage ganz andere Grundlagen haben, als die verfassungsmässigen Grundlagen der Freien Stadt Danzig. Da eine solche Gleichschaltung weniger Staatsinteressen als Parteiinteressen verfolgen würde, so kann das Gesetzeswort „Anpassung" nicht im Sinne einer bedingungslosen „Gleichschaltung" ausgelegt werden.

Wollte man aber die Anpassung des § 2 d sogar wirklich im Sinne einer Übernahme von Rechtsvorschriften eines Nachbarstaates ansehen, so könnte sich das doch nur auf den bei Erlassung des Ermächtigungsgesetzes übersehbaren Zustand, keinesfalls jedoch auf grundstürzende „revolutionäre" Neuerungen beziehen, die der in einer Umwälzung begriffene Nachbarstaat oder dessen herrschende Partei aus irgend welchen Gründen einzuführen für zweckmässig erachtet und die dort selbst als „Revolution des Rechts" bezeichnet werden. Derartige grundstürzende Neuerungen könnten, wenn überhaupt, so nur im Wege der zuständigen ordentlichen Gesetzgebung eingeführt werden. Diese selbstverständliche Einschränkung der Ermächtigung wird insbesondere hinsichtlich eines Grundsatzes wie Nulla pœna sine lege gelten müssen, den Danzig bisher mit der

notamment à l'égard du principe *Nulla pœna sine lege*, principe que Dantzig partageait jusqu'ici avec tous les pays du monde civilisé ; ce principe, en effet, a trouvé sa place dans le droit écrit de Dantzig depuis 1794 (art. 14 de l'Introduction au Droit commun prussien) et dans le droit constitutionnel de la Ville libre depuis 1850 (art. 8 de la Constitution prussienne de 1850, art. 116 de la Constitution du Reich de 1919).

De ce qui vient d'être dit, il découle sans autre que la nouvelle loi n'a rien de commun avec le développement de l'ordre et de la sécurité publics, ni avec le développement de l'administration de la justice (art. 2, litt. *c* et *d*, de l'*Ermächtigungsgesetz*).

4. — *L'autorisation n'est octroyée qu'au Sénat, constitué conformément à la Constitution, et non pas à un Sénat constitué d'une manière contraire à la Constitution.*

Le fait que le Sénat actuel est constitué d'une manière contraire à la Constitution ressort des considérations suivantes :

D'après l'article 25 de la Constitution de Dantzig, le Sénat est composé du président, du vice-président et des sénateurs, donc de douze personnes. Le Sénat actuel, qui a promulgué le décret attaqué du 29 août 1935, n'est composé que du président, du vice-président et de six sénateurs. Les quatre autres postes de sénateurs sont restés vacants, contrairement aux prescriptions de la Constitution. Il est vrai qu'un Sénat ne cesse pas d'être constitué conformément à la Constitution, du fait que des postes isolés sont temporairement vacants pour cause de décès, de maladie, de démission, etc. Mais, ici, il s'agit d'autre chose. Les postes devenus vacants ont été laissés depuis longtemps sans titulaires de propos délibéré et en violation des dispositions de la Constitution. D'après le Manuel de la Diète (p. 124), le développement a été le suivant :

Élus le 20 juin 1933 :
Président du Sénat : Dr Rauschning.
Vice-président du Sénat : Greiser.
Sénateurs principaux : Bœck, Huth, Hohnfeldt, Dr Hoppenrath.
Sénateurs auxiliaires : von Wnuck, Prof. Hœpfner, Dr Kluck, Bertling, Dr Wiercinski-Keiser, Sawatzki.
A quitté le 11 juillet 1933 :
Bertling, sénateur auxiliaire.
Élu le 14 juillet 1933 : Batzer.
A quitté le 13 septembre 1933 :
Dr Wiercinski-Keiser, sénateur auxiliaire.
Réélu le 20 septembre 1933 :
Dr Wiercinski-Keiser, sénateur auxiliaire.

ganzen Kulturwelt gemeinsam hatte, und der in Danzig seit 1794 geschriebenes Recht (§ 14 Einleitung zum Allgemeinen preussischen Landrecht) und seit 1850 geschriebenes Verfassungsrecht (Art. 8 der Preuss. Verfassungsurkunde von 1850, Art. 116 der Reichsverfassung von 1919) gewesen ist.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich zugleich, dass das neue Gesetz mit der Aufrechterhaltung und dem Ausbau der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und mit der Fortentwickelung der Rechtspflege (§ 2 c und d des Ermächtigungsgesetzes) nichts zu tun hat.

4) Die Ermächtigung ist nur einem verfassungsmässig zusammengesetzten, nicht aber einem verfassungswidrig zusammengesetzten Senat erteilt.

Dass der gegenwärtige Senat verfassungswidrig zusammengesetzt ist, ergibt sich aus folgendem :

Nach Art. 25 D. V. besteht der Senat aus dem Präsidenten, seinem Stellvertreter und den Senatoren, also aus zwölf Personen. Der gegenwärtige Senat, der die beanstandete Verordnung vom 29. August 1935 erlassen hat, besteht nur aus dem Präsidenten, seinem Stellvertreter und sechs Senatoren. Die übrigen vier Senatorenstellen sind verfassungswidrig nicht besetzt. Zwar hört ein Senat nicht dadurch auf, verfassungsmässig zu sein, dass einzelne Stellen vorübergehend wegen Tod, Krankheit, Amtsniederlegung und dergl. mehr unbesetzt sind. Darum handelt es sich hier aber nicht. Vielmehr sind die frei gewordenen Stellen seit langem geflissentlich und entgegen den Bestimmungen der Verfassung nicht wieder besetzt worden. Die Entwickelung ist nach dem Volkstags-Handbuch S. 124 folgende :

20. Juni 1933 gewählt :
Präsident des Senats : Dr. Rauschning.
Stellvertretender Präsident des Senats : Greiser.
Senatoren im Hauptamt : Bœck, Huth, Hohnfeldt, Dr. Hoppenrath.
Senatoren im Nebenamt : von Wnuck, Prof. Hœpfner, Dr. Kluck, Bertling, Dr. Wiercinski-Keiser, Sawatzki.
11. Juli 1933 scheidet aus :
Bertling, Senator im Nebenamt.
14. Juli 1933 gewählt : Batzer.
13. September 1933 scheidet aus :
Dr. Wiercinski-Keiser, Senator im Nebenamt.
20. September 1933 wieder gewählt :
Dr. Wiercinski-Keiser, Senator im Nebenamt.

A quitté le 21 septembre 1933 :
Sawatzki, sénateur auxiliaire.

Son poste est demeuré vacant depuis.

A quitté le 7 mai 1934 :
Prof. Hœpfner, sénateur auxiliaire.

Son poste est demeuré vacant depuis.

A quitté le 3 juillet 1934 :
Hohnfeldt, sénateur principal.
Le 15 août 1934, le sénateur auxiliaire von Wnuck le remplace comme sénateur principal.
Le poste de ce dernier comme sénateur auxiliaire est demeuré vacant depuis.
A quitté le 23 novembre 1934 :
Dr Rauschning, président du Sénat.
Élus le 28 novembre 1934 :
comme président du Sénat,
Greiser, vice-président du Sénat,
et comme sénateur auxiliaire,
Rettelsky, propriétaire.

Depuis, le sénateur von Wnuck a lui aussi quitté son poste comme sénateur principal ; ce poste est, par la suite, demeuré vacant.

Selon une déclaration expresse du Gouvernement, celui-ci a omis de pourvoir aux postes devenus vacants pour des raisons d'économie, c'est-à-dire en mettant sciemment de côté l'article 25, alinéa 2, de la Constitution de Dantzig. Il n'est donc pas douteux que la pratique consistant à ne pas pourvoir aux postes vacants, qui fut inaugurée le 21 septembre 1933, constitue non pas une situation passagère, mais bien un état de choses permanent. Cet état de choses, cependant, est contraire à la Constitution. En effet, l'article 25, alinéa 2, de la Constitution de Dantzig ne peut être modifié par décret ou par la simple omission de l'appliquer, mais seulement par *une loi*, pour l'adoption de laquelle, d'ailleurs, l'article 25, alinéa 6, prévoit des règles spéciales destinées à alourdir la procédure.

Or, on ne peut considérer comme « le Sénat », au sens de l'*Ermächtigungsgesetz*, qu'un Sénat constitué conformément aux dispositions de la Constitution. Un Sénat constitué contrairement à ces dispositions ne peut être regardé comme le corps à qui ont été octroyés des pouvoirs aussi larges que ceux qui sont prévus par l'*Ermächtigungsgesetz*.

Il convient de remarquer, à toutes fins utiles, que cette question n'a rien de commun avec celle de savoir dans quelle mesure le fait pour des membres du Sénat de cesser d'en faire partie affecte le pouvoir d'agir de celui-ci ; cette question a fait

21. September 1933 scheidet aus:
Sawatzki, Senator im Nebenamt.
Seine Stelle ist seitdem nicht wieder besetzt.
7. Mai 1934 scheidet aus:
Prof. Hœpfner, Senator im Nebenamt.
Seine Stelle ist seitdem nicht wieder besetzt.
3. Juli 1934 scheidet aus:
Hohnfeldt, Senator im Hauptamt.
Am 15. August 1934 wird an seiner Stelle Senator im Hauptamt der bisherige Senator im Nebenamt von Wnuck.
Dessen Stelle als Senator im Nebenamt ist seitdem nicht wieder besetzt.
23. November 1934 scheidet aus:
Dr. Rauschning, Präsident des Senats.
28. November 1934 gewählt:
zum Präsidenten des Senats:
Greiser, Stellvertretender Präsident des Senats,
zum Senator im Nebenamt:
Rettelsky, Hofbesitzer.

Seitdem ist Senator von Wnuck auch als hauptamtlicher Senator ausgeschieden. Seine Stelle ist nicht wieder besetzt.

