

## Buchbesprechungen

*Joseph, Sarah/Castan, Melissa: The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary.* Oxford: Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed. (2013). ISBN 978-0-19-964194-9. xlviii, 989 S. \$ 275,-

The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) is celebrating its 50<sup>th</sup> anniversary in 2016. Like its counterpart, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), it was adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966. Today both figure amongst the most significant universal human rights instruments. Since the ICCPR came into force in 1976, the competent treaty-monitoring body, the Human Rights Committee (HRC), has adopted a total of 35 General Comments on the interpretation of the rights protected under the Covenant and many Concluding Observations on its domestic implementation. Under the Optional Protocol to the Covenant the Committee has rendered numerous Views on individual communications. Given this vast body of jurisprudence a tool which seeks to outline and systematize the Committee's interpretation of the Covenant is invaluable. *Sarah Joseph's* and *Melissa Castan's* undertaking to compile the Committee's jurisprudence in a comprehensive volume on the Covenant thus is particularly laudable.

Since its first publication in 2000, "The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary" has become an indispensable tool for human rights practitioners and academics alike. Its third edition comes in a very timely manner since it provides a complete update on the Human Rights Committee's jurisprudence. Both authors are renowned experts in the field. *Sarah Joseph* is Professor of Human Rights Law and Director of the Castan Centre for Human Rights Law at Monash University in Melbourne and *Melissa Castan* is Senior Lecturer and Deputy Director of the Centre. As in previous editions the authors provide a comprehensive compilation and analysis of the human rights protected under the ICCPR. The volume offers a unique account and appraisal of the Committee's engagement with the Covenant. It thoroughly systemizes the vast amount of relevant material arising from the HRC's almost forty years of jurisprudence including recent developments in the UN Human Rights Committee's case law. It also includes a new section on the relationship of the ICCPR and other areas of international law.

The 989 pages long volume is divided into four parts. In its introductory part the authors provide background information on the content of the

ZaöRV 76 (2016), 225-244

ICCPR and its interpretation in general. It sets out basic principles and describes and evaluates the mandate of the Human Rights Committee. The second part focuses on the admissibility provisions of the First Optional Protocol. It is the section of the book which considers procedural issues in depth. A valuable analysis of the territorial scope of States Parties' obligations as stipulated in article 2, paragraph 1 of the Covenant is included. It demonstrates that the Committee has considered issues of extra-territoriality long before the European Court of Human Rights rendered its judgement in *Loizidou* and *Banković*.

The third part which considers the substantive guarantees of the Covenant represents the heart of this volume. In 19 chapters, encompassing 700 pages, the authors thoroughly examine the human rights enshrined in articles 1 to 27 of the Covenant. After a brief summary of the content and scope of the substantive articles at the beginning of each chapter the authors identify relevant issues and outline and systematize the Committee's position by examining relevant General Comments, Views and Concluding Observations. They reproduce the Committee's interpretation by including wide-ranging extracts from leading Views and other Committee documents. In an effort to conceptualize the Committee's pronouncements the authors describe individual cases as part of a broader picture.

The volume provides ample room for the original wording of the Committee's jurisprudence and therefore resembles a case book rather than a commentary. Different from Continental European style commentaries which summarize and restate relevant case law, the volume by *Joseph* and *Castan* is mainly composed of extracts from Views and other relevant documents and thus facilitates research. The excerpts are more concise than ordinary case books and are embedded in a short outline of the relevant facts of each case. In their summaries the authors reflect the claimant's complaints and the State Parties' replies. Furthermore, individual opinions by Committee Members dissenting or concurring with the Committee's findings are included in the analysis. By outlining these competing positions the volume provides an issue-oriented analysis which is particularly valuable for academic research.

Reservations, Denunciations, Succession, and Derogations are presented in the final Part of the volume which is complemented by documents in the appendix, including the text of the ICCPR and its two optional protocols, a list of the respective States parties and members of the Committee as well as its General Comments.

The tremendous work that the authors have undertaken to compile this volume is shown by the fact that along with early cases from the very be-

ginning of the HRC's jurisprudence, recent cases up to June 2012 are presented. This enables the reader to trace developments in the HRC's jurisprudence and to keep informed on current issues, such as administrative detention, data collection, abortion, prisoners' voting rights, enforced disappearances, and freedom of information.

Each chapter concludes with a concise summary of the author's analysis which is very useful for the reader. While the authors undertake to outline the Committee jurisprudence in an objective way throughout each chapter, the concluding sections also offer their comments. These comments which are of great value are short, but clear and succinct. They do not spare the Committee with critique and identify shortcoming in its jurisprudence. For instance, *Sarah Joseph* and *Melissa Castan* criticize that "Article 1 jurisprudence under the ICCPR has been brief and disappointing" and that "it is time for the HRC to issue more significant contributions to the law surrounding this most important of rights" (p. 165).

Although the focus of this volume is the ICCPR, the authors supplement their collection by incorporating relevant provisions of other human rights treaties and jurisprudence by other treaty-monitoring bodies. There are numerous references to the Committee against Torture, the Committee for the Elimination of Racial Discrimination and the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Moreover, decisions of the European Court of Human Rights as well as the International Court of Justice are included. This provides the reader with a broad range of relevant material and helps to contextualize the Committee's jurisprudence. In the future the authors could also consider including more reference to academic writing which engages with the Committee's case law.

The main purpose of this volume is to inform the reader about the content and interpretation of the rights protected under the Covenant. This requires quick accessibility of relevant information which is provided for by several very useful tables. Together with a comprehensive index these tools facilitate the optimal use of this volume in practice. At the beginning of the book an exhaustive table lists all cited cases and directs the reader to the relevant pages. This table includes HRC's Views, other treaty bodies' cases as well as national and international courts decisions. The index at the end of the book encompasses a wide range of keywords which facilitate research on specific issues and access to relevant material. Indices at the beginning of each chapter provide a valuable overview of the content. They enable the reader to recognize the structure of each chapter and to find particular information or a specific category of cases.

