

Bakos Kitti – Nótári Tamás

Adalékok az építészeti alkotások szerzői jogi védelméhez

1. Bevezetés

Az építészet az ember legkorábbi műszaki tudományai közé tartozik; az innovációk egyik legfőbb terepe és hordozója volt. Az építészet fogalmának értelmezése ugyanakkor nagymértékben függ attól a tudományterülettől is, ahonnan az származik. Az építészet és az építés kapcsolatát a régi szerzői jogi törvényünkhöz kapcsolódó kézikönyv az alábbi módon jellemzi: „az építészet a végső cél, az eredmény (...), az építés pedig csak az az eszköz, a mód, a folyamat, mellyel ez a cél, az eredmény elérhető. Az építés nem vitásan olyan munkafolyamat, amely elemeknek egymásra helyezését jelenti abból a célból, hogy ezekből valamilyen épület jöhessen létre (...). Az építészet mindent jelent, ami az épületek létrehozásával összefügg: a műszaki szakmát és a művészetet egyaránt.”^[1] Az idézet összetettségéből fakadóan rávilágíthat arra, hogy mind az építészet, mind pedig az építés területe alkalmas lehet az iparjogvédelmi vagy a szerzői jogi oltalomra, ha annak törvényi feltételei fennállnak. Az előbbi a művészi sajátosságokat, míg az utóbbi a műszaki, újdonsággal rendelkező megoldásokat részesíti oltalomban. Az építészet és a szellemi alkotások jogának a kapcsolatát tekintve abból kell kiindulnunk, hogy a szellemi tulajdon hasznosításának témaköre fokozott jelentőséggel bír a piacgazdaságra áttért magyar gazdaságban. A kiélesedett piaci versenyben a szellemi alkotások hasznosítására is nagyobb hangsúly helyeződik,^[2] ugyanakkor a felhasználás garanciális szabályai, valamint a szerző jogai és azok érvényesítési lehetőségei gyakran mostohagyermekként kezeltek. Ehhez a kiélezett helyzethez kell igazodnia a jogalkotónak a szerzői jog területére eső építészeti művek, valamint az iparjogvédelmi oltalmi formák hatálya alá tarozó az építészet és az építőipar szektorait érintő műszaki alkotások esetében is, hiszen egy adott ország jogrendszere, valamint annak védelmi lehetőségei alapvetően meghatározzák az építészeti kultúra kialakulását és hagyományait.

Az építészeti alkotások többségükben nem csak funkcionális célt szolgálnak, hanem tartós, akár több évszázadon át fennmaradó művészeti alkotásokként esztétikus megjelenésükkel és formavilágukkal a mindennapi életünk és környezetünk hangulatát is befolyásolhatják.^[3] Az építészet körében a szerzői művek megszületését mindig valamilyen építési igény indukálja, a megvalósítás

költségei társadalmi méretűek. A szerző saját társadalmi és gazdasági erejéből adódóan csak a mű megalkotására (megtervezésére) és első rögzítésére, valamint a megvalósítás felügyeletére alkalmas, a kivitelezés pedig egy rendkívül tökeigényes és időben elhúzódó folyamat keretei között realizálódik.^[4]

Az épület teljes megvalósítása és kivitelezése általában egy többszereplős, bonyolult beruházási rendszer és szerződéses hálózat keretében zajlik. A folyamat első lépcsőjeként a megrendelő/beruházó/építtető megrendeli a terveket, amelyeket saját elképzeléseivel kisebb-nagyobb mértékben befolyásolhat, determinálhat.^[5] Már az építészeti alkotások tervezési folyamata is több szakaszt ölel fel, ahol a munkálatok további folytatása végett a már korábban elkészült tervfázis felhasználása sokszor természetszerű, még akkor is, ha a továbbfejlesztést vagy az áttervezést más tervező végzi el. A tervek megváltoztatásának a szükségessége a beruházási, építési munkálatok sajátja, amely nem csupán a tervezési és az engedélyezési szakban jelenhet meg, hanem a kivitelezés során is.^[6] Számos alkotás és terv azonban sokszor el sem jut a megvalósítás fázisáig, például elfogy a támogatás, vagy a megrendelő mégsem készíti (készítteti) el azokat, vagy új helyszínen, olcsóbb költségekből építi meg az épületet. Ha a terv mindezek ellenére mégis eléri a kivitelezés szakaszát, akkor sem biztos, hogy a megépített épület pontosan a terveknek megfelelően kerül megvalósításra, valamint a szerzői jogi védelmi idő fennállása alatt is többször jelentkezhet igény az épület átalakítására, korszerűsítésére vonatkozóan.^[7] A tervező által elkészített terveket az építtetővel kötött szerződés alapján maga, vagy alvállalkozói útján egy a beruházási folyamatba bekapcsolódó újabb szereplő, a kivitelező valósítja meg.^[8]

Az építészeti művek esetében nem csupán az alkotó és építési szakasz többemű, hanem a felhasználás is többszereplős: a tervezőn és megrendelőn túlmenően az egyes szerzőtársak (tervezőtársak), munkaviszonyban alkotott művek esetében a munkáltató, az örökösök és jogutódok, más – felhasználásra jogosult – személyek, az építészeti alkotásokon nyugvó származékos művek szerzőinek, valamint az épület tulajdonosának az érdekei is előtérbe kerülnek. Azt, hogy az egyes jogosultságok pontosan kit illetnek meg ezen széles személyi körön belül, legtöbbször csak a felek közötti szerződéses viszonyrendszer elemzéséből fejthetőek vissza. Az építészeti alkotások szerzői jogi védelmével foglalkozó nem jogász, hanem építészeti szakirodalmak azt a gyakorlati tapasztalatot tükrözik vissza, hogy az építészeti alkotások szerzői jogi védelme a mindennapi életben való nehézkes alkalmazása és hagyományok nélkülsége miatt igen borús képet mutat.^[9]

2. A jogvédelem tárgya

a) A szerzői műről általában

Az Sztj.^[10] 1. § (2) bekezdése értelmében szerzői jogi védelem alá tartozik az irodalom, a tudomány és a művészet valamennyi alkotása függetlenül attól, hogy az a törvény példálódzó felsorolásában nevesítésre kerül-e vagy sem. A jogvédelem tárgya tehát a mű, amely egyéni alkotó tevékenység eredményeként jön létre az irodalom, a művészet vagy a tudomány területén. A szerzői jogi védelem az alábbi feltételek megléte esetén állapítható meg.