Die Nichtbesetzung der frei gewordenen Stellen ist nach ausdrücklicher Regierungserklärung aus Ersparnisgründen erfolgt, also bewusst unter Nichtbeachtung des Art. 25 Abs. 2 D. V. Es unterliegt sonach keinem Zweifel, dass die mit dem 21. September 1933 einsetzende Nichtbesetzung freiwerdender Stellen nicht etwa ein vorübergehender, sondern ein dauernder Zustand ist. Dieser Zustand ist aber verfassungswidrig. Denn Art. 25 Abs. 2 D. V. darf nicht durch einfache Verfügung oder durch Nichtbeachtung, sondern nur durch Gesetz geändert werden, für das Art. 25 Abs. 6 D. V. sogar noch besondere erschwerende Vorschriften bestehen.

Als „Senat" im Sinne des Ermächtigungsgesetzes kann aber nur ein den Bestimmungen der Verfassung entsprechend zusammengesetzter Senat angesehen werden. Ein verfassungswidrig zusammengesetzter Senat kann nicht als derjenige angesehen werden, dem eine so weitgehende Befugnis wie die des Ermächtigungsgesetzes erteilt ist.

Diese Frage hat, wie vorsorglich bemerkt wird, mit der am 12. April 1930 vom Obergericht in Danzig gutachtlich erörterten Frage, inwieweit das Ausscheiden von Mitgliedern aus dem Senat die Handlungsfähigkeit des Senats beeinträchtige (Danz.

l'objet d'un avis consultatif émis le 12 avril 1930 par la Cour supérieure de Dantzig (Revue jurid. mens. de Dantzig, 1930, p. 59). Dans ce dernier cas, en effet, il s'agissait d'une vacance temporaire et du pouvoir d'agir en général, tandis qu'ici il s'agit d'une omission permanente et contraire à la Constitution de pourvoir à des postes de sénateur, ainsi que de la portée des pleins pouvoirs octroyés. Au point de vue objectif, il peut y avoir une différence importante entre la situation qui se produit si des dispositions de l'importance de celles dont il est maintenant question sont discutées dans un cercle de douze personnes et celle qui existe si ces questions sont débattues entre huit personnes seulement. En effet, il se pourrait que, précisément parmi les quatre postes non pourvus contrairement à la Constitution, l'un des titulaires de ces postes eût différé d'opinion avec ses collègues sur la situation de fait et de droit, et qu'il eût su convaincre ceux-ci qu'ils avaient tort.

Mais ce n'est pas seulement pour les motifs de forme discutés jusqu'ici que l'ensemble du décret du 29 août 1935 est contraire à la Constitution ; la modification de l'article 2 du Code pénal est en contradiction avec les principes essentiels et avec les dispositions de la Constitution de Dantzig, et ceci pour les

II. — Raisons de fond

suivantes :

1. — Le principe *Nulla pœna sine lege* est devenu, dans chaque État civilisé, fondé sur le droit, une règle supérieure au droit national, s'imposant même au législateur chargé d'élaborer les dispositions constitutionnelles. Il appartient sûrement aux principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, dont il est fait mention à l'article 38 du Statut de la Cour, du 13 décembre 1920. En dehors du principe susmentionné, ces principes fondamentaux, communs aux États civilisés, en comprennent d'autres tels que ceux de l'indépendance des juges, de l'interdiction des tribunaux d'exception, de l'inadmissibilité de règles pénales ayant effet rétroactif, de la liberté de conscience, etc. Le principe *Nulla pœna sine lege* est une règle qui garantit la liberté du citoyen fondée sur le droit, ainsi que la sécurité du droit (Gerland : Traité sur l'article 116 de la Constitution du Reich, dans « Droits et obligations fondamentales de la Constitution du Reich », édité par Nipperdey, en 1929 ; voir pp. 368 *et sqq.*, notamment pp. 383, 385, 386). Ce principe est donc implicite dans la Constitution de Dantzig, même s'il n'y est pas expressément inscrit.

On pourrait se demander à ce propos pourquoi l'article 116 de la Constitution du Reich — qui était applicable à Dantzig et dont s'est inspirée la Constitution de la Ville libre — n'a pas été inséré dans celle-ci ; et on pourrait être tenté de déduire

Jur. Mon. Schr. 1930, S. 59), nichts zu tun. Denn dort handelte es sich um vorübergehendes Ausscheiden und um die Frage der Handlungsfähigkeit im allgemeinen, hier aber um dauernde verfassungswidrige Nichtbesetzung der Senatorenstellen und um die Tragweite der Ermächtigung. Sachlich kann es keinen erheblichen Unterschied machen, ob Bestimmungen von solcher Tragweite wie die beanstandete in einem Kreise von zwölf Männern oder in einem Kreise von nur acht Männern erörtert werden. Gerade unter den verfassungswidrig fehlenden vieren hätte ja jemand sein können, der die Sach- und Rechtslage anders hätte beurteilen und die übrigen von der Unrichtigkeit ihrer Meinung hätte überzeugen können.

Aber nicht nur aus den erörterten formellen Gründen ist die Verordnung vom 29. August 1935 insgesamt verfassungswidrig, sondern die Abänderung des § 2 des Strafgesetzbuchs widerspricht den Grundprinzipien und den Bestimmungen der Danziger Verfassung aus folgenden

II. — Materiell rechtlichen Gründen:

1. Der Grundsatz Nulla pœna sine lege ist überstaatliche, auch für den Verfassungsgesetzgeber unantastbare Grundrechtsnorm eines jeden Rechts- und Kulturstaats geworden. Er gehört sicherlich zu den in Art. 38 des Statuts der Cour permanente vom 13. Dezember 1920 genannten „principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées". Zu solchen unantastbaren Grundrechtsnormen der Kulturstaaten gehören Grundsätze, wie der eben genannte, wie der der Unabhängigkeit der Richter, des Verbots der Ausnahmegerichte, der Unzulässigkeit rückwirkender Strafgesetze, der Gewissensfreiheit und dergl. mehr. Der Grundsatz Nulla pœna sine lege ist Garantiebestimmung rechtsbürgerlicher Freiheit und Rechtssicherheit (Gerland, Abhandlung über Art. 116 der Reichsverfassung in Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgegeben von Nipperdey, 1929, S. 368 ff., insbesondere S. 383, 385, 386). Er ist daher der Danziger Verfassung immanent, auch wenn er darin nicht ausdrücklich aufgeführt ist.

Man könnte hieran die Frage knüpfen, weshalb denn aus der Vorlage der in Danzig geltenden Reichsverfassung von 1919 der Art. 116 bei Abfassung der Danziger Verfassung nicht übernommen ist, und man könnte versuchen, daraus zu folgern,

de ce fait que Dantzig n'aurait pas voulu accepter l'état de droit visé par cette disposition. Une conclusion de ce genre manquerait cependant de base. En effet, on a considéré l'article 2 du Code pénal alors en vigueur comme entièrement suffisant, et l'on a tenu une modification quelconque de cette règle, jusque-là considérée comme une norme imprescriptible s'imposant à tout État civilisé, comme tellement inconcevable qu'on n'a pas jugé nécessaire d'en faire une mention spéciale dans la Constitution. Il y a lieu d'ajouter qu'il existe d'autres dispositions de la Constitution du Reich qu'on n'a pas insérées dans la Constitution de Dantzig, parce que l'on a cru — d'ailleurs à tort — que les principes qu'elles établissaient étaient suffisamment garantis d'autres manières ; à titre d'exemple, on peut mentionner l'article 131 de la Constitution du Reich visant la responsabilité de l'État pour la culpabilité des fonctionnaires. La non-insertion de cette disposition a même occasionné certaines difficultés aux tribunaux, parce que les lois antérieures relatives à la responsabilité de l'État n'ont pas subsisté à côté de l'article 131 de la Constitution du Reich, article qui, depuis son introduction, a constitué la seule base juridique de la responsabilité de l'État, et parce que, après l'abrogation de la Constitution du Reich en ce qui concerne Dantzig, la responsabilité de l'État prévue à l'article 131 devait être fondée sur d'autres bases. Cet exemple sert à démontrer que, eu égard à la genèse de la Constitution de Dantzig, il est inutile de recourir à un argument tiré du silence de celle-ci.

2. — La modification apportée à l'article 2 du Code pénal par le décret du 29 août 1935 est en contradiction non seulement avec les principes fondamentaux, mais aussi avec les dispositions expresses de la Constitution de Dantzig.

D'après le nouvel article 2 du Code pénal, on n'accorde plus au seul législateur le pouvoir de définir les actes punissables, au moyen de lois dûment promulguées, sous une forme accessible et compréhensible à tous ; mais on octroie le même pouvoir au juge, qui s'en servira dans chaque cas d'espèce, aux fins de sa décision. Dans cette mesure, on confond les pouvoirs législatif et judiciaire.

Or, la Constitution de Dantzig est tout entière expressément fondée sur le principe de la *séparation* des pouvoirs. L'article 71 de la Constitution énumère la législation, la juridiction et l'administration les unes à côté des autres. Dans la première partie de la Constitution de Dantzig, la législation est traitée, à la Section IV, dans les articles 43 à 49 ; l'administration, à la Section V, dans les articles 50 à 60 ; la juridiction, à la Section VI, dans les articles 61 à 66.

Richter, dans un article intitulé « Législation et Constitution » (Revue juridique mensuelle dantzikoise, 1925, p. 105), s'exprime, sur ce point, comme il suit :

dass Danzig diesen Rechtszustand nicht habe übernehmen wollen. Indessen wäre eine solche Folgerung ganz falsch. Man hat den damaligen § 2 St. G. B. für vollkommen genügend und eine Abänderung dieser bisher von jedem Kulturstaat unveräusserlich festgehaltenen überstaatlichen Norm für so unmöglich angesehen, dass man eine besondere Erwähnung in der Verfassung nicht für erforderlich erachtete. Dabei sei bemerkt, dass noch andere Bestimmungen der Reichsverfassung, die man, wenn auch irrig, anderweit völlig gesichert glaubte, nicht übernommen sind, wie z. B. Art. 131 R. V. über die Haftung des Staats für Verschulden der Beamten. Das Fortlassen dieser Bestimmung bereitete der Rechtsprechung sogar gewisse Schwierigkeiten, weil die früheren Staatshaftungsgesetze neben dem Art. 131 R. V. seit dessen Einführung als nunmehrige alleinige Rechtsgrundlage der Staatshaftung nicht mehr fortbestanden haben und mit Aufhebung der Reichsverfassung für Danzig die Fortgeltung der in Art. 131 behandelten Staatshaftung anderweit begründet werden müsste. Das alles soll zeigen, dass man mit einem argumentum e silentio angesichts der Vorgeschichte der Danziger Verfassung nicht arbeiten kann.