The book would benefit from a more user-friendly layout which would enhance the visibility of the chapter's structure and separate the subsections from each other. For instance, section 9 on articles 7 and 10 of the Covenant (Freedom from Torture and Rights to Humane Treatment) comprises a total of 114 pages. More specific subtitles in the header of each page and the highlighting of key words in the text would help the reader to recognize more easily the structure of each chapter and to locate relevant issues when reading such long chapters. But this is only a minor aspect which could easily be implemented by the publisher in a new edition.

With the third edition of "The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary" the authors have again succeeded in composing an exhaustive and at the same time concise source of reference for international human rights research. The volume gives a remarkable overview of the broad range of universal civil and political rights and thus facilitates the work of anyone working in this area of law. It is also highly recommendable as a casebook for teaching since it gives advanced students access to relevant human rights resources and materials. More generally the book is an excellent starting point for any kind of research in the field of international human rights protection.

*Anja Seibert-Fohr/Sabra Golghalyani, Göttingen*

**Marsch, Nikolaus/Vilain, Yoan/Wendel, Matthias (Hrsg.): Französisches und Deutsches Verfassungsrecht – Ein Rechtsvergleich.** Berlin, Heidelberg: Springer, 2015. ISBN 978-3-642-45053-2, XIX, 460 S. € 29,99

Mit ihrem Buch "Französisches und Deutsches Verfassungsrecht – Ein Rechtsvergleich" unternehmen die Herausgeber *Nikolaus Marsch, Yoan Vilain* und *Matthias Wendel* sowie ihre Mitautoren *Aurore Gaillet* und *Thomas Hochmann* den ambitionierten Versuch, die Grundzüge des französischen und des deutschen Verfassungsrechts im Wege eines integrierten Rechtsvergleichs dazustellen. Dieser Ansatz, der auf einem fortlaufenden Perspektivwechsel zwischen französischem und deutschem Recht über das gesamte Spektrum verfassungsrechtlicher Themen aufbaut, von der Verfassungsgeschichte über die Kernmaterien des materiellen Verfassungsrechts bis hin zu den Entwicklungsperspektiven der erörterten Verfassungsrechtsordnungen, ist neu. Er verbindet auf gelungene Weise Makro- und Mikrovergleichung, indem er die zentralen verfassungsrechtlichen Regelungen und Institute in ihrem geschichtlichen, politischen und verfassungssystematischen Kontext darstellt und sie den entsprechend kontextualisierten Instituten und Normen der jeweils anderen Verfassungsordnung gegenüberstellt. Das Buch ist daher nicht nur für Studenten und Rechtspraktiker, die sich

mit dem französischen und deutschen Verfassungsrecht auseinandersetzen können/müssen, von Interesse, sondern bietet auch für den versierten Rechtsvergleicher zahlreiche Anregungen.

Wenngleich die Herausgeber im Vorwort betonen, dass französisches und deutsches Verfassungsrecht zu gleichen Teilen Gegenstand der Darstellung sind und auf eine protokollarische Reihung beider Länder verzichtet wurde, ergibt sich doch schon im Hinblick auf die primär deutschsprachige Leserschaft des Buches und das daraus resultierende Bemühen der Autoren, etwaige fehlende Vorkenntnisse der Leser im französischen Verfassungsrecht in Rechnung zu stellen und das notwendige Basis- und Hintergrundwissen zu vermitteln, ein gewisses Übergewicht des französischen Rechts. Es spiegelt sich auch in dem Aufbau des Buchs wider, in dem die zentralen und umfangreichsten Kapitel zum materiellen Verfassungsrecht Fragen des Staatsorganisationsrechts gewidmet sind (§§ 4 und 5), während die Kapitel zur Verfassungsgerichtsbarkeit und insbesondere zu den Grundrechten (§§ 6 und 7) für deutsche Verhältnisse eher knapp gehalten sind. Der eigentliche Rechtsvergleich ist in sechs Kapitel untergliedert, die von Abschnitten über die verfassungsgeschichtliche Entwicklung und die Perspektiven der beiden Verfassungsordnungen von *Aurore Gaillet* eingerahmt werden: Verfassungsprinzipien (*Yoan Vilain*), die Kompetenzen von Parlament, Präsident und Regierung sowie deren Beziehungen zueinander (*Yoan Vilain* und *Mattias Wendel*), Kompetenzen und Verfahren der Rechtsetzung (*Nikolaus Marsch*), Verfassungsgerichtsbarkeit (*Nikolaus Marsch*), Grundrechte (*Thomas Hochmann*), Wechselwirkungen zwischen nationalem Verfassungsrecht und Völker- und Europarecht (*Mattias Wendel*).

Das Kapitel zur Verfassungsgeschichte zeigt dabei vor allem, welche unterschiedliche Entwicklung das französische und das deutsche Verfassungsrecht über weite Strecken des 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts genommen haben. In Frankreich haben demokratisch-republikanische Ideen früher und stärker auf die Entwicklung des öffentlichen Rechts eingewirkt als in Deutschland, und bereits im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts konnte sich dort die republikanische Staatsform in der Gestalt des parlamentarischen Systems durchsetzen. In Deutschland verhinderten bekanntlich der Fehlschlag der liberalen Revolution von 1848/49 und die Nationalstaatsbildung unter preußisch-monarchischer Führung die Etablierung republikanisch-parlamentarischer Strukturen. An ihre Stelle trat die Beschäftigung der Staatsrechtswissenschaft und auch der staatsrechtlichen Praxis mit der Begründung und Entfaltung des Rechtsstaatsprinzips, das wiederum in Frankreich erst später, und zwar unter deutschem Einfluss, Fuß fassen

ZaöRV 76 (2016)

konnte, dort aber nie die zentrale Bedeutung erlangte wie in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtslehre und -praxis.