Első megkülönböztető ismérve a megalkotott mű egyéni-eredeti jellege, amely önálló gondolatiságban, kreatív és individuális kifejezőmódban ölt testet. Nem beszélhetünk tehát önálló, individuális jegyek meglétéről abban az esetben, ha a mű csak egyszerű utánzasként, szolgai másolásként vagy reprodukcióként valósul meg, hiszen a szerzői jog az egyéni és eredeti módon kialakított és kifejtett gondolatszövedéket védi.^[11] A szabályozás az irodalom, a tudomány és a művészet területén (területi követelmény) létrejövő valamennyi alkotás részére biztosítja a védelmet függetlenül annak esztétikai megítélésétől, a társadalom értékítéletétől vagy mennyiségi, minőségi jellemzőitől.^[12] A szerzői jogi jogvitákban tehát elsődlegesen arról kell állást foglalni, hogy az alapul szolgáló alkotás szerzői jogi értelemben védett műnek minősül-e, rendelkezik-e annak törvényi feltételeivel, az egyéni-eredeti jelleggel. Ennek eldöntése olyan szakkérdés, melynek megítélése a Szerzői Jogi Szakértő Testület hatáskörébe tartozik.^[13]

A mű nem feltétlen, de szokásos fogalmi eleme a rögzítés, a gondolat megformálása, mások számára történő érzékelhetővé tétele. Amennyiben tehát a szerzői jogi alkotás nem kerül rögzítésre, úgy a szellemi alkotófolyamat eredménye, a gondolati tartalom megformálása, az azonosítható és egyediesíthető gondolatsor a külvilágban mint szerzői mű nem jön létre. Néhány kivételtől eltekintve csak a megformált gondolati tartalom adhat alapot az egyéni-eredeti jelleg megítéléséhez, nem magát a szellemi tevékenységet, hanem annak az eredményét védi a törvény.^[14]

b) Az építészeti alkotások szerzői jogi oltalma

Az Sztj 1. § (2) bekezdésében a törvény a teljesség igénye nélkül sorolja fel azokat a leggyakrabban előforduló műfajtaikat, amelyek tipikusan a szerzői jogi védelem hatálya alá esnek. E példálódzó felsorolásban az építészeti alkotások, valamint annak tervei, a műszaki létesítmények tervei, továbbá az épületegyüttesek, illetve a városépítészeti tervek is említésre kerülnek.^[15] Az építészet területére tartozó alkotások azonban ennél tágabb kört ölelnek fel, ahol a szerzői jogi védelem indokoltsága szintén felvetődhet. A belsőépítész, a

kertépítészet, a településrendezés, valamint az épített környezet kialakítása is hordozhat magán olyan individuális jegyeket, amelyek a törvényi feltételeknek megfelelően szerzői jogi oltalmat keletkeztethetnek.^[16]

Az építészeti alkotások, valamint annak tervei csak abban az esetben élveznek tehát szerzői jogi oltalmat, ha az egyéni-eredeti jelleg, a téralakításban rejlő kreatív gondolatiság bennük fellelhető, még akkor is, ha más képzőművészeti ágakhoz képest a tervezőnek a fizika törvényei és a kötelező jogszabályi műszaki előírások csak jóval szűkebb mozgásteret hagynak.^[17] Az építészeti művek megalkotása és kivitelezése azonban bonyolult folyamat, amely több munkamozzanatból épül fel. Ebből fakadóan tehát a védelem tárgyában is az építészeti mű kettős jellege mutatkozik meg: a terv és a kivitelezett épület sajátos kapcsolata e műfajta jellegzetes tulajdonsága, a terv és az az alapján felépített épület ugyanannak az építészeti alkotásnak a kétféle anyagi megjelenési formája.^[18] Az építészet területére eső alkotások esetében elsőként tehát az Szjt. 1. §-ában foglalt törvényi követelmények megvalósulását kell vizsgálnunk. Amennyiben egy építészeti alkotás vagy annak terve nem rendelkezik egyéni-eredeti jelleggel, mert például a tervező elsődlegesen műszaki megoldások vagy tartószerkezetek megvalósítására koncentrált, akkor ebben az esetben szerzői jogi védelemről nem beszélhetünk. Az építészeti művek tehát elsődlegesen művészi vagy tudományos mivoltuknál fogva részesülnek szerzői jogi oltalomban,^[19] ha egy épület vonatkozásában mégis a műszaki jelleg a domináns, akkor az iparjogvédelem jogintézményei biztosíthatnak számára oltalmat vagy nevesítetlen szellemi alkotásoknak tekinthetőek a Ptk. 86. § (3) bekezdése alapján a hézagmentes oltalom elvének megfelelően.^[20]

Nem állnak fenn az alkotássá minősítés feltételei abban az esetben sem, ha a kiválasztott megoldás az egyetlen kivitelezési és műszaki lehetőség az épület megvalósítására, valamint a felhasznált műszaki elemek összeállításából más építményi struktúra nem következhet (például panelházak esetében).^[21] Ebben az esetben az objektív tényezőkön alapuló meghatározottság egyáltalán nem hagy teret az individuális alkotásnak, így nem beszélhetünk szerzői jogi értelemben vett műről a típustervek szerint megvalósuló lakótelepek, mezőgazdasági és ipari épületek vagy a típusiskolák esetében.^[22] Ez azonban nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy az első terv vagy egy lakótelep komplex épületegyüttesként, még akkor is, ha annak egyes alkotóelemei önmagukban nem rendelkeznek egyéni-eredeti jelleggel, annak elhelyezésére, környezetbe való egyedi beillesztésükre tekintettel a téralakításban individuális jelleggel rendelkezzen, és szerzői műnek minősülhessen (például békásmegyeri lakótelep).^[23]