2. Die Abänderung des § 2 St. G. B. in der Verordnung vom 29. August 1935 widerspricht aber auch nicht nur den Grundprinzipien, sondern auch den geschriebenen Bestimmungen der Danziger Verfassung.

Nach dem neuen § 2 Strafgesetzbuch wird nicht mehr dem Gesetzgeber allein die Bestimmung von strafbaren Tatbeständen in einer jedermann zugänglichen und erkennbaren Form durch ausdrücklich verkündetes Gesetz vorbehalten, sondern dem Richter wird das gleiche Bestimmungsrecht bei der Urteilsfindung für den Einzelfall eingeräumt. Es tritt also insoweit eine Verbindung der gesetzgebenden und der richterlichen Gewalt ein.

Die Danziger Verfassung ist nun aber ganz ausdrücklich auf dem Grundsatz der Trennung der Gewalten aufgebaut. Art. 71 D. V. zählt Gesetzgebung, Rechtspflege, Verwaltung nebeneinander auf. Im ersten Teil der Danziger Verfassung ist zu IV die Gesetzgebung in den §§ 43 bis 49, zu V die Verwaltung in den §§ 50 bis 60, zu VI die Rechtspflege in den §§ 61 bis 66 behandelt.

Richter, „Gesetzgebung und Verfassung" (Danz. Jur. Mon. Schr. 1925, S. 105) sagt zu dieser Frage:

« La Constitution de Dantzig part elle aussi — comme le démontre la subdivision de la première Partie, ainsi que l'article 71 — de la « séparation des pouvoirs » qui constitue la base même de chaque État fondé sur le droit ; car elle coordonne la législation, l'administration et la juridiction. L'article 61, qui introduit la section relative à la juridiction, stipule que « les juges sont indépendants et ne sont soumis « qu'à la loi ». La division tripartite des pouvoirs, l'indépendance de la juridiction et le fait que les trois pouvoirs, y compris notamment la législation, sont liés à l'observation des droits et obligations fondamentales prévus par la Constitution, sont les traits essentiels de la Constitution de Dantzig comme de la Constitution du Reich et forment la base de la protection législative contre l'arbitraire du législateur. »

D'après ce qui précède, il ne saurait être douteux qu'une loi qui va à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs porte atteinte à la Constitution de Dantzig.

Mais la nouvelle loi va aussi directement à l'encontre de l'article 61 de la Constitution de Dantzig susmentionné, d'après lequel « les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi ». Car la subordination du juge à la loi, qui est énoncée dans cette disposition, se trouve modifiée de façon fondamentale par l'introduction du nouvel article 2 du Code pénal. La loi, en déclarant punissable l'acte qui correspond à une situation de fait déterminée, a, en même temps, prévu jusqu'ici, négativement, que l'on ne saurait punir un acte qui ne corresponde pas aux situations de fait définies par la loi et châtiées par elle. De la subordination constitutionnelle du juge à la loi, il découle donc, inéluctablement, que le juge n'a pas le droit de punir des actes que la loi ne frappe pas d'une peine. Cet état de choses est, de propos délibéré, radicalement modifié par l'article 2 du Code pénal.

Dans la revue *Deutsche Justiz* (1935, pp. 991 *et sqq.*)[1], Schäfer expose ce qui suit dans son article « Les idées directrices des deux lois [du 28 juin 1935] portant modification du Code pénal » :

« Cet élargissement de la source du droit pénal comporte l'octroi au juge d'une liberté plus grande ; car le juge peut et doit, dans l'intérêt de la justice réelle, s'élever au-dessus de la lettre et du sens primitif de la loi pénale pour s'approprier, d'accord avec le sentiment populaire sain, le concept juridique fondamental de cette loi, et pour arriver ainsi, au moyen de l'application créatrice par analogie d'une loi pénale déterminée, à infliger de justes peines. »

---

[1] Voir p. 74. [*Note du Greffier.*]

„Auch die Danziger Verfassung geht, wie die Einteilung im ersten Hauptteil und der Art. 71 erkennen lassen, von der die Grundlage eines jeden Rechtsstaats bildenden Teilung der Gewalten aus, indem sie Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege neben einander stellt. Der den Abschnitt über die Rechtspflege einleitende Art. 61 bestimmt: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen." Die Dreiteilung der Gewalten, die Unabhängigkeit der Rechtspflege und die Gebundenheit aller drei Gewalten, insbesondere auch der Gesetzgebung an die von der Verfassung aufgestellten Grundrechte und Grundpflichten sind die wesentlichen Grundzüge der Danziger Verfassung, ebenso die der Reichsverfassung, und bilden die Grundlage für den gesetzgeberischen Schutz gegen gesetzgeberische Willkür."

Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, dass ein gegen den Grundsatz der Trennung der Gewalten verstossendes Gesetz gegen die Danziger Verfassung verstösst.

Aber durch das neue Gesetz wird auch der bereits erwähnte § 61 D. V. „die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen" unmittelbar verletzt. Denn die hierin ausgesprochene Unterordnung des Richters unter das Gesetz wird mit Einführung des neuen § 2 St. G. B. grundlegend verändert. Das Gesetz, das die Strafbarkeit der einen bestimmten Tatbestand verwirklichenden Handlung ausspricht, bestimmt damit bisher zugleich negativ die Straffreiheit aller Handlungen, die die gesetzlich bestimmten unter Strafe gestellten Tatbestände nicht verwirklichen. Aus der verfassungsmässigen Unterordnung des Richters unter das Gesetz folgt also zwingend, dass der Richter nicht strafen darf, wo das Gesetz nicht Strafe androht. Das ist durch den neuen § 2 St. G. B. geflissentlich grundstürzend geändert.

In der „Deutschen Justiz" (1935, S. 991 ff.) führt Schäfer im Aufsatz „Die leitenden Gedanken der beiden Gesetze zur Änderung des Strafgesetzbuches" [1] aus:

„Diese Erweiterung der Strafrechtsquelle schliesst zugleich eine freiere Stellung des Richters in sich, der im Dienste der materiellen Gerechtigkeit über den Buchstaben und den ursprünglichen Sinn des Strafgesetzes hinaus sich zu dessen tragenden Rechtsgedanken im Einklang mit dem gesunden Volksempfinden bekennen und so in rechtsschöpferischer entsprechender Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes künftig zur gerechten Sühne gelangen kann und soll."

---

[1] Voir p. 69. [*Note du Greffier.*]

Dans la même revue (pp. 1241 *et sqq.*)[1], le ministre de la Justice du Reich, Dr Gürtner, a, dans l'article intitulé « L'idée de la justice », déclaré ce qui suit :

« On ne saurait estimer trop haut l'importance de cette mesure au point de vue des principes. Elle apporte une révolution complète dans le domaine de la doctrine de l'illégalité et une transformation radicale des rapports entre le juge et la loi. »

Il est dit encore dans le même article :

« A l'avenir, un acte peut donc être contraire au droit en Allemagne même lorsqu'il n'est pas frappé d'une sanction par la loi. Même sans cela, toute atteinte aux objets essentiels que vise la communauté sera contraire au droit. En conséquence, la loi renonce à la prétention de constituer l'unique criterium pour juger ce qui est conforme et ce qui est contraire au droit. Le droit peut exister non seulement sur la base de la loi, mais aussi en vertu de l'idée juridique sur laquelle la loi repose et qui n'a peut-être pas trouvé une expression parfaite dans la loi même. »

Ces déclarations suffisent à réfuter la considération énoncée par le Sénat et selon laquelle, puisque le nouvel article 2 du Code pénal est, lui aussi, une disposition législative, le juge, en l'appliquant, demeure soumis à la loi. Mais, même en dehors de cela, cette considération porte à faux. On ne peut être soumis à la loi que si l'on se trouve placé devant elle comme devant quelque chose d'extérieur ; on ne l'est pas si l'on est autorisé à poser soi-même de nouvelles règles que l'on puise, non pas dans la loi, mais dans une prétendue « idée fondamentale de la loi » que l'on déduit soi-même, combinée à un prétendu « sentiment populaire sain » que l'on déduit aussi soi-même et qui n'a pas trouvé d'expression dans la législation. Dans ces conditions, en effet, le juge est législateur, et non pas serviteur de la loi.

Mais le nouvel article 2 du Code pénal porte également une atteinte, inadmissible, aux droits fondamentaux énoncés dans la Constitution :

a) L'article 73 dispose que tous les ressortissants de la Ville libre sont égaux devant la loi. Or, l'égalité devant la loi présuppose nécessairement l'existence de règles préétablies et bien déterminées ; sinon, la mesure commune pour l'égalité fait défaut. Si chaque juge peut lui-même établir, d'une façon indépendante, les règles qu'il appliquera, celles-ci deviendront nécessairement inégales entre elles, — l'expérience de la

[1] Voir p. 61. [*Note du Greffier.*]

In derselben Zeitschrift S. 1241 ff.[1] sagte der Reichsjustizminister Gürtner in dem Aufsatz „Der Gedanke der Gerechtigkeit" :

„Die grundsätzliche Bedeutung dieses Schrittes kann nicht hoch genug veranschlagt werden. Er bringt eine völlige Umwälzung auf dem Gebiete der Lehre von der Rechtswidrigkeit und eine völlige Neugestaltung im Verhältnis des Richters zum Gesetz mit sich."