Die Gelegenheit zur Anknüpfung an demokratisch-republikanische Traditionen, wie sie sich in Frankreich, mit Rückschlägen und Unterbrechungen, seit der Revolution von 1789 entwickelt hatten, bot sich erst mit dem Sturz des Kaiserreichs als Folge des verlorenen Ersten Weltkriegs. Hier haben dann in der Tat Überlegungen, wie sie in Frankreich im Zusammenhang mit der Kritik an der angeblich übermächtigen Stellung des Parlaments und der fehlenden Balance zwischen Legislative und Exekutive aufgekommen waren, einen erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung des Regierungssystems der Weimarer Republik, und insbesondere auf die starke Stellung des direkt gewählten Reichspräsidenten als Garanten eines echten "Gleichgewichts" zwischen Exekutive und Legislative, entfaltet, und zwar vermittelt durch die Studie des Rostocker Staatsrechtslehrers *Robert Redslob* über "Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form", mit der *Redslob* die in der französischen Staatsrechtslehre der Dritten Republik verbreitete Kritik an dem in Frankreich praktizierten System der unumschränkten Parlamentsherrschaft und die daran anknüpfenden Vorschläge einer Reform des parlamentarischen Systems durch Stärkung der Stellung des Staatspräsidenten auch in Deutschland bekannt machte. Mit dem Scheitern der Weimarer Republik geriet dieses "wahre" parlamentarische System mit einem starken, vom Volk gewählten Staatsoberhaupt, das die Waage zwischen Regierung und Parlament hielt, in Deutschland allerdings in Misskredit und wurde durch das grundgesetzliche Modell einer strikt repräsentativen parlamentarischen Demokratie, die auf der Anerkennung der zentralen Rolle der politischen Parteien im politischen Willensbildungsprozess beruht, abgelöst. In Frankreich nahm die Entwicklung hingegen nach dem Zwischenspiel der IV. Republik eine entgegengesetzte Entwicklung mit einer Verfassung, die alles unternimmt, um der Exekutive eine starke, gegenüber dem Parlament unabhängige Stellung zu verschaffen, um so eine "echte" Gewaltenteilung durchzusetzen, einschließlich einer höchst ambivalenten Schiedsrichterrolle des seit der Verfassungsreform von 1962 direkt gewählten Staatsoberhauptes.

Diese sehr unterschiedlichen Verfassungsgeschichten spiegeln sich auch in den maßgeblichen Verfassungsprinzipien der Verfassung der V. Republik und des Grundgesetzes wider, wie *Yoan Vilain* in Kapitel 3 überzeugend herausarbeitet. Während in Deutschland die in jüngerer Zeit unternommenen Versuche, das Republikprinzip als eigenständige, inhaltlich gehaltvolle Staatszielbestimmung zu etablieren, doch eher blass geblieben sind, bildet in Frankreich das Republikprinzip als Ausdruck sowohl eines Gesellschafts-

modells als auch einer als universell gültig proklamierten Werteordnung einen, wenn nicht den Grundpfeiler der Verfassungsordnung, dessen Ursprünge direkt auf die Revolution von 1789 und ihre machtvolle Trias von “Liberté – Égalité – Fraternité” zurückverweisen und dessen Bedeutung nicht nur im Bewusstsein der Verfassungsjuristen und der politischen Klasse, sondern aller Franzosen weit über seinen rechtlichen Kerngehalt – das Verbot der Wiedereinführung einer monarchischen Staatsordnung – hinausweist. Umgekehrt hinkt die Entfaltung des Rechtsstaatsprinzips in Frankreich der deutschen Entwicklung weit hinterher. Während es in Deutschland an zentraler Stelle im Grundgesetz verankert und von der Verfassungsgerichtsbarkeit auch unter Rückgriff auf eine reiche Rechtsstaatstradition von Anfang an mit Leben erfüllt worden ist, ist der Rechtsstaatsbegriff in Frankreich lediglich ein Kind der Verfassungslehre, das weder im Verfassungstext noch in der Rechtsprechung des Conseil constitutionnel eigenständige Konturen gewonnen hat.

Anders sieht es hingegen mit den Verfassungsprinzipien der Laizität (Frankreich) und der Bundesstaatlichkeit (Deutschland) aus. Während beide Verfassungsprinzipien in der jeweils anderen Verfassungsordnung keine direkte Entsprechung finden, sind in der Verfassungspraxis durchaus Annäherungstendenzen zu konstatieren. Im rechtsdogmatischen – im Unterschied zum politischen – Diskurs bedeutet Laizität im Sinne von Artikel 1 der französischen Verfassung nicht viel mehr als das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates und ist damit von dem sich aus den grundgesetzlichen Bestimmungen zur Religions- und Weltanschauungsfreiheit und dem Verbot einer Staatskirche ergebenden Neutralitäts- und Toleranzgebot des Staates jedenfalls nicht fundamental verschieden. Wenn auch das Prinzip der Bundesstaatlichkeit im Grundgesetz mit dem Grundsatz der Unteilbarkeit der Republik in Artikel 1 der französischen Verfassung auf den ersten Blick denkbar stark kontrastiert, weist doch die Ausgestaltung dieser Prinzipien durch die Verfassung und die Verfassungspraxis mit der Entwicklung zum unitarischen Bundesstaat in Deutschland und der Verankerung des Dezentralisierungsprinzips in der französischen Verfassung, die in der Praxis bis zur Einräumung konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen an Regionalparlamente in Überseegebieten (Neukaledonien) vorangetrieben worden ist, durchaus Elemente der Konvergenz auf.

Mit Blick auf die horizontale Gewaltenteilung stehen demgegenüber die Unterschiede zwischen französischem und deutschem Verfassungsrecht nach wie vor stärker ins Auge als die Gemeinsamkeiten. Zwar verfolgen sowohl das Grundgesetz als auch die Verfassung der V. Republik nach den

ZaöRV 76 (2016)