A terv esetében általánosságban megállapíthatjuk, hogy bármilyen, tehát valamennyi tervfajta szerzői jogi oltalomban részesülhet, ha annak törvényi feltételei fennállnak.^[24] Ide sorolhatóak a vázlattervek, a műszaki rajzok, a tanulmánytervek, a különféle tervdokumentációk, az építési engedélyezési tervek, valamint akár a kivitelezési tervek is.^[25] A Szerzői Jogi Szakértő Testület gyakorlata szerint már a műszaki rész megoldásokat tartalmazó építészeti vázlatok

és látványtervek is részesülhetnek szerzői jogi védelemben. Abban az esetben azonban, ha azok nem érik el azt a szintet, amely alapján az épület megvalósítható és kivitelezhető lehetne, vagy nem tartalmazzák azokat az építészeti determinációkat, műszaki és esztétikai elemeket, amelyek egyértelműen meghatároznák az építési folyamat legfőbb irányait, nem az építészeti alkotás terveként, hanem grafikai műként élvezhetik az oltalmat.^[26] Egy megvalósulási tervdokumentáció sem élvezhet szerzői jogi oltalmat, hiszen funkcióját tekintve az csak a kivitelezés során történő módosítások feltüntetését szolgálja. Ez nem jelent önálló tervező-alkotó tevékenységet, így új szerzői alkotás sem jön létre.^[27] Az engedélyezési tervek vonatkozásában azt kell megemlítenünk, hogy annak funkcióját tekintve, miszerint hatósági eljárás keretében használják fel őket, ügyiratként, de csak az eljáráshoz szükséges többszörözés és átdolgozás aspektusában, elveszíthetik a szerzői jogi védelmet.^[28] Nem részesülhetnek szerzői jogi oltalomban azok a kiviteli tervek sem, amelyek az engedélyezési tervekhez képest semmiben nem térnek el és nem mutatnak fel individuális jegyeket a tervező-alkotó munka során.^[29] Az Étv. is számos tervfajta szabályoz (településszerkezeti és szabályozási tervek), azonban a szerzői jogi védelem csak abban az esetben valósulhat meg, ha annak Szjt-ben foglalt törvényi kritériumai fennállnak, tehát művészi értéket kifejező egyéni-eredeti gondolatosságot is tartalmaznak.^[30] A településszerkezeti tervek esetében az Étv. által adott fogalomból kiindulva ilyen egyedi jelleget jelenthet az egyes területrészek felhasználási módja, térbeli kialakítása és elrendezése, míg a szabályozási tervek vonatkozásában az újonnan beépítésre vagy átépítésre kerülő területek, illetve a védett övezetekre vonatkozó elképzelések hordozhatnak magukon ilyen individuális jegyeket.^[31]

Az előbbieket mellé külön foglalkozunk a tanulmánytervek szerzői jogi oltalmával, melynek megítélésénél a Szerzői Jogi Szakértő Testület SZJSZT 06/07/01. számú szakvéleményében foglalt elvi jelentőségű megállapításokat hívhatjuk segítségül. Az irányadó tényállás szerint a tervező még 1992-ben kapott felkérést arra vonatkozóan, hogy készítsen egy beépítési tanulmánytervet egy egyetem klotildligeti campusára és piliscsabai épületeire vonatkozóan. Az építés ehhez kapcsolódóan többek között azt sérelmezte, hogy az egyetem mint megrendelő a későbbiekben a campus közepén egy olyan könyvtárépületet kívánt terveztetni, amely megbontja az egyetem megépítése során kialakult, az egységes elvek alapján megtervezett építészeti képet. A tervező a tervek megalkotása során különös gondot fordított ugyanis arra, hogy az általa megjelenített építészeti stílus összhangja az épületek és a közösségi terek között is megjelenjen és harmóniában álljon.

Az előbbieken ismertetett tényálláshoz kapcsolódóan a testület vizsgálta egyrészt a tanulmánytervek szerzői jogi oltalmának a kérdését, valamint az épületegyüttes kialakításában rejlő gondolatosságot is. A tanulmánytervek vonatkozásában abból indult ki, hogy a terműveknek több egymásra épülő és különböző részletezettséggel, valamint kidolgozottsággal rendelkező foka van.

Ezek közül egy a tervező által készített és hivatkozott beépítési terv, amely az alkotás olyan szakasza, ahol a tanulmánytervben szereplő és feltüntetett épületek tervei még nincsenek teljes körűen és pontosan kialakítva, mintegy vázlatként funkcionálva mutatják be azok elhelyezkedését, valamint főbb vonalait és kontúrjait. Erre tekintettel tehát minden esetben külön kell vizsgálni, hogy maga a tanulmányterv a vázlatos kidolgozás és a korai stádium ellenére is hordoz-e már magán olyan egyéni és alkotói jellegű tevékenységet, amelyet a törvény az oltalom előfeltételeiként megkövetel. Az épületegyüttes látképének a megítélésénél pedig a Szerzői Jogi Szakértő Testület arra az álláspontra helyezkedett, hogy a tervező által hivatkozott azon ok, amely szerint az új könyvtáráépület esetlegesen megbonthatja a kialakult építészeti látképet és harmóniát, fokozhatja egy jövőbeni eredményes fellépés és igényérvényesítés lehetőségeit. Ennek keretében az új könyvtáráépület egy már meglévő és stílusában harmonizáló egységes kialakítású épületegyüttes és egy olyan építészeti kép részévé válna, ahol az alkalmazott stílusjegyek elég hangsúlyosak és sajátosak ahhoz, hogy önálló szellemi alkotásnak és szerzői műnek tekinthessük őket.^[32]