Weiter heisst es :

„Unrecht ist also künftig in Deutschland auch da möglich, wo es kein Gesetz mit Strafe bedroht. Auch ohne Strafandrohung ist jede Verletzung der Lebensziele, welche die Volksgemeinschaft sich stellt, Unrecht. Das Gesetz verzichtet mithin darauf, alleinige Erkenntnisquelle für Recht und Unrecht zu sein. Das Recht kann ausser aus dem Gesetz auch erkannt werden aus dem Rechtsgedanken, der hinter dem Gesetz steht und im Gesetz einen vielleicht nicht ganz vollkommenen Ausdruck gefunden hat."

Diese Sätze widerlegen bereits die Erwägung des Senats, dass ja auch der neue § 2 St. G. B. Gesetz sei und dass der Richter somit in der Anwendung des § 2 dem Gesetz unterworfen sei. Aber diese Erwägung geht auch sonst fehl. Unterworfen kann jemand dem Gesetz nur sein, wenn ihm das Gesetz als etwas ausser ihm befindliches gegenübersteht, nicht aber wenn er befugt ist, neue Normen aufzustellen, die er nicht dem Gesetz, sondern einem von ihm unterstellten Grundgedanken des Gesetzes in Verbindung mit einem wiederum nur von ihm unterstellten „gesunden Volksempfinden" entnimmt, welches nicht zum gesetzgeberischen Ausdruck gelangt ist. Denn dann ist er Gesetzgeber und nicht Diener des Gesetzes.

Durch den neuen § 2 St. G. B. wird aber auch unzulässiger Weise in die in der Verfassung formulierten Grundrechte eingegriffen.

a) Art. 73 bestimmt, dass alle Staatsangehörigen der Freien Stadt vor dem Gesetze gleich sind. Die Gleichheit vor dem Gesetz hat aber fest formulierte Normen zur notwendigen Voraussetzung. Denn sonst fehlt der einheitliche Masstab für diese Gleichheit. Kann erst jeder Richter selbständig Normen aufstellen, so müssen diese nach der Erfahrung des Lebens notwendiger Weise untereinander ungleich sein, sodass schon damit die im

[1] Voir p. 54. [*Note du Greffier.*]

vie le démontre, — de telle sorte que par là déjà l'égalité de *tous* les ressortissants exigée par l'article 73 de la Constitution cesse d'exister.

b) L'article 74 de la Constitution de Dantzig garantit la liberté individuelle et ne permet à la Puissance publique de porter atteinte à cette liberté individuelle, ou de la supprimer, qu'« en vertu de lois ».

L'article 79 garantit la liberté d'opinion « dans les limites de la loi ».

L'article 85 garantit la liberté d'association pour des buts « qui ne sont pas contraires aux lois pénales ».

Quand, à l'avenir, ce ne sera plus la « loi » ou la « loi pénale », mais l'opinion subjective du juge sur ce qui constitue les idées fondamentales de la loi et le « sentiment populaire sain », qui décidera du caractère punissable ou non d'un acte et qui définira par là même les limites de la liberté individuelle et de la liberté d'opinion et d'association, tous ces droits se trouveront enfreints ou supprimés *d'une manière contraire à la Constitution.*

Il est donc parfaitement clair que le nouvel article 2 du Code pénal et les droits fondamentaux susmentionnés — droits qui ne peuvent être limités que par la loi ou par des prescriptions pénales — ne peuvent subsister côte à côte. Cela suffit à établir que l'article 2 du Code pénal a le caractère d'une loi portant modification de la Constitution.

Or, puisque l'*Ermächtigungsgesetz* n'accorde au Sénat ses pouvoirs législatifs que dans les limites de la Constitution, le décret du 29 août 1935, n'étant pas couvert par l'*Ermächtigungsgesetz* parce qu'apportant une modification à la Constitution, doit être considéré comme non valable en droit.

[*Signatures.*]

Art. 73 der Verfassung verlangte Gleichheit aller Staatsangehörigen aufhört.

b) Art. 74 D. V. gewährleistet die Freiheit der Person und gestattet eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt nur „auf Grund von Gesetzen".

Art. 79 gewährleistet das Recht der freien Meinungsäusserung „innerhalb der gesetzlichen Schranken".

Art. 85 gewährleistet die Vereinsfreiheit zu Zwecken „die den Strafgesetzen nicht zuwider laufen".

Wenn nun künftig nicht mehr „Gesetze" und „Strafgesetze", sondern die subjektive Meinung des Richters über Grundgedanken eines Gesetzes und über gesundes Volksempfinden die Strafbarkeit einer Handlung und damit die Grenzen der persönlichen Freiheit, der freien Meinungsäusserung oder der Vereinsfreiheit bestimmt, so werden alle diese Rechte verfassungswidrig eingeschränkt oder aufgehoben.

Es ist also ganz klar, dass der neue § 2 St. G. B. und die angeführten nur durch Gesetz und Strafgesetz einschränkbaren Grundrechte nicht nebeneinander bestehen können. Damit ist aber der Verfassungsändernde Charakter des § 2 St. G. B. dargetan.

Da nun das Ermächtigungsgesetz dem Senat die Gesetzgebungsbefugnisse nur innerhalb der Grenzen der Verfassung gewährt, so ist die durch das Ermächtigungsgesetz nicht mehr gedeckte weil verfassungsändernde Verordnung vom 29. August 1935 als rechtsunwirksam anzusehen.

[*Signatures.*]

SECTION D. — DOCUMENTS TRANSMIS AU NOM DE LA VILLE LIBRE DE DANTZIG

1. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES QUI ONT PRÉCÉDÉ L'APPROBATION DE LA CONSTITUTION DE DANTZIG PAR LE CONSEIL DE LA S. D. N.

A) PROCÈS-VERBAUX DE LA SOUS-COMMISSION NOMMÉE PAR LA COMMISSION PRÉPARATOIRE POUR LE PROJET DE CONSTITUTION. [*Non reproduits.*]

B) PROCÈS-VERBAUX DE LA COMMISSION DE LA CONSTITUTION DE L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE. [*Non reproduits.*]

C) COMPTES RENDUS STÉNOGRAPHIQUES DE L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE ET DE LA DIÈTE. [*Non reproduits.*]

2. — ARRÊTS DE LA COUR SUPÉRIEURE DE DANTZIG

(EXTRAITS.)

A. — ARRÊT DU 14 NOVEMBRE 1935

[*Traduction.*]

. . . . . .

Plusieurs milliers de ressortissants dantzikois résidant à l'étranger ont pris part à l'élection.

Ils ont été admis à y participer en vertu du décret du 7 juillet 1933. Ce décret se fonde sur l'article premier, nos 1 et 2, de la loi d'autorisation. Il a introduit le droit de vote des Dantzikois résidant à l'étranger en amendant comme suit la loi et le règlement sur les élections à la Diète:

. . . . . .

La validité du décret est contestée dans les requêtes Mau et Weise, qui par là même contestent la validité des votes des Dantzikois venus de l'étranger. On fait valoir que le décret du 7 juillet 1933 serait nul parce qu'il porterait atteinte à la Constitution. En outre, l'état de choses qu'il a pour objet de modifier — savoir l'absence d'un droit de vote pour les Dantzikois de l'étranger — ne constituerait pas un état de détresse....

SECTION D.—DOCUMENTS TRANSMITTED ON BEHALF OF THE FREE CITY OF DANZIG.

1.—PROCEEDINGS OF PREPARATORY WORK PREVIOUS TO THE APPROVAL OF THE CONSTITUTION OF DANZIG BY THE COUNCIL OF THE L. N.

(A) MINUTES OF THE SUB-COMMITTEE APPOINTED BY THE PREPARATORY COMMISSION FOR THE DRAFTING OF THE CONSTITUTION. [*Not reproduced.*]

(B) MINUTES OF THE COMMISSION ON THE CONSTITUTION OF THE CONSTITUENT ASSEMBLY. [*Not reproduced.*]

(C) VERBATIM RECORDS OF THE CONSTITUENT ASSEMBLY AND OF THE VOLKSTAG. [*Not reproduced.*]

Il n'y a lieu de retenir aucune de ces objections.

1. L'objection qui a été soulevée contre la validité en droit de la loi d'autorisation est fondée sur l'allégation suivante : l'article 43 de la Constitution n'autorise pas à accorder au Sénat des autorisations lui permettant de prendre des décrets ayant force de loi, surtout dans un domaine aussi étendu, dans le temps et quant à la matière visée, que celui qui a été créé par la loi du 24 juin 1933. Cette objection n'est pas nouvelle. Elle a été soulevée déjà dans le procès n° 2, Plen. 1/34, devant la Cour supérieure, et elle a été rejetée par celle-ci dans son arrêt du 7 novembre 1934, qui comporte un exposé des motifs détaillé. La Cour renvoie à cet arrêt, qui est imprimé dans la *Danziger Juristenzeitung*, 1934, page 117 [1]. La Cour n'a pas de motif pour modifier l'opinion qui y est formulée.

La loi d'autorisation énumère expressément, parmi les domaines dans lesquels le Sénat peut prendre des décrets ayant force de loi, la modification des lois électorales et les règlements électoraux visant les élections à la Diète, aux Diètes provinciales et aux représentations communales (art. premier, n° 1, al. 1). D'après l'article 2 de la loi d'autorisation, le Sénat ne peut faire usage de l'autorisation visée à l'article premier que pour les fins énumérées sous les lettres *a*)-*g*) de l'article 2. C'est l'objet visé à la lettre *b*) de l'article 2 : « remédier à un état de détresse politique », qui s'applique au décret dont il s'agit maintenant. Si des milliers de ressortissants dantzikois se trouvent empêchés, eu égard au fait qu'ils sont établis à l'étranger, d'exercer leurs droits civiques en participant aux élections à la Diète et de dire ainsi leur mot sur le sort de leur pays natal, cela constitue sans doute un état de détresse politique de quelque importance. Il n'est pas nécessaire d'établir plus amplement qu'il ne pouvait être porté remède à cet état de détresse autrement que par une loi à laquelle, sous le régime de la loi d'autorisation, un décret ayant force de loi pouvait se substituer.

B. — ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 1934

[*Traduction.*]

. . . . . .

II. — Le décret concernant la création provisoire de postes de commissaires d'État dans les communes et les organisations communales a été pris par le Sénat sur la base de l'article premier, n° 10 et n° 11, et de l'article 2 de la loi destinée à porter remède à la détresse du peuple et de l'État du 24 juin 1933 ; cette loi autorise le Sénat à prendre des décrets ayant force

[1] Voir ci-après, pp. 146-149.

de loi. Il s'ensuit que l'examen qui incombe à la Cour supérieure ne doit pas avoir pour seul objet la question de savoir si le décret du 29 juillet 1933 porte atteinte à des dispositions déterminées de la Constitution ; la Cour doit examiner sa validité à d'autres points de vue également, c'est-à-dire la validité de la loi d'autorisation du 24 juin 1933, et notamment des parties de cette loi sur lesquelles s'appuie le décret du 29 juillet 1933, ainsi que la question de savoir si ce décret est visé par la loi d'autorisation. Comme la Cour supérieure l'a déjà dit dans la décision prise par elle, toutes Chambres réunies, le 28 avril 1932 [1], il est impossible, en examinant la compatibilité d'un décret avec la Constitution au point de vue de sa teneur, de passer outre à d'autres objections soulevées éventuellement contre la validité en droit du décret : « Il ne serait pas admissible que la Cour déclare, toutes Chambres réunies, qu'une loi ne porte pas atteinte à la Constitution s'il est patent qu'on ne se trouve même (*überhaupt*) pas en présence d'une loi régulièrement adoptée. » L'examen à entreprendre, dans cet ordre d'idées, n'a donné naissance à aucun doute quant à la validité en droit du décret du 29 juillet 1933.

Comme la Cour supérieure l'a déjà dit dans sa décision précitée, prise par elle, toutes Chambres réunies, le 28 avril 1932, — décision qui vise la loi d'autorisation du 1er septembre 1931, — la Constitution de Dantzig n'exclut nullement la promulgation de lois d'autorisation conférant au Sénat le pouvoir de prendre des décrets ayant force de lois. Toutefois, la loi doit limiter l'autorisation dans le temps et doit définir ces limites au point de vue de la matière visée, de telle manière qu'il soit toujours possible de se rendre compte si les décrets pris par le Sénat se maintiennent dans le cadre de l'autorisation. A ce point de vue, la validité de la loi destinée à porter remède à la détresse du peuple et de l'État ne soulève aucune objection.

L'autorisation accordée au Sénat est limitée dans le temps ; sous réserve de la fixation d'une date antérieure par le Sénat, la loi cesse d'être en vigueur au plus tard le 30 juin 1937.

Au point de vue de la matière, ce qui frappe d'abord c'est que, comparée avec les lois d'autorisation antérieures, la nouvelle loi comprend un nombre sensiblement plus élevé de domaines auxquels s'étend l'autorisation. Toutefois, la question de savoir quel est le nombre des objets à l'égard desquels le pouvoir d'édicter des décrets a été accordé au Sénat semblerait sans pertinence au point de vue de la validité de la loi d'autorisation. Ce qui est décisif, c'est que les divers domaines sont délimités assez nettement pour que la définition qui en est donnée, combinée avec les limites imposées par l'article 2

[1] Voir p. 149.

de la loi à l'exercice du droit de prendre des décrets, permette d'établir sans conteste si, oui ou non, les décrets pris sont visés par l'autorisation. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici si tous les numéros de la liste contenue dans l'article premier de la loi remplissent cette condition ; cela pourrait paraître douteux, par exemple, à l'égard du n° 89. Même à supposer que l'un ou l'autre des points énumérés manque de la précision nécessaire, cela n'affecte pas la validité de l'ensemble de la loi, tant qu'il y a lieu de penser que la Diète et le Sénat auraient adopté la loi, même si telle ou telle disposition nulle y avait été omise.

La règle de preuve énoncée à l'article 139 du Code civil allemand ne peut être appliquée sans autre à des actes d'État unilatéraux tels que des lois. Il faut plutôt adopter le principe qu'eu égard à l'importance que les lois acquièrent pour toute la vie de l'État dès qu'elles entrent en vigueur, elles doivent être maintenues, même lorsqu'il appert que telle ou telle de leurs dispositions détaillées n'est pas valable. Dans des cas de ce genre, on ne peut admettre l'invalidité de l'ensemble de la loi que là où, par suite de la disparition de la disposition invalidée, la suite logique de la loi est détruite ou que, par ailleurs, il est porté atteinte à l'ensemble du contenu de la loi (surtout s'il s'agit d'une loi de nature économique, de telle façon que les autres dispositions ne peuvent plus être maintenues). Or, ces conditions ne sont pas remplies dans le cas d'espèce.

Les dispositions des numéros 10 et 11 du paragraphe 1 dont il s'agit maintenant et sur la base desquelles le Sénat a pris son décret du 29 juillet 1934 suffisent, en tout cas, si on les combine avec les limites ultérieures énoncées à l'article 2 de la loi, à remplir les conditions qu'il y a lieu de poser à l'égard de la définition matérielle de l'étendue de l'autorisation.

Un autre élément de nature à écarter des objections éventuelles contre la validité de la loi destinée à porter remède à la détresse du peuple et de l'État est constitué par le fait que l'article 3 de la loi respecte les droits de la Diète. Les décrets pris doivent être portés immédiatement à la connaissance de celle-ci ; ils doivent être rapportés si, dans un délai de trois mois à compter du jour de la publication du décret, la Diète le demande. C'est pourquoi la validité de la loi destinée à porter remède à la détresse du peuple et de l'État ne saurait être mise en doute en tant que cette loi sert de base au décret du 29 juillet 1933.

Il n'est pas nécessaire de décider ici si la création provisoire de postes de commissaires d'État pour la période qui s'écoulera en attendant la réforme de l'organisation communale — création qui est réglementée par le décret du 29 juillet 1933 — est à considérer comme une mesure visant la réorganisation et

la simplification de l'administration et des autorités administratives, et si, par conséquent, le décret est visé par l'article premier, n° 10, de la loi d'autorisation. Il n'est pas douteux qu'un décret, au moyen duquel le Sénat introduit une modification provisoire dans l'organisation des communes dont il s'agit, afin de porter remède à des difficultés d'ordre financier, économique, social, culturel ou politique, peut, eu égard à son contenu, être fondé sur le n° 11 de l'article premier ; et le décret dit expressément dans son article premier qu'il a pour objet d'atteindre un des objets visés par l'article 2 de la loi destinée à porter remède à la détresse du peuple et de l'État, à savoir l'objet indiqué au chiffre 2 *b*). C'est pourquoi la validité en droit du décret du 29 juillet 1933, abstraction faite de sa compatibilité avec la Constitution, ne saurait être mise en doute.

III. — . . . . . .

C. — ARRÊT DU 28 AVRIL 1932

[*Traduction.*]

. . . . . .

II. — C'est à juste titre que le Tribunal de première instance, en niant l'applicabilité de l'article premier du décret du 19 janvier 1932 pour le motif que ce décret serait incompatible avec la Constitution, a donné à cette décision la forme d'une ordonnance interlocutoire, ordonnance contre laquelle le recours est possible, soit par voie de revision, soit par voie d'appel.

Ce faisant, le Tribunal a également tenu compte du principe qui a été posé par la Cour supérieure dans la décision prise par elle, toutes Chambres réunies, le 4 décembre 1930, à savoir que l'article 122 *a*) s'applique aussi lorsqu'il s'agit de savoir si un décret-loi porte atteinte à la Constitution.

Les objections formulées dans cette ordonnance sont de différentes sortes. Au point de vue de la forme, il y est dit que le Sénat ne pouvait s'appuyer sur aucune base légale pour promulguer un décret présentant le contenu du décret attaqué ; au point de vue de la matière, il est allégué que le décret porte atteinte à l'article 62 de la Constitution. Il n'est pas nécessaire de décider ici si déjà une objection formelle soulevée contre une loi comporterait en soi l'allégation que cette loi porte atteinte à la Constitution ; car, dans le cas présent, il est prétendu qu'on se trouve aussi en présence d'une violation de prescriptions matérielles de la Constitution, puisqu'il est expressément dit qu'il a été porté atteinte à l'article 62. Mais ceci suffit pour renpre applicable la procédure prévue par l'article 122 *a*) ;

or, dans cette procédure, il y a lieu d'examiner également la validité du décret au point de vue de la forme.

La manière de voir selon laquelle seules les atteintes portées aux dispositions constitutionnelles concernant les droits et obligations fondamentales, c'est-à-dire aux articles 71 à 75, seraient du domaine juridictionnel de la Cour supérieure, toutes Chambres réunies, n'est pas défendable, eu égard à la genèse de la loi du 6 octobre 1925, appelée « loi sur le plenum ».

Lors de l'élaboration de cette loi, il s'est produit en effet une divergence d'opinions sur la question de savoir si l'on devait donner à la disposition dont il s'agit la formule restrictive : « si une loi porte atteinte aux droits et obligations fondamentales », ou si l'on devait adopter la formule plus large : « si une loi porte atteinte à la Constitution » ; lors du vote final, c'est la seconde formule qui a fini par être acceptée.

III. — Le décret se fonde, d'après son préambule, sur une autorisation accordée au Sénat par la loi du 1er septembre 1931.

Le pouvoir des autorités législatives de conférer au gouvernement de l'État l'autorisation de prendre des décrets ayant force de loi n'est presque plus contesté dans la doctrine constitutionnelle allemande. Tandis que (certains auteurs) étaient hostiles à un pouvoir de ce genre, c'est l'opinion opposée représentée par (plusieurs auteurs) qui, dans la pratique, l'a emporté, et cela avec l'approbation des tribunaux les plus élevés.