Erfahrungen der Vorkriegszeit das Ziel, die Bildung stabiler und handlungsfähiger Regierungen zu ermöglichen, sie bedienen sich allerdings sehr unterschiedlicher Instrumente zur Erreichung dieses Ziels. In Frankreich verfügt die Regierung über eine eigene demokratische Legitimation, die ihr durch den direkt vom Volk gewählten Staatspräsidenten vermittelt wird, der nach der Verfassung allein für die Ernennung des Regierungschefs zuständig ist, ohne das Parlament konsultieren zu müssen. Darüber hinaus verfügt die Regierung über weitreichende Disziplinierungsmittel, um ihre Gesetzgebungsvorhaben im Parlament durchzusetzen. Dazu gehören eine weitgehende Kontrolle über die parlamentarische Tagesordnung ebenso wie die Befugnis, die Abstimmung über unerwünschte parlamentarische Änderungsanträge zu den Gesetzentwürfen der Regierung zu unterbinden. Die Möglichkeiten des Parlaments zur Regierungskontrolle sind stark eingeschränkt, der Sturz der Regierung durch ein Misstrauensvotum nur unter engen Voraussetzungen möglich. Eine umfassende Kontrolle des Conseil constitutionnel über die Ausübung der parlamentarischen Geschäftsordnungsautonomie stellt sicher, dass sich das Parlament in der parlamentarischen Praxis nicht über die strikten verfassungsrechtlichen Vorgaben hinwegsetzt. Zwar ist das starre Korsett, in das die Verfassung das Parlament bei der Ausübung seiner Gesetzgebungs- und Kontrollbefugnisse einschnürt, in den letzten Jahrzehnten etwas gelockert worden, so durch die Verlängerung der parlamentarischen Sitzungsperiode und die Lockerung der Regierungskontrolle über die parlamentarische Tagesordnung. Andere Reformen haben die Unterordnung des Parlaments unter die Exekutive aber verfestigt, insbesondere die Synchronisierung der Wahlperioden von Staatspräsident und Nationalversammlung, gekoppelt mit der einfachgesetzlichen Bestimmung, dass die Präsidentschaftswahlen jeweils vor den Parlamentswahlen stattfinden. Damit ist der Hyperpräsidentalismus, wie er sich in Frankreich seit *de Gaulle* entwickelt hat, auf eine stabilere Grundlage gestellt worden. Phasen der Kohabitation wie in der Vergangenheit, in denen der Staatspräsident mit einer Nationalversammlung leben musste, in der die Opposition die Mehrheit und den Regierungschef stellte und der Präsident weitgehend auf die Rolle eines repräsentativen Staatsoberhauptes beschränkt war, sind damit weitgehend ausgeschlossen.

Im Unterschied hierzu hat das Grundgesetz ein strikt repräsentatives demokratisches System errichtet, in dem der Bundestag das einzige unmittelbar durch das Volk gewählte demokratische Organ darstellt. Es richtet sein Hauptaugenmerk auf die Herausbildung stabiler und arbeitsfähiger Mehrheiten im Parlament selbst, die durch qualifizierte Anforderungen an die für Wahl und Abwahl der Regierungschefin erforderlichen Mehrheiten



ebenso wie durch die Anerkennung der Rolle der politischen Parteien und – auf einfachgesetzlicher Ebene – durch die Verankerung von Sperrklauseln im Wahlrecht gefördert werden. Dem Grundgesetz ist es durch diese Reformen und die Beschränkung des Bundespräsidenten auf die Rolle eines zeremoniellen, indirekt gewählten Staatsoberhauptes gelungen, das dysfunktionale parlamentarische Regierungssystem der Weimarer Republik durch ein funktionierendes parlamentarisches System zu ersetzen, während unter der Verfassung der V. Republik die Implementierung einer strikten Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative im Ergebnis zur Ablösung des parlamentarischen Systems durch eine Spielart des Präsidialsystems geführt hat, die nicht ohne Grund als “Hyperpräsidentialismus” bezeichnet worden ist.

Ein entscheidendes Element dieser Reform war die Beschränkung der Gesetzgebungsbefugnisse des französischen Parlaments. Wie *Marsch* in Kapitel 5 zeigt, war die Aufteilung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Parlament und Exekutive mit der Beschränkung des Parlaments auf die in Artikel 34 der Verfassung aufgezählten Materien und der Anerkennung eines autonomen Verordnungsrechts der Exekutive in den dort oder in anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht ausdrücklich dem Parlament zugewiesenen Bereichen eine der zentralen, ja revolutionären Neuerungen der Verfassung von 1958. Sie hat sich in der Praxis allerdings weniger einschneidend ausgewirkt als erwartet, weil die Regierung in der politischen Praxis zumeist über die erforderliche parlamentarische Mehrheit zur Verabschiedung der angestrebten Regelungen verfügte und deshalb von der verfassungsrechtlichen Möglichkeit, Übergriffe des Parlaments auf den Verordnungsbereich der Regierung durch Anrufung des Conseil constitutionnel zu verhindern, kaum Gebrauch gemacht, vielmehr gerne die besondere Dignität der gesetzlichen Regelungsform für die eigenen Vorhaben in Anspruch genommen hat. Der Conseil constitutionnel hat diese Praxis sanktioniert, indem er festgestellt hat, dass die Überschreitung der durch Artikel 34 gezogenen Grenzen der gesetzgeberischen Regelungskompetenzen nicht die Verfassungswidrigkeit des verabschiedeten Gesetzes begründet, solange und soweit sie nicht von der Regierung im Gesetzgebungsverfahren formell beanstandet worden ist. Er hat zudem die Kompetenztitel nach Artikel 34 weit ausgelegt und sogar Gesetze in nicht wenigen Fällen deshalb für verfassungswidrig erklärt, weil der Gesetzgeber seine Regelungskompetenzen nicht ausgeschöpft und für den zugewiesenen Bereich wesentliche Fragen nicht geregelt hatte (“incompétence négative”).

Trotz dieser Entwicklung hin zu einer flexiblen Handhabung der Abgrenzung der Rechtssetzungskompetenzen von Regierung und Parlament

ZaöRV 76 (2016)

sind die Unterschiede zum deutschen System nach wie vor erheblich und grundsätzlicher Natur. Das Grundgesetz kennt keine autonomen Verordnungsbefugnisse der Regierung, vielmehr darf sie Rechtsverordnungen stets nur aufgrund einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Verordnungsermächtigung erlassen (Artikel 80). Der parlamentarische Gesetzgeber darf hingegen grundsätzlich alles regeln. Mag dies auch im konkreten Fall wenig zweckmäßig sein, so wirft es doch keine (verfassungs-) rechtlichen Probleme auf. Aufgrund eines extensiv ausgelegten Gesetzesvorbehalts muss das Parlament sogar viele Regelungen selbst treffen, insbesondere im grundrechtsrelevanten Bereich. Zwar hat die Erkenntnis, dass der parlamentarische Gesetzgeber die vielfältigen Regelungsbedürfnisse einer hochentwickelten post-industriellen Gesellschaft nur mehr eingeschränkt zu befriedigen vermag, in der Lehre Kritik an der tradierten Sichtweise von der strikten Unterordnung der Verordnung unter das Parlamentsgesetz hervorgerufen, ohne dass dies jedoch zu einer entsprechenden Reform des Verfassungstextes oder zu einer nennenswerten Absenkung der Anforderungen an die gesetzliche Verordnungsermächtigung durch die verfassungsgerichtliche Praxis geführt hätte.