A tervezési folyamat jellegzetessége azonban, hogy a tervek nagy valószínűséggel több fázison, különböző változatokon keresztül jutnak el a végső megoldásig, valamint azok nem csupán az épület megépítésére, hanem átalakítására, sőt akár a lebontására is vonatkozhatnak. Ez utóbbi esetben, az épület lebontását rögzítő tervekben azonban nem érhető tetten a kreatív alkotói munka, így szerzői jogi oltalom sem állhat fenn.^[33] Bármely fázisú is legyen egyébként a terv, valamennyi tervfázis vagy akár a befejezetlen terv is szerzői jogi védelemben részesülhet akkor, ha az ötlet szintjét meghaladva egyéni-eredeti jelleggel bír és maga is rendelkezik a védelem előfeltételeivel.^[34] Nem minősülnek tehát szerzői műnek a terv előkészítése során jelentkező olyan műszaki gondolatok és elképzelések, amelyek csupán az ötlet szintjén egzisztálnak, így szerzői jogi jogsérelem sem valósul meg abban az esetben, ha egy kutatási-fejlesztési központ megtervezésénél a korábbi tervező helyett az új tervező például csak az alapterület beosztására vagy a helyiségek rendeltetésére vonatkozóan az alapgondolatot mint ötletet veszi át, és ennek alapján más építészeti, kivitelezési megoldást választ.^[35]

A terveken túlmenően az építész nem csupán papír alapon, hanem más formában, például makett alakjában is rögzítheti elképzeléseit. A makett abban az esetben részesül szerzői jogi védelemben, ha az szintén egyéni-eredeti jelleggel bír. A makett védelme azonban kettős jellegű lehet: amennyiben az építész nem tervben, hanem háromdimenziós alakban ábrázolja a megépítendő épület formáját, akkor eredeti szerzői műként élvezhet oltalmat, amennyiben pedig már egy meglévő másik építészeti művet dolgoz fel egyéni-kreatív stílusban, például gyufaszálakból készült makett (a Parlament vagy a szegedi Dóm) esetében, akkor a későbbiekben tárgyalandó származékos művek közé sorolható.^[36] Azok a makettek pedig, amelyek csupán valamely épület kicsinyített másaként vagy reprodukciójaként jelennek meg, és sem látószögükben, sem pedig

anyaghasználatukban nem tartalmazzák egyéni, kreatív gondolatiságot, nem élvezhetnek szerzői jogi védelmet, mert annak törvényi feltételei, az individuális-eredeti jelleg nem állnak fenn. Ilyen például a Vasúttörténeti Parkban kiállított Nyugati-pályaudvar makettje, amely pusztán arányosan és hűen kicsinyített mása az eredeti állomásépületnek anélkül azonban, hogy szerzői jogi megközelítésből újszerű meglátásokkal vagy anyaghasználattal rendelkezne.

Végül, de nem utolsó sorban az építési folyamat fázisainak a végén megvalósuló és kivitelezett épülettől szintén nem tagadható meg a szerzői jogi oltalom, hiszen ez a terv kész épületben történő realizációjának tekinthető az építészeti alkotások sajátos kettős jellege miatt. Az épületeken túlmenően bár nem tartozik szorosan az építészeti alkotások fogalmi körébe, az Szjt. a műszaki létesítmények (például a hidak, termelőüzemek, üzemcsarnokok) oltalmát is kifejezetten deklarálja, ha az törvényi feltételek megvalósulását magán hordozza.^[37] Nem részesíthető azonban műszaki létesítmény címén szerzői jogi védelemben például egy hulladékéltelhelyező létesítmény megvalósításának az algoritmus; az oltalomra ebben az esetben az iparjogvédelem egyes védelmi lehetőségei jelenthetnek garanciát és biztosítékot.^[38] Szintén nem tekinthető műszaki létesítmény terveként szerzői műnek az az Olimpiai Központ megépítésére vonatkozó tanulmánytervezet, amely csak a megvalósításnál eshetőlegesen felhasználható ötletek és módszerek egybefoglaláson alapuló leírását testesíti meg. Ez a megállapítás azonban nem jelenti azt, hogy a kulturális szórakoztatóközpont létrehozását és kivitelezését elősegítő, a különféle mérlegelendő szempontok feltárását bemutató tanulmánytervezet írásműként egyébként ne részesülhessen szerzői jogi oltalomban.^[39]

c) Az építészeti alkotásokon alapuló származékos művek

Mint ahogy azt már a makettek esetében említettük, nem csupán az építészeti alkotások és annak tervei részesülhetnek szerzői jogi védelemben, hanem mindazok a művek, amelyek az építészeti alkotások mint szerzői művek felhasználásával, annak alapul vételével jöttek létre, és a védelem törvényi feltételeit kimerítik (származékos művek).^[40] Ide tartozhat egyrészt az az esetkör, amikor az egyes tervfázisok szerzői nem azonos személyek, és a következő tervfázis elkészítője a korábbi tervező munkájára építve fejleszti tovább és tervezi át a művet. Emellett új szerzői mű létrejötte állapítható meg abban az esetben is, amennyiben a később elkészült tervdokumentáció a már meglévő tartószerkezetek által behatárolt épületi struktúrát (épülettömböket, pillérek, lépcsőházakat) figyelembe véve, azokat jórészt adottságokként kezelve, részben pedig új tartalmat és megjelenést hordozva kerül megalkotásra. Ennek keretében tehát, ha egy adott terv vonatkozásában a már korábban megépített tartószerkezeti elemek alkalmazásával az épület szintjeinek a kialakítása, az emeletráépítések vagy akár a felvonórendszer és a különböző nyílásszerkezetek kiépítése is eltérő a korábbi

tervektől, akkor egy új, önálló védelemre alkalmas szerzői alkotásról, az átdolgozás vonatkozásában pedig csak közvetett kapcsolatról beszélhetünk.^[41]