On y attache seulement une condition, à savoir que l'autorisation ne puisse être accordée de façon illimitée, mais qu'elle doive être limitée dans le temps et au point de vue de son contenu, les limites devant être tracées de telle manière qu'il soit possible de constater si les décrets pris en vertu de la loi d'autorisation se maintiennent dans le cadre de l'autorisation accordée.

A Dantzig également, des lois d'autorisation ont été promulguées à plusieurs reprises ; ces lois ont accordé au Sénat le pouvoir de prendre, dans des domaines déterminés, des décrets ayant force de lois. Il s'agit de la loi du 20 octobre 1923 sur une unité de compte stable à introduire à Dantzig, ainsi que de la loi d'autorisation du 29 novembre 1926 ; déjà, quelques dispositions isolées des lois du 15 septembre 1921 sur la réglementation du commerce du blé pour les années 1921-1922 et du 23 décembre 1921 portant modification de certains droits et taxes, avaient comporté des autorisations de cette nature.

A Dantzig également, cette procédure législative s'est heurtée à des objections, mais il n'est pas douteux qu'elle a été reconnue dans la pratique. Cette reconnaissance a surtout été effectuée sous la forme que, sans exception, les tribunaux ont appliqué les décrets sans mettre en doute leur caractère régulier.

La Cour administrative supérieure provisoire a rendu, dans son arrêt du 28 juillet 1924 concernant la loi du 23 octobre 1923, une décision qui confirme expressément la régularité de cette manière de légiférer. En outre, même lorsque la majorité avec laquelle une loi d'autorisation avait été adoptée a été remplacée par une majorité différente, la Diète n'a jamais décidé de rapporter les décrets pris en vertu de l'autorisation accordée.

L'admissibilité à Dantzig de la promulgation de lois d'autorisation a été affirmée par les auteurs ; voir, notamment, Löning : « La voie de la législation simplifiée ». Mais, à Dantzig également, la condition assurant la validité d'une loi d'autorisation sera sans doute que cette loi limite les pouvoirs accordés au Sénat de prendre des décrets et dans le temps et au point de vue de l'étendue des pouvoirs à lui conférés.

Que la loi du 1er septembre 1931 remplisse cette condition pour ce qui est des dispositions sur lesquelles se fonde le décret du 19 janvier 1932, c'est là un point qui n'est pas à l'abri de tout doute. Le n° 26 n'entre pas en ligne de compte, car dans ce numéro il ne s'agit pas de dispositions concernant le transport et le financement de la moisson. Le n° 32, qui autorise le Sénat à prendre d'autres mesures destinées à atteindre les objets désignés dans le préambule, en tant que ces mesures rentrent dans le cadre de la Constitution, fait naître certaines objections eu égard à sa teneur très générale.

D'autre part, le n° 1 : « Simplification de l'administration et de la justice en vue de la réalisation d'économies », combiné avec l'article 3, aux termes duquel la loi expire le 31 août 1932, suffit à satisfaire les conditions qu'il y a lieu de poser en ce qui concerne la limitation quant au contenu et dans le temps. En revanche, le n° 1 suffit déjà, comme cela sera développé par la suite, à justifier les dispositions du décret en ce sens qu'elles rentrent dans le cadre de l'autorisation.

. . . . . .

3. — „ZUSAMMENSTELLUNG DER IM PLAIDOYER [1] NICHT WÖRTLICH ZITIERTEN ENTSCHEIDUNGEN UND GESETZESSTELLEN"

[*Traduction.*]

DÉCISIONS JUDICIAIRES ET TEXTES LÉGISLATIFS VISÉS DANS L'EXPOSÉ ORAL [1] SANS Y ÊTRE CITÉS

CODE PÉNAL ALLEMAND.

Article 86 (ancien texte). — Toute autre action destinée à préparer un acte ayant le caractère de haute trahison sera punie de travaux forcés pendant trois ans au maximum ou de réclusion d'une durée égale.

Article 89 (ancien texte). — Un Allemand qui, au cours d'une guerre qui a été entreprise contre le Reich allemand, prête intentionnellement assistance à une Puissance ennemie ou porte intentionnellement préjudice à la force armée du Reich allemand ou de ses alliés sera puni, pour haute trahison, de travaux forcés....

CODE PÉNAL AUTRICHIEN.

Article 2. — L'acte ou l'omission ne sera donc pas réputé constituer un crime....

d) Lorsque l'acte est le résultat d'une contrainte irrésistible.

Article 8. — Pour qu'un acte constitue un crime, il n'est pas nécessaire qu'il soit complètement achevé ; la tentative d'acte criminel constitue déjà un crime du moment que le malfaiteur a commencé une action pouvant conduire à la perpétration du crime et que le crime est demeuré inachevé seulement pour cause d'impossibilité ou du fait de l'intervention d'un obstacle étranger, ou du hasard.

Article 58. — Est coupable du crime de haute trahison quiconque entreprend un acte....

b) destiné à aboutir à une modification de la Constitution par la violence ou à détacher une partie de l'ensemble de la République autrichienne ou des pays qui la composent .... et cela, que l'acte soit commis publiquement ou en secret, par des individus ou par des groupements, au moyen de suggestion, d'exhortation, d'insistance ou d'entraînement, par la parole, par écrit, par imprimé ou par image, au moyen de conseils donnés ou par des actes propres, par exhortation, corruption, espionnage ou subsides ou par n'importe quel acte ayant le but susindiqué, même s'il est demeuré sans effet.

---

[1] Voir pp. 180-198.

SUISSE.

Canton d'Argovie ; loi sur la police répressive du 19 *février* 1868.

I. — Des actes punissables.

Article premier. — Les atteintes à l'honneur, les attaques contre les personnes, les infractions à la propriété publique ou privée, le préjudice causé par abus de confiance, les attentats contre la tranquillité, l'ordre, la sécurité et la morale publiques seront punis correctionnellement en tant que ces actes ne sont pas, de par leur nature et eu égard aux circonstances concomitantes, soumis à la répression criminelle.

Décision du Tribunal fédéral suisse : Arrêt 16 *du* 30 *mars* 1883 *dans l'affaire Römer* (9. Bd., pp. 68 *et sqq.*).

D'autre part, l'appelant va trop loin lorsqu'il veut déduire de l'article 16, alinéa 2, de la Constitution cantonale de l'Argovie qu'une punition ne serait admissible selon cette disposition que lorsque la loi elle-même définit dans tous les détails la situation de fait visée par la loi. Bien au contraire, — comme cela a été déjà indiqué dans l'exposé des motifs de la décision précitée du Tribunal fédéral dans l'affaire Sutter & Stierle, — le principe de l'article 16, alinéa 2, ne contient pas en soi une prescription impérative indiquant la manière dont il incombe au législateur de définir la situation de fait constituant l'acte punissable, mais permet soit de déterminer de façon précise dans la loi même les situations de fait selon leurs caractéristiques respectives, soit de les identifier seulement de façon générale, par exemple en signalant les délits par leurs noms techniques, etc. Même dans ce dernier cas, les éventualités visées par le concept légal pertinent tombent sous le coup d'une disposition pénale, — énoncée, il est vrai, dans une loi qui laisse une large latitude à l'interprétation, — et par conséquent il a été tenu compte du libellé du principe constitutionnel.

Arrêt 33 *du* 3 *mai* 1889 *dans l'affaire Kuhn & Hübscher* (15. Bd., pp. 210 *et sqq.*).

Du moment que personne ne peut être poursuivi judiciairement si ce n'est sur la base d'une loi, il s'ensuit sans aucun doute qu'une peine ne peut être imposée autrement qu'en vertu d'une loi.... En revanche, il ne découle point du principe constitutionnel que le législateur soit obligé de définir de façon précise dans la loi les situations de fait constituant les actes punissables en signalant en détail les caractéristiques ; malgré ce principe, il est libre de faire abstraction d'une définition précise par voie législative et d'indiquer les situations de fait simplement par les noms techniques des actes délictueux ou bien par des concepts criminels formulés en termes généraux.

Arrêt 96 *du* 28 *octobre* 1881 *dans l'affaire Sutter & Stierle* (7. Bd., pp. 749 *et sqq.*).

1) L'article 16, alinéa 2, de la Constitution du canton d'Argovie pose en principe que personne ne peut être poursuivi judiciairement ni arrêté si ce n'est dans les cas définis par la loi et dans les formes prescrites par elle.... Il ne semble donc pas exclu *a priori* que la prestation négligente de serment puisse tomber sous l'article premier de la loi argovienne sur la police répressive. En effet, cette disposition déclare punissable par voie correctionnelle tout « attentat à la tranquillité, à l'ordre, à la sécurité et à la morale publiques », en tant que les actes ne sont pas « de par leur nature et par suite des circonstances concomitantes soumis à la répression criminelle » ; or, il n'est certainement pas impossible *a priori* de considérer le serment prêté par négligence comme tombant sous le coup de cette disposition pénale, dont la rédaction est en tout cas fort peu précise et très élastique ; on pourrait songer notamment à la notion d'attentat contre l'ordre et la sécurité publics.

Arrêt 67 *du* 10 *juillet* 1891 *dans l'affaire Fischer-Gloos* (17. Bd., pp. 427 *et sqq.*).

2) En partant de ce point de vue, il convient de constater qu'en regardant un acte de défense personnelle, qui a pris la forme d'une violation de domicile, comme un attentat contre l'ordre public, le Tribunal supérieur d'Argovie n'a pas dépassé les limites d'une interprétation possible, et partant admissible, de l'article premier de la loi sur la police répressive. L'interprétation qu'il a ainsi donnée apparaît comme d'autant plus justifiée que la disposition légale dont il s'agit, en menaçant, de façon toute générale, d'une peine les attentats contre la tranquillité, l'ordre, la sécurité et la morale publiques, avait incontestablement pour objet de punir toute une série de délits qu'elle réunissait sous une dénomination commune, au sujet du caractère répréhensible desquels il ne peut y avoir de doute mais que le législateur ne juge point nécessaire de prévoir distinctement.