Nicht minder augenfällig sind die unterschiedlichen Ausgangspositionen im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit. Zwar war der Aufschwung, den das Bundesverfassungsgericht seit seiner Errichtung Anfang der 50er Jahre genommen hat, in diesem Ausmaß nicht unbedingt vorhersehbar, doch hat er sich auf einer klaren und gesicherten verfassungstextlichen Grundlage vollzogen. Beim französischen Conseil constitutionnel kann man hingegen von einem veritablen Funktionswandel durch Selbstermächtigung sprechen. Erst mit der berühmten Entscheidung „Liberté d’association“ von 1971, mit der er sich selbst die Befugnis zusprach, Gesetze im Rahmen der präventiven Normenkontrolle auch am Maßstab der in der Präambel in Bezug genommenen Rechteerklärungen von 1789 und in der Präambel der Verfassung von 1946 auf ihre (materielle) Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen, hat der Conseil den entscheidenden Schritt von einem bloßen „Wachhund des Parlaments“ zu einem echten, dem Schutz der Grundrechte verpflichteten Verfassungsgericht getan.

Dass dieser Schritt auf breite Zustimmung stieß, zeigen spätere Verfassungsreformen, welche die Funktionen des Verfassungsrats kontinuierlich ausgeweitet haben, von der Reform von 1974, welche auch Mitgliedern der politischen Opposition die Möglichkeit zur Anrufung des Verfassungsrates im Rahmen der präventiven Normenkontrolle einräumte, bis zur Einführung der „question prioritaire de constitutionnalité“ durch die Verfassungsreform von 2008, die dem Conseil constitutionnel die Befugnis übertragen

hat, auf Antrag einer der Parteien in einem bei Gericht anhängigen Rechtsstreit die Vereinbarkeit von bereits in Kraft getretenen gesetzlichen Bestimmungen, auf die es für die Entscheidung des Rechtsstreits ankommt, nach Prüfung und Vorlage durch die Cour de Cassation bzw. den Conseil d'État, auf ihre Vereinbarkeit mit den von der Verfassung geschützten Grundrechten zu prüfen. Allerdings bleiben erhebliche Unterschiede zwischen französischer und deutscher Verfassungsgerichtsbarkeit bestehen, sowohl hinsichtlich der Zusammensetzung der beiden Spruchkörper (die juristische Ausbildung der Mitglieder des Verfassungsrates ist nicht vorgeschrieben, die ehemaligen Staatspräsidenten haben von Verfassungen wegen einen Sitz in dem Gremium) als auch hinsichtlich ihrer Kompetenzen und dem Verhältnis zu Fachgerichtsbarkeit (so ist die Kontrolle der Vereinbarkeit französischer Gesetze mit der EMRK in Frankreich allein die Sache von Cour de Cassation und Conseil d'État, da der Conseil constitutionnel sie nicht zum "bloc de constitutionnalité" zählt).

Diese Unterschiede zeigen sich gerade auch im wichtigen Bereich des Grundrechtsschutzes. Während das Bundesverfassungsgericht auf der Grundlage seiner Kompetenz zur Entscheidung von Verfassungsbeschwerden eine ebenso extensive wie ausdifferenzierte Rechtsprechung zum Geltungsumfang, den Ausstrahlungswirkungen, der Beschränkbarkeit und den Grenzen der Beschränkbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes entwickelt hat, sind die von der Spruchpraxis des Conseil constitutionnel ausgehenden Impulse für die Entwicklung einer im Einzelnen ausgearbeiteten Grundrechtsdogmatik durch die Rechtslehre auch nach der Entscheidung "Liberté d'association" und der Einführung der "question prioritaire de constitutionnalité" durchaus begrenzt geblieben. Dies liegt nicht nur an den im Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht beschränkteren Kompetenzen des Conseil (nur Normenkontrolle, keine Urteilsverfassungsbeschwerde), sondern auch an der Eigenart der französischen Rechteerklärungen einschließlich der berühmten Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, die weniger Rechtstexte als vielmehr politische Erklärungen sind, die sich an den Gesetzgeber richten und ihm einen weiten Spielraum bei der juristischen Umsetzung und Konkretisierung der in ihnen enthaltenen Rechte lassen.

Erhebliche Unterschiede bestehen schließlich auch im (verfassungsgerichtlichen) Umgang mit der Internationalisierung und Europäisierung der Verfassung. Dies gilt zunächst im Hinblick auf die EMRK, deren Bestimmungen das BVerfG als Interpretationsrichtlinien für die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes heranzieht und deren Anwendung durch die Fachgerichte es im Rahmen des Rechts auf den gesetzlichen Richter

ZaöRV 76 (2016)