Az építészeti művekhez kapcsolódóan a származékos művek másik leggyakrabban előforduló tipikus példája az épületekről készült fotóművészeti alkotások.^[42] Ennek keretében a szerző a valóság, jelen esetben az épület egészét vagy valamely részletét olyan egyéni nézőpontból vagy látószögből rögzíti fényképezés útján, ahogy azt csak ő látja.^[43] A fotóművészeti alkotások individuális jellege megmutatkozik tehát a témaválasztás gondolatiságában és kiválasztásában (például az épület egy jellegzetes részének a lefényképezésével), a megörökített pillanat sajátosságában (naplementekor vagy télen a havas táj részeként bemutatott épület esetében), a speciális beállítások alkalmazásában, a sajátos látószögben és nézőpontban (például alulról nézve vagy a fák koronájából szemlélve), a nem hagyományos technikai megoldások alkalmazásában, a színegyensúly és a kontrasztok kialakításában. Amennyiben tehát a képfelvétel megalkotója valamely más, egyben szerzői jogi védelem alá is eső műalkotást, jelen esetben egy épületet ezen egyedi, sajátos beállításban mutat be, akkor az eredeti mű szerzőjének a jogainak a sérelme nélkül maga is szerzői jogi védelemben részesülhet.^[44] A származékos művekhez sorolhatóak még azon ismeretterjesztő könyvek is, amelyek célja valamely város látnivalóinak, építészeti jellegzetességeinek a bemutatása, hiszen ezek is az építészeti alkotásokra, valamint az arról készült fotóművészeti alkotásokra épülnek. Ehhez kapcsolódóan nem minősülnek azonban szerzői műnek azok az építészeti szakkönyvek illusztrálására készített alaprajzok és metszetek, amelyek az építészet világtörténetének a bemutatása érdekében a valaha élt kiemelkedő tervezők munkáinak az elveszett és rekonstruált újrarájzolását képezik le, hiszen ebben az esetben nem beszélhetünk olyan egyéni és eredeti jellegű alkotói tevékenységről, amely a védelem előfeltételeit kimerítené.^[45]

3. A védelem alanya

Az Sztj. 4. § (1) bekezdése alapján a szerzői jogi védelem azt illeti meg, aki a művet megalkotta (szerző). A mű és a szerző, alkotó között fennálló kreatív, intellektuális kapcsolatot jogunk csak a természetes személyek esetében ismeri el,^[46] és még a szerzői vagyoni jogok kivételes átruházhatósága vagy átszállása sem jelenti azt, hogy a vagyoni jogok megszerzője a művet alkotó természetes személy helyébe léphetne.^[47] Ebből fakadóan nem tekinthetőek szerzőnek azok a nagyvállalatok, gazdasági társaságok vagy tervezőirodák, akik a tervek elkészítésével megbízzák, illetve munkaviszony vagy más tagsági jogviszony keretében alkalmazzák a tervezőt vagy az építészt, még akkor sem, ha a munkaviszonyban alkotott művek felhasználására vonatkozóan a törvény ex lege külön rendelkezést tartalmaz ezen szervezetek és munkáltatók javára.

Az építészeti, műszaki alkotások szerzője mindig a tervező,^[48] rögzítse elképzeléseit akár papír, akár makett formájában. Az építészet tágabb fogalmi körét tekintve ide tartozhatnak a szakági tervezők,^[49] a táj- és kerttervezők, a belső építészek és a technológiai tervezők is, ha azok olyan egyéni alkotó tevékenységet végeznek, amelyet a törvény a védelem előfeltételéül előír. A títustervek alapján történő kivitelezés esetében, ha egyébként a védelem kritériumai fennállnak, csak az eredeti tervezőt tekinthetjük szerzőnek, hiszen minden további megvalósítás csak adoptációként kerül kivitelezésre. A megrendelő csak abban az esetben minősülhet szerzőnek, ha elképzeléseivel a tervezési folyamatot olyan mélységben befolyásolta és determinálta, amely önálló, individuális alkotó jelleggel bír.^[50] Amennyiben pedig olyan segítők, munkások is közreműködtek a mű megvalósításában, akiknek a tevékenysége nem saját mű létrehozására, hanem a mű műszaki kivitelezésére irányult, akkor közreműködésük szerzőtársi jogviszonyt nem hoz létre, így szerzői jogi védelemre sem tarthatnak igényt. Szintén nem tekinthető szerzőnek a felelős műszaki vezető, valamint a műszaki ellenőr sem, hiszen feladatkörük az építési munka megfelelő megvalósításának és szakszerűségének, a szakmai, biztonsági szabályok és szabványok megtartásának az ellenőrzésére terjed ki, és önálló alkotó tevékenységet nem végeznek.^[51]

Probléma abban az esetben jelentkezik, ha a tervezési folyamat többlépcsős jellegéből fakadóan az egyes tervfázisok szerzője nem ugyanaz a személy, hanem a legtöbb esetben a terv az alkotás és a kivitelezés későbbi fázisaiban módosításra, de akár átdolgozásra is kerülhet. Azok a művek, amelyek megalkotásában többen is részt vettek, igen sokféleképpen minősíthetők.^[52]

Ha a terv vagy az épület több szerző műszaki tervezésének az eredményeként állt elő, és a mű ténylegesen az egyes fázisok eredményeinek az egyfajta összegződése, egyesülése, akkor többszerzős műről,^[53] annak típusai közül is együttes műről beszélhetünk. Az egyes tervezők alkotó folyamathoz való hozzájárulásai ebben az esetben tehát nem határolhatóak el egymástól, és e kollektív munka, valamint az egyes munkafolyamatok eredményeként a terv egységes egészévé kapcsolódik össze a tervezési folyamat sajátosságai miatt.^[54] Emellett az együttesen létrehozott művé minősítésnek nem feltétele a felek közös akarat-elhatározása,^[55] amely az építészet területén inkább jellemző a tervek több tervező általi megalkotására. Ebben az esetben a szerzői jogi védelemből fakadó vagyoni jogok, beleértve a felhasználás engedélyezésének a jogát is, a szerzők jogutódjaként azt a megrendelőt illeti meg, aki a terv létrehozását kezdeményezte, irányításával a munkafolyamatokat befolyásolta, valamint a tervet saját nevében nyilvánosságra hozta.^[56] Nem kizárt azonban, hogy a felek, például tervezőirodák alkalmazottai akarategységben dolgozzanak együtt, ebben az esetben közös mű valósul meg. Ha annak részei nem választhatóak el egymástól, akkor a szerzők (a tervezők) a szerzői jogokat is közösen gyakorolhatják, ha pedig többen készítik el a művet, azonban az egyes munkafázisok egymástól jól elkülöníthetőek, akkor az előbbiekkal ellentétben a védelemből eredő jogosítványok és a felhasználás

engedélyezésének a joga csak saját tevékenységük vonatkozásában illeti meg az egyes szerzőket.^[57]