CODE PÉNAL NORVÉGIEN DU 22 MAI 1902.

§ 101. Les auteurs ou complices des violences ou autres sévices corporels commis sur la personne du roi ou du régent, sont punis de deux ans d'emprisonnement qualifié au moins.

L'emprisonnement qualifié à vie pourra être prononcé contre les auteurs et les complices, si les sévices étaient graves ou ont été dangereux pour la santé.

S'il est fait une injure au roi ou au régent, il y a lieu d'appliquer au coupable cinq ans au plus d'emprisonnement simple ou qualifié.

§ 110. Le juge, le juré ou *skjonsmann* (expert dont les conclusions lient le juge) qui, en sa qualité, se prononce contre sa propre conviction, est puni de cinq ans d'emprisonnement qualifié au plus.

§ 112. L'officier public qui, pour faire ou ne pas faire un acte de ses fonctions, demande pour lui ou pour autrui, ou accepte ou se laisse promettre un profit illicite, tout en sachant que cet avantage ne lui est fait ou promis que pour l'influencer dans l'exercice de ses fonctions, est passible d'amende, de retrait d'emploi, ou de six mois d'emprisonnement qualifié au plus.

§ 158. Quiconque, en méconnaissant ses engagements ou à l'aide de fausses nouvelles, a occasionné ou aidé à occasionner une famine ou la cherté des vivres, est puni de huit ans d'emprisonnement qualifié au plus.

ENGLAND.

Décisions visant la High Treason. — Everything wilfully or deliberately done or attempted, whereby the King's life may be endangered, is an overt act of compassing his death. Fost. 195. Killing the King is an overt act of compassing his death, and was so laid in the case of the regicides. Kel. (J.) 8. So, going armed for the purpose of killing the King ; R. v. Somervile, 1 Anderson, 104 ; providing arms, ammunition, poison, or the like, for the purpose of killing the King ; 1 Hale, 108 ; 3 Co. Inst. 12 ; or of deposing him, or of usurping the powers of government ; R. v. Hardy, 1 East, P. C. 60 ; 24 St. Tr. 199 ; or resolving to do it ; R. v. Rookwood, 13 St. Tr. 139 ; R. v. Charnock, 12 St. Tr. 1377 ; 2 Salk. 631.

Visant la notion de Keeping the Peace : cf. Landsbury *v.* Killey, 3 K B 219.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE.

Décision par application du New York Penal Code, § 675, People *v.* Most, 73 N.Y.S. 220 (N.Y. 1901).

---

4. — „HÖHERE GERECHTIGKEIT, GNADE UND NATURRECHT"

Ein Nachwort zum katholischen Akademikertag in München von Rechtsanwalt Prof. Dr. Grimm, Essen-Münster[1].

Die Tagung des katholischen Akademikerverbandes, die in München vom 1. bis 4. November 1929 stattfand, stand unter dem Zeichen „Religion und Recht".

[1] Sonderdruck aus „Deutschlands Erneuerung". München, J. F. Lehmanns Verlag, Dez. 1929.

Das „Naturrecht in religions- und kulturgeschichtlicher Bedeutung" war das Thema, mit dem Prof. Dr. Steffes, Münster, die Reihe der meisterhaften Hauptvorträge eröffnete und in die Höhe philosophischer Betrachtung erhob. Es folgte eine rechtsgeschichtliche Behandlung des Naturrechts von Prof. Dr. Konrad Beyerle, München, und eine aus der reichen Fülle der Praxis geschöpfte Darstellung des Problems von Justizminister Beyerle, Stuttgart. Die Abgrenzung des Naturrechtes von dem geschriebenen Recht auf der einen und dem Sittengesetz auf der anderen Seite war der Gegenstand des Vortrages von Prof. Dr. Hildebrand, München, während Generalstaatsanwalt Dr. Rust, Köln, eingehend über die Stellung und Pflichten des katholischen Strafrechtspraktikers angesichts der Entsittlichung des Volkes sprach und Amtsgerichtsrat Dr. Schorn, Bonn, die Stellung des Richters gegenüber dem formalen Buchstabenrecht und dem Naturrecht temperamentvoll behandelte, endlich Landgerichtsdirektor Dr. Marx, Köln, die Mittel zur Wiederbelebung des Rechtsgefühls im Volke zum Gegenstand seiner tiefgründigen Erörterungen machte.

Eine Fülle von Problemen tat sich auf, Problemen, die gerade in der Zeit der Krisis, wie wir sie nach Kriegs- und Nachkriegswirren erlebt haben, den modernen Juristen vor große Aufgaben stellen : Gibt es ein Naturrecht, ein ungeschriebenes, oder, wie die Wissenschaft es nennt, ein „ungesatztes Recht", eine „Höhere Gerechtigkeit" ? Gibt es formales Buchstabenrecht, das zu den Geboten des Sittengesetzes und der christlichen Weltanschauung in Widerspruch steht ? Hat der Richter das Recht oder gar die Pflicht, auch gegen den Buchstaben des Gesetzes dem wirklichen Recht, der „Höheren Gerechtigkeit" zum Siege zu verhelfen ? Wie ist das Verhältnis und die Abgrenzung von Rechts- und Sittensphäre, von Recht und Billigkeit, von Recht und Gnade ? Ist der Richter in außergewöhnlichen Fällen und außergewöhnlichen Zeiten an Gesetze gebunden, die nur für normale Zeiten geschrieben sind, deren Unbilligkeit er aber selbst empfindet ? Wenn aber der Richter an das formale Gesetz gebunden ist, gibt es andere Mittel in der Rechtssphäre, um der „Höheren Gerechtigkeit" zum Siege zu verhelfen ?

Wir stehen vor einer entscheidenden Wendung in unserer Rechtsentwicklung. Die Zeit des absolut vorherrschenden Positivismus geht ihrem Ende entgegen. Es wird mehr und mehr erkannt, daß es neben dem positiven Recht das Naturrecht gibt, ein ungeschriebenes Recht, dem auch der Richter unterworfen ist, das er nur im einzelnen Falle richtig zu erkennen hat. Das war das Leitmotiv, das in sämtlichen Vorträgen des katholischen Akademikerverbandes hervortrat.

Das BGB. hat in den §§ 138, 157, 242, 826 durch Verweis auf „Treu und Glauben", die „guten Sitten" usw. Teile des Sittengesetzes, das sonst als selbständige Sphäre neben der

Rechtssphäre steht, kraft positiver Gesetzesvorschrift in die Rechtssphäre einbezogen und so unmittelbar zum Rechtssatz gemacht. Noch bedeutsamer ist das Naturrecht für den Bereich des Strafrechtes. So wird allgemein anerkannt, daß neben den positiv-rechtlichen Typen des Ausschlusses der Widerrechtlichkeit unzählige Rechtfertigungsgründe des ungeschriebenen Rechtes bestehen. Man braucht nur an die bedeutsame Entscheidung des Reichsgerichts Band 61 Seite 242 ff., die den „übergesetzlichen Notstand" behandelt, zu erinnern.

Wir kommen mit dem geschriebenen Recht nicht aus. Das zeigt sich besonders in außergewöhnlichen Zeiten, in denen die überkommenen Begriffe der Rechtsordnung durch brutale Gewalt über den Haufen geworfen werden. Das hat sich in ungeheuerem Ausmaß im Anschluß an den Weltkrieg und die Nachkriegswirren, Revolution und Bürgerkrieg, Ruhrkrieg und Inflation gezeigt. Es würde interessant sein, einmal eine abschließende Studie darüber anzustellen, wie die verschiedenen am Weltkriege beteiligten Länder mit „dem Problem des Außergewöhnlichen" oder, wie ich es auch nennen möchte, dem „Problem des Anormalen" im Anschluß an die Kriegswirren juristisch fertig geworden sind. Das gilt vom Zivil- und Handelsrecht (*clausula rebus sic stantibus* und Geldentwertungsproblem, *théorie de l'imprévision* des französischen Rechtes). Es gilt aber im besonderen Maße auch vom Strafrecht, und es ist immerhin merkwürdig, daß dieses „Problem der Behandlung des Außergewöhnlichen" auf strafrechtlichem Gebiet von den Richtern sehr viel weniger erkannt worden ist, als auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts. Und doch haben gerade wir deutschen Juristen aus Anlaß der sogenannten Kriegsverbrecherprozesse allen Grund gehabt, uns mit der Frage zu beschäftigen, ob außergewöhnliche Lebenslagen auch außergewöhnliche Handlungen rechtfertigen. Die Auffassung des Strafrichters, daß der Buchstabe des Gesetzes zu respektieren sei, und das „Außergewöhnliche der Zeit" bei der Frage der strafrechtlichen Verantwortung keine Berücksichtigung finden dürfe, ist ja schließlich nichts anderes wie das langjährige Festhalten der Zivilgerichte an der These „Mark ist gleich Mark".