überprüft, während der Conseil constitutionnel das Feld der Überprüfung nationaler Gesetze am Maßstab der Konvention vollständig den Fachgerichten überlässt. Unterschiedlich ist auch die Herangehensweise an die Weiterentwicklung der europäischen Integration, die in Deutschland auf der Grundlage einer allgemeinen, dynamischen Integrationsermächtigung erfolgt, in Frankreich hingegen angesichts des Fehlens einer solchen Klausel vom Conseil constitutionnel von Fall zu Fall an den Erfordernissen der Verfassung gemessen wird. Aber auch wenn der Conseil im Einzelfall zu dem Ergebnis gelangt, dass die Reform der Gründungsverträge die "conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale" berührt, sind die daraus resultierenden Integrationshindernisse letztlich doch immer durch eine Anpassung der Verfassung im Wege der Verfassungsänderung überwindbar, sofern nur der entsprechende politische Wille vorhanden ist. Artikel 89 Abs. 4, der die republikanische Staatsform für unantastbar erklärt, hat der Conseil constitutionnel explizit für nicht justiziabel erklärt. In Deutschland hingegen hat das BVerfG in den Maastricht- und Lissabon-Entscheidungen aus dem Demokratieprinzip und der "Ewigkeitsklausel" des Artikels 79 Abs. 3 äußerste Grenzen der Integration abgeleitet, die nur durch die Entscheidung des Staatsvolkes über die Annahme einer neuen Verfassung überwunden werden könnten und damit dem unmittelbaren Zugriff der politischen Funktionsträger entzogen sind. Hinsichtlich des Verhältnisses von nationalem (Verfassungs-) Recht zu Unionsrecht ist hingegen in beiden Verfassungsordnungen eine Skepsis gegenüber einer unbedingten Anerkennung des Vorrangs des Unionsrechts zu konstatieren, die jedoch aufgrund der sehr unterschiedlichen prozessualen Rahmenbedingungen in jeweils spezifisch nationaler Weise operationalisiert wird.

Der von *Marsch/Vilain/Wendel* vorgelegte Rechtsvergleich fördert neben Konvergenzen und Gemeinsamkeiten somit auch eine Reihe bedeutsamer, zum Teil grundsätzlicher Unterschiede zwischen deutschem und französischem Verfassungsrecht zu Tage. Eher erstaunlich ist, wie wenig sich diese Unterschiede unter den Bedingungen der europäischen Integration, die ja auch und vor allem rechtliche Integration ist, abgeschliffen haben. Die prägende Wirkung unterschiedlicher nationaler Kontexte und Problemstellungen erweist sich am deutsch-französischen Beispiel in eindrucksvoller Weise. In vielerlei Hinsicht sind die Wege seit 1958 sogar weiter auseinander gegangen als in der unmittelbaren Nachkriegszeit, als die französische Verfassung von 1946 und das deutsche Grundgesetz von 1949 viele Gemeinsamkeiten aufwiesen. Diese Unterschiede in den Verfassungskonzeptionen, aber auch die Konvergenzen in der Verfassungspraxis so klar und überzeugend herausgearbeitet zu haben, ist das große Verdienst des Buchs von

*Marsch/Vilain/Wendel*. Ihm ist deshalb ein möglichst breiter Leserkreis zu wünschen. Es wäre darüber hinaus erwägenswert, der deutschen Ausgabe möglichst bald eine Übersetzung ins Französische, mit entsprechender Erweiterung der Ausführungen zum deutschen Verfassungsrecht, folgen zu lassen, um auch den französischsprachigen Lesern den reflektierten Umgang mit beiden Verfassungsrechtsordnungen zu ermöglichen, der durch die deutschsprachige Ausgabe so gekonnt vorangetrieben wird.

Rainer Grote, Heidelberg

**Morss, John R.: International Law as the Law of Collectives. Toward a Law of People.** Surrey, Burlington: Ashgate, 2013. ISBN 978-1-4094-4647-7. ix, 158 S. £ 95,-

The central problem which *John R. Morss*' work "International Law as the Law of Collectives" addresses is that unfortunate fact that discourse of international law nowadays persists in adopting the singular voice – "the" people, "the" state, "the" international community. *Morss* argues that this is at odds with what we can observe: International law is, according to him, patently concerned "with people *en masse*, with populations distributed across geographical territories and between states, across affiliations and between affinities". International law, as *Morss* concludes, is surely a law of collectives. Notwithstanding their undoubted rhetorical impact, such unitary conceptual referents as "the people" and "the state" serve at best as proxies for different kinds of collective. At worst they veil such collectives. The notion of "people" is undetermined and "peoplehood" is defined with hindsight when an independent state has already been recognised. *Morss*' central point he wants to make is that all law is about people in the plural and is in some sense made by the people in the plural.

Legal systems have often constituted themselves in the name of "the" people, a local society or community with some notional boundaries, usually geographic but possibly ethnic. Expressed in this way, the law of nations is straightforwardly the law of peoples: the law of the plurality of these tribal jurisdictions. In his "The Law of Peoples", *John Rawls* considers international law as a framework of regulation of discrete national entities. *Morss* rejects this view and argues that "The Law of Peoples" is a distraction at best from the project of articulating a politically and philosophically sophisticated account of international law.

International law should then, according to *Morss*, not be thought of as law of peoples, nor law of nations, nor law of states. Neither should it be thought of as law of individuals. "Law of people" is intended to connote law of people in collectives or international law of collectives – states, na-

ZaöRV 76 (2016)

tions, empires, peoples, non-state actors, non-governmental organisations, international institutions are collectives or collective entities. *Morss* states that the state-as-person analogy connects up with the larger trope of the developmental conceptualization of change in the human and in the natural world.

With his work, *Morss* aims to address a matter of the ontology of the discipline: What kind of entity is it about? What is the ontology of international law? States and individual persons, according to *Morss*, do not exhaust the ontology of international law. There are other ways of imagining and describing the processes that demand our attention on the world stage and that seem to call for legal expression if not regulation. For however distinct states and individual persons might be, as objects of theoretical scrutiny, they share singularity: A state is an “it” and so is a person. *Morss*’ argument is that international law is about pluralities: it is about “we”, “they”, “them”. It seems to *Morss* that attention to the collective dimension of international law is needed if the discipline is to make the contribution that it should to larger debates over cosmopolitan and global justice, for example, as well as to immediate problems arising in conflict zones or in regions threatened by environmental hazard. What *Morss* suggests is that when international law talks about states it is actually talking about kinds of collective. He rejects the state-centred view of the Westphalian system – international law is conventionally thought of as a series of agreed obligations between a plurality of fundamentally independent polities scattered around our globe. Further, when international law talks about individual human persons and their needs, international law is also, as it turns out, talking about collectives. All human rights, as *Morss* argues, are collective rights.