Az építészeti alkotások és a tervek megvalósítása során a kivitelezés az építészeti mű létrehozása egy adott technológiai folyamat és műszaki adottságok szerint, amit maga a terv rögzít.^[58] Tekintettel tehát arra, hogy az épület megépítése az engedélyezett terveknek megfelelően kell, hogy történjen, így a kivitelező vállalkozás nem tekinthető szerzőnek, hiszen szerzői jogi szempontból új, egyéni-eredeti jellemzőkkel bíró alkotó tevékenységet nem fejt ki. Amennyiben azonban az épület nem maradéktalanul a tervnek megfelelően épül meg (ez lesz a gyakoribb eset), a szükséges módosítások bevezetése érdekében, ha azt nem az eredeti szerző végzi, és nem tartozik szerződéses kötelezettségei körébe sem azok elvégzése, akkor szerzőtárs lehet a változtatásokat lekoordináló tervező, művezető vagy építésvezető is.^[59]

A törvény védelemben részesíti a származékos művek szerzőit is,^[60] akik csak az eredeti műre tekintettel élvezhetnek szerzői jogi védelmet. Az olyan művek esetében tehát, amelynek megalkotásában, megtervezésében többen is részt vettek, például az egyes tervfázis további felhasználása, átdolgozása esetén, a fentiekben ismertetettekben túlmenően származékos mű is keletkezhet.^[61] Az építészeti alkotások alapulvételével létrejövő, más tipikusan előforduló, a jogvédelem tárgya keretében elemzett szerzői művek esetében szintén nem csupán az építészeti alkotás szerzője, annak tervezője élvezhet oltalmat, hanem az épületről készült makett (ha az származékos műnek, és nem eredeti alkotásnak minősül), a fotóművészeti alkotás szerzője, valamint az ismeretterjesztő könyv írója vagy szerkesztője is.

4. Következtetések

Az építészeti alkotások felhasználásának gyakorlati lehetőségei a beruházási-tervezési-kivitelezési folyamat sokrétűségére tekintettel rendkívül széles kört ölelnek fel, több felhasználási cselekményből épülnek egymásra és igen szerteágazóak – a tervek versenytárgyalásokon való felhasználásától és áttervezésétől kezdve a megépült épület hasznosításán, bérbeadásán át akár az építészeti alkotás megváltoztatását is magukban foglalhatják. Az építészeti alkotások felhasználásra vonatkozóan szerzői jogi törvényünk csak kevés speciális szabályt említ szűk teret engedve az egyedi, jogtárgyspecifikus szabályozásnak. Ezen speciális rendelkezések hiányában csak annyit tehetünk, hogy a szerzői jogi törvényben foglalt általános szabályokat hívhatjuk segítségül az építészeti művekkel és azok szerzői jogi kérdéseivel kapcsolatos jogviták eldöntésénél, valamint elsődlegesen meghatározó és minden körülmények között vizsgálendő a tervezési-építési folyamat szereplői közötti szerződéses viszonyrendszer, a tervek, valamint az épületek felhasználására vonatkozó megállapodások szerződéses kikötései.

Ha áttekintjük azokat a jogi kereteket, amelyek az építészeti művek jogszerű felhasználásának alapot adhatnak, akkor azt kell megállapítanunk, hogy minden esetben a felek között létrejött szerződés tartalmát kell gondosan szemügyre vennünk. A felhasználásra vonatkozó megállapodás tartalma irányadó elsődlegesen abban a tekintetben, hogy a felhasználó a tervek vagy az épületek felhasználására milyen mértékű és terjedelmű jogot szerzett (kizárólagos vagy csak egyes felhasználási módokra vonatkozó jogosultság), valamint hogy ki jogosult ennek az engedélyezésére. A felhasználás engedélyezésére a szerződés tartalmától függően jogosult lehet maga a szerző, a tervező, harmadik személy (felhasználó), a megrendelő, a munkáltató, az épület tulajdonosa vagy akár az örökös és az előbbiek jogutódjai, származékos művek esetében pedig külön figyelmet kell szentelnünk a származékos mű szerzőjének a jogosítványaira is. Nem szükséges a szerző hozzájárulása a szabad felhasználás törvényi tényállásaiba illeszkedő magatartásoknál, valamint a védelmi idő leteltét követő hasznosítási cselekményeknél sem.

Alapvető fontosságú egyrészt az alkotó ember (a tervező) érdeke, a tehetsége kibontakoztatásához szükséges feltételrendszer megteremtése, alkotásához kapcsolódóan személyi és vagyoni érdekeinek az elismerése. A megrendelő erőfölényes helyzetéből fakadóan a felhasználási jogok és az átdolgozás tekintetében a tervezőnek sokszor nincsen szabad mozgástere, az eredeti tervek a kivitelezés befejezésének időpontjában már szinte alig lehet ráismerni.^[62] Az építészeti alkotások esetében a szerzői jogi védelem a gyakorlatban alig hatályosul, a jogviták és a problémák sok esetben nem jutnak el a bíróságokhoz.^[63] Mindezek mellett nyilvánvaló azonban, hogy a felhasználó érdekeit sem hagyhatjuk teljesen figyelem nélkül, aki az alkotásba vagy az alkotás létrehozási folyamatába (tervezés, az épület megépítése) anyagi eszközöket fektetett be, legyen az akár egy megrendelő, akár egy munkáltató. Harmadikként jelenhetnek meg az épület tulajdonosának az érdekei, tulajdonosi jogainak az érvényre juttatását (például és épület használatának, hasznok szedésének a joga) is biztosítani kell.

Felhasznált irodalom

A Polgári Törvénykönyv magyarázata, II. Complex, Budapest, 2007.