Die Schwierigkeiten, vor welche hier die Strafgerichte gestellt waren, zeigen sich z. B. in krasser Form in dem bekannten Beschluß des Schwurgerichts Berlin vom 9. Januar 1929, durch welchen das Gericht aus rein formalen Gründen den Wiederaufnahmeantrag des Oberleutnants Paul Schulz in einem dem sogen. Femeprozesse der schwarzen Reichswehr abgelehnt hat. In diesem Beschluß setzt sich das Gericht mit der Erklärung des Reichswehrministers Groener und des Generalobersten von Seeckt auseinander, daß das Indizienurteil, welches Schulz zum Tode verurteilte, im „Sinne einer Höheren Gerechtigkeit" ein Fehlurteil sei, weil es der ungewöhnlichen Situation des Jahres

1923 (Ruhrkrieg) nicht Rechnung getragen habe. Hierzu sagt der Beschluß wörtlich folgendes:

> „Die wahre Schwierigkeit liegt darin, daß die Gerichte nach dem Gesetz gezwungen sind, Vorgänge der Geschichte mit dem Maßstab von Gesetzesbestimmungen, welche für normale Zeiten bestimmt sind, zu bewerten.
>
> Generaloberst von Seeckt vertritt die Auffassung, im Jahre 1928 seien die Grundlagen zu einer gerechten Beurteilung, nämlich die genaue Kenntnis der Zusammenhänge und volle Inrechnungstellung der außergewöhnlichen Verhältnisse des Jahres 1923, nicht vorhanden, und sie könnten im ordentlichen Strafverfahren auch unmöglich geschaffen werden. Deshalb müßten sich Fehlurteile ergeben. Den Angeklagten werde im höheren Sinne nicht ihr Recht.
>
> Richtig ist, und das meint wohl auch nur der Generaloberst von Seeckt, daß die außergewöhnlichen Verhältnisse des Jahres 1923 im ordentlichen Strafverfahren bei Berücksichtigung der Schuldfrage keine Berücksichtigung finden können. Er empfindet dies als einen Mangel, die Erkenntnisse als Fehlurteile vom Standpunkt höherer Gerechtigkeit.
>
> Das Problem ist hier von dem Generaloberst von Seeckt klar erkannt und in bestimmtem Sinne gelöst. Die Problemstellung deckt sich durchaus mit der Auffassung des unterzeichneten Gerichts. Zur Lösung des Problems kann das Gericht, wie bereits oben angeführt ist, keine Stellung nehmen."

Welche Bankrotterklärung des Gerichtes! Hier empfindet doch jeder, daß etwas nicht in Ordnung ist, daß „summum jus summa injuria" wird. Deutlich tritt das Mißverhältnis zwischen Buchstabenrecht und Naturrecht zutage. Das Gericht hätte dem Naturrecht hier zum Siege verhelfen können und müssen, wenn es den Weg gegangen wäre, den später das Reichsgericht in seinem Urteile vom 8. Mai 1929 in der Sache des Oberleutnants Reim[1] und neuerdings das Schwurgericht Schwerin in der Sache des Leutnants Eckermann durch Anerkennung des Rechtes der Staatsnotwehr gewiesen hat.

Wir sehen also, es gibt ungeschriebenes Recht, Naturrecht, das auch der Richter zu respektieren hat. Dieses Naturrecht wirkt sich im besonderen Maße in der Gnadeninstanz aus, in allen den Fällen, in denen der erkennende Richter den Ausgleich zwischen Naturrecht und Buchstabenrecht nicht schon im Rechtsverfahren gefunden hat. Hier muß das Gnadenverfahren den Ausgleich schaffen und zwar auch ohne Antrag schon

[1] Inzwischen abgedruckt im 63. Bande der Entscheidungen des RG.

von Amts wegen, und in diesen Fällen greift das Gnadenverfahren in die Rechtssphäre hinein.

Es gibt zwei Arten von Gnadengesuchen, solche, die mit Rechtsausführungen begründet werden und solche, die nur an das Mitleid appellieren. Jeder Strafverteidiger ist sich dieses Unterschiedes wohl bewußt. Der Unterschied drückt sich meistens schon in der Form aus, in welcher in dem einen Fall die Begnadigung „begründet", im andern Fall nur „erbeten" wird. Im ersteren Fall gleicht das Gnadengesuch aufs Haar einer Rechtsmittelschrift. Es begehrt „Reparation" eines Urteils, das der „Höheren Gerechtigkeit" nicht entspricht. In diesen Fällen wird das Gnadengesuch zu der prozessualen Form, in dem der Anspruch auf Verwirklichung des Naturrechtes realisiert wird (recours gracieux). Bei diesem in die Rechtssphäre hineinragenden Gnadengesuch besteht ein Anspruch der Person, deren Naturrecht durch mechanische Anwendung des positiven Rechts verletzt wird, darauf, daß dieses ihr durch den Staat zugefügte Unrecht wieder gutgemacht wird. Solche Gnadengesuche, auf Rechtsgründe gestützt, sind das freieste Rechtsmittel, das es im Rechtsleben gibt. Der Antragsteller beteuert seine Unschuld im Sinne einer „Höheren Gerechtigkeit", während der bloße Bittsteller „pater peccavi" sagt. Das Gnadengesuch wendet sich unmittelbar an den Souverain des Staates als den obersten Hüter des Rechts. Es ist an keine prozessuale Form, an keine Frist, keinen Antrag gebunden. Hier gibt es keine Rechtskraft, keine Bindung an einen früheren ablehnenden Bescheid ; und doch befinden wir uns in der Rechtssphäre und handelt es sich um ein Rechtsverfahren, das auf ganz hoher Warte steht, dem allerdings jede Möglichkeit zwangsweiser prozessualer Verwirklichung fehlt.

Dieses Rechtsverfahren hat um so größere praktische Bedeutung, je außergewöhnlicher die Zeiten sind. Denn das Mißverhältnis zwischen positivem Recht und Naturrecht tritt in außergewöhnlichen Zeiten am häufigsten hervor. Während des Weltkrieges wurden die Urteile der deutschen Kriegsgerichte gegen feindliche Ausländer in Belgien und Frankreich immer nur im Gnadenwege materiell nachgeprüft. Diese materielle Überprüfung geschah sogar von Amts wegen ; und zwar war die rechtliche Nachprüfung der Urteile dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts in Berlin und einer eigens hierfür eingesetzten Stelle in Brüssel anvertraut. Der Fall ist häufig vorgekommen, daß rechtskräftige Urteile von Kriegsgerichten im Gnadenwege, auf Grund rein juristischer Eingaben, Gutachten von Völkerrechtslehrern usw. eine tatsächliche Reparation erfuhren. Diese Tätigkeit unserer Militärjustiz im Kriege im Interesse einer „Höheren Gerechtigkeit" ist ein Ruhmesblatt deutscher Rechtspflege.

Die Funktion des Gnadengesuches als einer Art von Rechtsmittelschrift zur Verwirklichung eines naturrechtlichen Anspruchs ist noch zu wenig erkannt. Man beklagt mit Recht das Überhandnehmen der gewöhnlichen Begnadigungen. Der berechtigte Kern dieser Klage liegt darin, daß die praktische Handhabung des Gnadenrechts heute meistens systemlos erfolgt. Man sollte klar den Unterschied zwischen dem Gnadengesuch aus Rechtsgründen und dem bloßen Bittgesuch erkennen. Im ersteren Falle gibt es kein arbiträres Ermessen. Der materielle Anspruch besteht, wenn ihm auch die Klagbarkeit fehlt. Bei dem gewöhnlichen Gnadengesuch dagegen, das ein bloßes Bittgesuch ist, befinden wir uns in der reinen Gnadensphäre, der Sphäre des arbiträren Ermessens, in welcher persönliche, moralische oder politische Momente jeder Art eine Rolle spielen können. Eine zu häufige Gewährung solcher Gnadenerweise aus reinem Mitleid kann das Gefühl der Rechtssicherheit gefährden und großen Schaden anrichten, zumal wenn sich politische Einflüsse geltend machen.

Die Frage der praktischen Handhabung der Gnadenpraxis ist eine Frage von großer Bedeutung für unser öffentliches Leben. Auf der Tagung des katholischen Akademikerverbandes trat dies im Rahmen der Erörterung des Naturrechts in verschiedenen Vorträgen, besonders in dem Vortrag des Justizministers Dr. Beyerle deutlich hervor.

Was aber für die einzelnen Gnadenerweise gilt, gilt auch für die generelle Niederschlagung von Strafen durch ein Amnestiegesetz. Die viel zu häufigen Amnestiegesetze der Nachkriegszeit kranken ebenfalls an Systemlosigkeit. Sie sind entstanden aus den jeweiligen Bedürfnissen der Tagespolitik. Nirgends findet sich der höhere rechtliche und sittliche Gesichtspunkt, daß es auch Amnestien gibt, die im Namen der „Höheren Gerechtigkeit" gewährt werden müssen. Es ist anerkannter Grundsatz im Völkerrecht, daß die Amnestieklausel ein wesentlicher Bestandteil jedes Friedensschlusses ist. Auf das innere Staatsleben übertragen bedeutet dies, daß nach Beendigung unruhiger Zeiten und Wiederkehr normaler Verhältnisse auf Grund eines ungeschriebenen Rechts diejenigen Staatsbürger ein Anrecht auf Amnestie haben, die nur durch die anormalen Verhältnisse der unruhigen Zeit zu Gesetzesverletzungen gekommen sind, welche sie niemals begangen hätten, wenn normale Zustände geherrscht hätten. Bei der Beratung des Amnestiegesetzes vom 4. August 1920 hat der Abgeordnete Dr. Radbruch diesen Gedanken in die Worte gekleidet, daß Amnestien Meilensteine am Wege der Revolutionen seien. Damals wurde anerkannt, daß der Zeitpunkt, den letzten Meilenstein zu setzen, noch nicht gekommen sei. Der Gesetzgeber wird sich aber immer, auch von Amts wegen, zu prüfen haben, ob der Zeitpunkt zum Erlaß einer endgültigen Unruhen-Amnestie nach Wiederkehr normaler Verhältnisse gekommen ist.

---

5. — „RECHTSGUTACHTEN ÜBER DIE VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT DES VON VOLKSTAG UND SENAT DER FREIEN STADT DANZIG IN DER FORM EINES EINFACHEN GESETZES BESCHLOSSENEN UND VERKÜNDETEN GESETZES ZUR BEHEBUNG DER NOT VON VOLK UND STAAT, VOM 24. JUNI 1933"

(GESETZBLATT FÜR DIE FREIE STADT DANZIG, 1933, S. 273),

von Staatsrat Prof. Dr. CARL SCHMITT.

[*Non reproduit. — Pour la traduction française, voir* Journal officiel *de la Société des Nations, XVIme année, n°* 6, *pp.* 775-785.]

[*Not reproduced.—For the English translation, see* Official Journal *of the League of Nations, XVIth Year, No.* 6, *pp.* 775-785.]