*Morss* proposes that states are dealt with in international law as if they are kinds of individual. Much of international law is routinely treated as constituted by the interactions between such individuals. States are the predominant variety of “subject of international law”. What is understood as the collective dimension of states acting together. To the extent this perspective on an international community of states emphasises collaboration and complicity between states, it is helpful. But to the extent the analysis is based on a notion of atomic entities in interaction, it is not only partial but deeply erroneous.

The author acknowledges that there is a historical trend away from abstract constructs such as the state and toward the solid ground of individual needs and individual liabilities. In addition to that, he observes an immense growth of a global human rights consciousness. Collective rights play an important part in this story, but the major objective of this movement has

undoubtedly been to define and to celebrate rights possessed by individuals as individuals. The thinking behind this is derived from what might be broadly termed liberal theories of politics, which emphasise liberty and autonomy at the expense of more collective or communitarian parameters.

Peremptory international norms (*jus cogens* norms) are to be understood in terms of fiduciary responsibilities of states toward their nationals, with such responsibilities largely couched in terms of the needs and rights of natural persons. Here, *Morss* refers to *Immanuel Kant* who proclaimed that international law should be thought of as focused on the needs and rights of natural persons, and evaluated in those terms; the “deontological” presuppositions such as the dignity of the individual person play a central role. In this context, *Morss* points at the fiduciary view of authority, of which should be thought of as applicable to all levels of societal control from states and entities with “state-like administrative powers” all the way down to the parent-child relationship. In this sense, *Morss* calls the fiduciary obligation “fractal”. The objective of the book is to treat the collective as fractal: to argue that political life is collective all the way down.

As a preliminary remark, *Morss* argues that a sharp distinction between individualistic and collective orientations within political theory can itself be misleading. Communitarian arguments are intimately connected with liberal individualism. Consequently, *Morss* observes that, in international law, collectives are turned into kinds of individuals.

In Chapter 2 of the book – “From Hobbes to Rawls: Covenants, Social Contracts and the Law of Peoples” – *Morss* sketches the scene for a collectivist enquiry into international law and shows that rights and duties can be attributed to groups, not only to individual persons. It is in this Chapter that *Morss* attacks the thoughts of *Rawls*. His main critique to *Rawls*’ work is that

“[w]hat Rawls does in effect [...] is to treat international states as co-terminous with coherent ethnic populations. It is surely done with a pragmatic purpose, in order to develop the ‘originary position’ argument on the world stage. It would be idle to castigate Rawls for not understanding the technical details of the international law of self-determination. He did not pretend to expertise in international law. But the problems caused by Rawls’ easy sliding from states to peoples and back again are substantial. If taken seriously the model of homogenous nationality and citizenship offered would verge on the nationalist.” (p. 36)

*Morss* uses Chapter 3 – “Historiography of the Present: Collectives, Colonies and the Chronicle of International Law” – to discuss the questions about how the history of international law is understood and constructed.

One of the main claims of the book, as *Morss* explains, is that two powerful ideas have dominated thinking in international law over decades and over centuries. The first is that countries, nations or states are to be thought of as kinds of individual, in relationship with each other. The second is that international law is fundamentally about individual natural persons: about protecting them or prosecuting them. *Morss* argues that the historical trend may be defined as “characterized by the convergence and synergy of these two components, states and individual persons, as subjects of international law” (p. 40). As a preliminary remark, he reflects on how he conceives of historical enquiry, namely, “while speculative and tentative, [it] should not be proscribed” (p. 41). He gives an overview of selected aspects of the history of international law with an eye to the distinction between the individual and the collective styles of analysis. In doing this, he addresses the question whether the role of collectivities is recognised and/or overlooked. Central to this exercise, are two broad issues raised by *Morss*: the “myth” of the Westphalian settlement, and the question of the relationship between international law and colonization. The former entails the notion of the independent sovereign state as the core of international law – “[i]t glorifies a particular form of political collective”. The latter issue, according to *Morss*, “attempts to deal with marginalized collectives of people, people defined to some extent as individual persons but even more so in terms of their social and cultural forms of organization, namely as ‘tribal’ or otherwise uncivilized” (p. 53). He comes to the conclusion that the history and historiography of international law provide evidence that the task of coming to conceptual grips with collectives remains a continuous exercise.

Contemporary debates relating to international jurisprudence are the central objects dealt with in Chapter 4 and 5. In Chapter 4 – “Grouphood, Rights and Waldron’s Warning: Respecting the Collective” – a conceptual analysis of the rights of groups is provided and evaluated on the basis of *Jeremy Waldron’s* ideas on group rights. *Morss* attempts to demonstrate the significance of the scheme of jural relationships developed by *Wesley Hohfeld* on applications in the context of groups rights and collective rights. He provides his readers with an examination of the notion of group rights and the articulation of the consequences of recognising rights and obligations in groups. In this context, *Morss* refers to the theory of *Matthew Kramer* and his exegesis of *Hohfeld* of the interest vs. will debate. It is argued that the will (or choice) theory of rights is peculiarly inappropriate to the group or otherwise collective context. *Morss* concludes the Chapter with the vindication that the interest approach seems to be promising. In essence, he gives a response to *Waldron’s* concerns about identity politics,



which he calls a “warning about the susceptibility of properly collective accounts to be reduced to accounts of uniformity” (p. 70). In order to contribute to the overall project of the collectivist analysis of international law, according to *Morss*, while remaining aware of *Waldron’s* warning, is to call upon the jurisprudential distinctions between “will” and “interest” with a view to “clarifying the conceptual underpinnings of rights and other jural relations in international law” (p. 71). In the end, this supports the consolidation of the position of collectives.

In Chapter 5 – “Statehood, Consent, Complicity: Defining the Collective” – *Morss* focuses on statehood, especially on formal and systemic aspects of statehood, including the concept of consent in relation to states. The assertion to consider the state as a kind of individual – with its connotations of will, sovereignty and autonomy – seems, as *Morss* argues, at best anachronistic. He deals with the question of state complicity and argues that the vocabulary of state complicity, as it develops, will make it possible to describe the collective conduct of states without recourse to imprecise terms such as “the international community”. He theorises that states seem to be effects, rather than causes. The demarcation of states one from another, as well as their interactions one with another, are consequent to larger processes.