A szerzői jog kézikönyve. (Szerk.: Benárd Aurél–Tímár István) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973.

Barta Judit: *Az építészeti alkotások és tervek jogi védelmének fejlődése egy színház történetén keresztül.* Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXIII/2. 2005. 405–417.

Bodó Gergely: *A mű integritásának a sérelme építészeti aspektusban.* Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2004/augusztus (<http://www.mszh.hu/kiadv/ipsz/200408/01-bodo.html>)

Csécsey György: *Magyar polgári jog – A szellemi alkotások joga.* Novotni Kiadó, Miskolc, 2007.

Csillag György: *Az építészeti alkotások szerzői jogi oltalma.* Építésügyi Tájékoztató Központ, Budapest, 1987.

Fazekas János–Szabó Zsuzsanna: *Az építési beruházás folyamata – A tervező kiválasztása.* Építésügyi Kiskönyvtár 2. Complex, Budapest, 2010.

Kulcsár Attila: *Az építészeti alkotások szerzői joga - És kinek mi köze hozzá?* <http://epiteszforum.hu/node/11581>

Lontai Endre–Faludi Gábor–Gyertyánfy Péter–Vékás Gusztáv: *Magyar polgári jog – a szellemi alkotások joga.* Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2008.

Petkó Mihály: *A szellemi alkotások hasznosításának jogi lehetőségei a magyar jogban.* PhD értekezés, Miskolc, 2007.

Tattay Levente: *A szellemi alkotások joga.* Szent István Társulat, Budapest, 2007.

Vajai Tamás: *A szerzői jog és az építészet.* (<http://epiteszforum.hu/node/2823>)

-
- ^[1] A szerzői jog kézikönyve 321.
- ^[2] Bíró Gy.: A témavezető ajánlása. In: Petkó 2.
- ^[3] Barta 405.
- ^[4] Vö. Vajai passim
- ^[5] Csillag 61. sk.; Magyar Építész Kamara Etikai-Fegyelmi Szabályzat 2.8. pont
- ^[6] Csillag 99; Bodó passim
- ^[7] Kulcsár passim
- ^[8] MÉK EFSZ 2.9. pont; Csillag 207.
- ^[9] Csillag 5. sk.
- ^[10] 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról
- ^[11] Complex DVD Jogtár – a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényhez fűzött magyarázat az 1. §-hoz; Csécsy 29.; Complex (Szt.) 30; Csillag 18; SZJSZT 38/2001.
- ^[12] Szt. 1. § (3) bek.; Tattay 90.; Complex (Szt.) 30.
- ^[13] Complex DVD Jogtár – a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényhez fűzött magyarázat az 1. §-hoz; Complex (Szt.) 31.
- ^[14] Kézikönyv 81; Csécsy 29. sk.; Complex (Szt.) 28.
- ^[15] Szt. 1. § (2) bek. k-l) pont; Fazekas–Szabó 59.
- ^[16] Barta 413. sk., 416. sk.; Complex (Szt.) 355.
- ^[17] SZJSZT 38/2001; Petkó 117; Fazekas–Szabó 60.
- ^[18] SZJSZT 27/2002; EBH 2000. 382; MÉK EFSZ 7.6. pont
- ^[19] Complex (Szt.) 355.
- ^[20] Lontai–Faludi–Gyertyánfy–Vékás 35; Tattay 38.
- ^[21] Csillag 36., 45., 57.
- ^[22] A Polgári Törvénykönyv magyarázata 1607.
- ^[23] Csillag 82.
- ^[24] SZJSZT 09/08/1.
- ^[25] 1997. évi LXXVIII. törvény 10. §, 12. §; SZJSZT 39/2001; SZJSZT 11/2003; MÉK EFSZ 2.10. pont
- ^[26] SZJSZT 26/2004; SZJSZT 24/09/1; SZJSZT 28/2001/1-2.
- ^[27] SZJSZT 14/2006.
- ^[28] Szt. 1. § (4) bek.; SZJSZT 15/10.
- ^[29] SZJSZT 15/10.
- ^[30] Barta 412.
- ^[31] Étv. 10. § (1) bek., 12. § (1)–(2) bek.
- ^[32] SZJSZT 06/07/01.
- ^[33] Barta 412.
- ^[34] Vajai passim; Bodó passim; Csillag 41. skk., 91.
- ^[35] BDT 2006. 1499; SZJSZT 04/10.
- ^[36] Nemrégiben készült el a szegedi Dóm makettje 50 000 gyufaszál felhasználásával mintegy három évi munka eredményeként. Alkotó: Tritz Gábor; <http://www.hirado.hu/KepGaleria.aspx?id=74B59674-7BB1-4839-BAF9-7CDAB9A797D9>;
http://www.hirado.hu/Hirek/2011/03/10/08/Elkeszult_a_szegedi_Gyufa_Dom_kepekkel_.aspx
- ^[37] Szegedi Ítéltábla Pf. II. 20.595/2008; Csécsy 32; Complex (Szt.) 355.