*Morss* discusses the issue of self-determination in Chapter 6 – “From Peoples to People? Self-determination, Identity, Territory”. He asks himself whether the self-determination project within international law offers a template or other form of guidance for the larger collective project or whether it comprises the same individualistic thinking as identified elsewhere, or by other conceptual deficiencies. His answer is clear: The package of legal prescriptions, proscriptions and formulae that we label “self-determination” illustrates the centrality of the collective question to the discipline of international law but does not go very far toward answering it. Self-determination, in its traditional sense, has to be rethought: The “close connections to nationhood, as connoting cultural homogeneity, need to be dismantled” (p. 107). The author chooses the Kosovo case to illustrate his point.

In the light of cultural and minority rights, *Morss* argues that the twin targets of state-centred and individual-centred international law might turn out to be twin straw-men, artificial enemies that have already been challenged by a third way. According to him, there are certainly contributions to the theorization of cultural rights and of minority rights that give rise to substantive challenges to both “straw-men”. In Chapter 7 – “Cultures, Attachments, Minorities, Movements” – *Morss* claims that the theorization in

ZaöRV 76 (2016)

these areas has been held back by the hegemony of the predominant, individualised approach of the discipline. Just like other aspects of the field of international law, our discipline's understanding of cultural rights and of the rights of minorities needs to be "collectivised", according to the author. In extension to what *Balakerishnam Rajagopal* argued in relation to the interrelationships between human rights discourse and social movements in the context of "Third World Resistance", *Morss* suggests that all human rights protections should be thought of as protection of collectives: "of communities, of pluralities, of the vulnerable" (p. 120).

Then, in Chapter 8 – "International Relations and International Law: Rethinking Statehood and Sovereignty", *Morss* includes the perspective of international relations doctrine. Here he addresses the two main claims of realism and constructivism. He is not a realist, but he also has to conclude that social constructivism at least as understood by international relations theory fails to constitute an adequate framework within which to reimagine international law: "International constitutionalism; sovereignty; statehood; governmentality: A collectives-centred approach to international law would illuminate these interrelated issues. It may be that international relations theory stands in need of this new initiative just as much as international law. International relations theory, like international law, treats of individuals" (p. 134).

In the last Chapter, Chapter 9 – "Toward a Law of People", *Morss* aims to bring the strands of argument together if only in an indicative and occasionally and aphoristic manner and tries to articulate the challenge to international law that the focus on collectives represents. Both state-centred and individual-person-centred forms of analysis of our political life are inadequate, but may offer helpful alternative formulations – including suggestions concerning cosmopolitan, communitarian or otherwise collectivist orientations. He concludes the Chapter with observing that the phenomena with which international law grapples, have been with us for a while. According to *Morss* it is time for some name-dropping.

The collectivist paradigm in international law is intended to be a contribution to the cosmopolitanism project more broadly. Identity is a key problem for cosmopolitanism because it seems to shackle the person to his or her locality. By its nature, cosmopolitanism calls into question local loyalties and local identities. The universalizing trust of the cosmopolitan project would seem to eradicate cultural differences along with political boundaries. *Morss* calls this cosmopolitanism "dethroning patriotism".

According to *Morss*, it is the task of international law to focus on people in their masses, not people as individuals, still less states or their surrogates.

International law has looked for a systemic understanding of global mass conduct the light of individuality. This book throws down a challenge to the theory of international law to take collectives seriously. A third style – instead of state- and individual centredness – is needed. If all international law is about collectives, then all legitimate human rights protections are protections of collectives. Even when individual natural persons are directly involved in international law, their involvement arises and is given meaning only by their collective affiliations or shared faith. The role played by lone natural persons, like the role played by individualistic actors such as states and peoples, is to be thought of as legal fiction. In this context, *Morss* gives the examples of international criminal justice, human rights and humanitarian law, activities of multilateral private companies and private security agencies.

The argument could equally be made that the defence of the civil rights of an individual against her or his state of nationality, under international human rights instruments and machinery, only has meaning when that “plaintiff” is thought of as a representative of a class of persons thus protected. In this, the language of will, consent and choice seem unhelpful. Rather, interests of various collectives are defended as a consequence of procedures and mechanisms that are likewise collective ones. Subsequently, the possibility of conflicting interests, and of conflicting readings of interests, is not only acknowledged but built in the descriptive framework.

By way of a last message, *Morss* argues that representation is a key question not only in a democracy, but in any polity. It brings into sharp relief the relationships between individual, collective and society. The collective approach to international law radically reframes the role of the individual.

The book is an impressive exposé of an author who is well-read and has a broad and advanced knowledge of the subject. *Morss* smoothly switches the interest fields of law, politics, sociology, theory and history. He is very well intellectually equipped to respond, reflect and refute the thoughts and arguments of knowledgeable contributors to past and present doctrines. The author claims that looking beyond the state-centred and individual-person-centred paradigms within international law is useful and necessary to get into grips with international law and its functioning within the current and future world order. *Morss* theorizes an alternative which re-conceptualizes international law as the law of collectives. The author has a very theoretical approach and does not use many examples from international legal practice. Here appears a paradox which can be found throughout the book: *Morss*, on the one hand, claims that reconceptualising international legal theory is needed because it does not reflect what is happening in practice any longer.

ZaöRV 76 (2016)

On the other hand, *Morss* is not very generous with examples from practice which weakens his argument for the necessity of reconceptualising international legal theory. This makes his line of argument very vulnerable.

Further, while reading *Morss*' book, I – as a reader – continuously had an internal need for concrete application and illustrations of the points the author was making. His argument remained, so to say, in the air. It would had been very helpful to have more concrete examples to get into grips with the complexity of reconceptualising the deontology of international law. *Morss* is courageous to deal with such a difficult issue of rethinking international law to be able to address and understand current and future problems in an effective and efficient way and he makes very valuable points. The problem of *Morss* in this book, however, is that he does not manage to get these points across. His arguments are strong, but remain intangible.

*Mieke van der Linden*, Heidelberg