- [\[38\]](#) SZJSZT 25/2003/1–2.
- [\[39\]](#) SZJSZT 18/05.
- [\[40\]](#) Szjt. 4. § (2) bek.; Lontai–Faludi–Gyertyánfy–Vékás 43; Tattay 93; Complex (Szjt.) 42. sk.
- [\[41\]](#) SZJSZT 29/2001; SZJSZT 11/2006; SZJSZT 24/2006.
- [\[42\]](#) SZJSZT 10/2004.
- [\[43\]](#) SZJSZT 24/2004.
- [\[44\]](#) SZJSZT 10/07/1; Complex (Szjt.) i.m. 353.
- [\[45\]](#) SZJSZT 33/2006.
- [\[46\]](#) Complex DVD Jogtár – a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényhez fűzött magyarázat a 4. §-hoz.
- [\[47\]](#) Complex (Szjt.) 41.
- [\[48\]](#) EBH 2000. 382; Bár e jogalkalmazói döntés még a régi Szjt. talaján született, ahol a törvény kifejezett rendelkezése alapján az építészeti alkotás szerzőjének a tervezőt kellett tekinteni, ezt a megállapítást azonban ma is irányadónak tartjuk.
- [\[49\]](#) Csillag 56.
- [\[50\]](#) Complex (Szjt.) 360; Kézikönyv 87; Petkó 80.
- [\[51\]](#) MÉK EFSZ 2.2. és 2.3. pont; vö. Petkó 119.
- [\[52\]](#) Complex (Szjt.) 46; Fazekas–Szabó 61.
- [\[53\]](#) Csillag 55., 60.
- [\[54\]](#) Szjt. 6. § (2) bek.; Complex (Szjt.) 53., 55.
- [\[55\]](#) Complex (Szjt.) 54.
- [\[56\]](#) Szjt. 6. § (1) bek.; Complex (Szjt.) 55.
- [\[57\]](#) Szjt. 5. §; Complex DVD Jogtár – a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényhez fűzött magyarázat az 5. §-hoz; vö. Lontai–Faludi–Gyertyánfy–Vékás 53. skk.; Complex (Szjt.) 48. sk.; MÉK EFSZ 7.3-7.4. pont, 7.6. a) pont
- [\[58\]](#) Kulcsár passim
- [\[59\]](#) SZJSZT 25/07/2.
- [\[60\]](#) Szjt. 4. § (2) bek.
- [\[61\]](#) Complex (Szjt.) 47.
- [\[62\]](#) Vö. Kulcsár passim
- [\[63\]](#) Vö. Bodó passim

Bangó Jenő

Mit tegyünk? – ahogy Luhmann látta^[1]

A kis 160 oldalas könyv már címében is elárulja a tanácstalanságot. A régebbi és újabb Luhmann-tanítványok, miután a mester nincs már az élők sorában, felteszik a kérdést mit tegyenek? A könyv interjúi Luhmann-nal 1990-1996 között készültek és nyomtatásban már megjelentek, kivéve az utolsó fejezetet (*Was ist Politik oder war Luhmann doch unpolitisch*), melyben három Luhmann szakértő beszélget egymással. A könyv szerkesztői nem kevés iróniával gondolnak a hirhedt lenini könyvcímre (Sto Gyelaty?). Ő azonban, Lenin, ebben a könyvben megadta a választ, az útmutatást. Luhmann viszont nem üzen a síron túlról. Hallgat. Kérdés hogy hallgatása a wittgensteini mondást célozza meg (amiről nem lehet beszélni, arról hallgatni kell) vagy inkább türelemre intés: várjatok, még a végén nekem lesz igazam. De talán az is lehet, hogy a válasza a „mit kellene csinálni?” költői kérdésre lapidárisan, luhmannosan egyszerű: Semmit! Luhmann nem volt a cselekvő szociológia híve. Csúcsfogalom nála nem a „Handlung” hanem „Kommunikation”, nem az akció hanem a megfigyelés. Valóban, a megfigyelők – természetesen a másodfokúak – nem alakítják cselekedettel az eseményeket. A megfigyelés olyan operáció, ahol a bináris szelekció van előtérben. Ezt és nem azt. Ha a társadalom autopoietikus, vagyis önteremtő, akkor nem lehet fejlődését befolyásolni és irányítani. Legfeljebb irritálni. De ezt nem a szociológusok teszik, hanem a rendkívüli emberek (Freud, Lenin, Hitler) vagy események (pl. a Facebook forradalom Egyiptomban). Nincs tehát előírás, recept – a luhmann kutatók figyeljék meg a társadalmat, figyeljék annak megfigyelőjét, Luhmann – és döntsenek. Draw a distincion! – mondta Spencer Brown.

A három szerkesztő az előszóban nem fukarkodik a dicsérettel és Luhmann helyét Kant, Hegel és Freud mellett jelöli ki – mint egy nagy rendszerező gondolkozóét. A kötet szerkesztőit az érdekli, hogy Luhmann csak elméleti gondolkozó volt-e, avagy volt-e javaslata, ötlete a jelenlegi társadalmi helyzetre – főként Németországban. De őt nem a jövő érdekli. A jövőkutatót – ez biztos nem tetszene Nováky Erzsébetnek – egy mondattal elintézi. Hogy lehet olyan kutatni ami még nincs?

Az első interjúban, amit Klaus Taschwer vezetett le a jobboldali radikalizmusról, az a véleménye, hogy nem a 15 százalék Le Pen választók izgatják vagy az ETA húsz százaléka, hanem a probléma ott van, hogy általuk elvész az opció lehetősége. A másik oldalt kell tehát választani és ebben nincs semmi értelmes választás – nincsenek alternatívák Szerinte a jobb és baloldali szélsőségesek a politikai napirenden vannak és sikerük is van. (lásd a Jobbik Magyarországon). A kínaiak, amikor Luhmann Hong-Kongban említette, hogy Németországban nincs nagy különbség a liberális és a konzervatív politika között, ezt úgy értelmezték mintha ezzel igazolta volna a kínai egypártrendszert!

Rudolf Maresch interjújának azt a sokatmondó címet adta: *A jövőnk a döntéseinktől függ*. A feltett kérdések provokálni akarják Luhmannt: hogyan látja mégis a jövőt? Tud-e valamit mondani arról ami még nincs? Trivialitásokba nem megy bele (a jövő már elkezdődött), mert különben is, filozófiájában nincs kezdet és vég. Minden, ami történik egyszerre, egyidőben történik. Elve tehát a cirkularitás és az autopoiesisz. Kinyilvánítja szépségét – mint már több írásában is – a zöldek, az autonomok és az új szociális mozgalmak irányába. Szerinte 68 májusa nem volt jellemző a modernitásra. Beck risikótársadalomtézisét fenntartásokkal elfogadja ugyan – de hozzáfűzi, hogy a kockázatokat ellenőrizni kell. A kockázatok állandó ellenőrzése is kockázattal jár! Példának említi az orvostudományt és géntechnológiát. Megszívlelendő, amit kedvenc témájáról a kommunikációról ír. Érdemes idézni: "A kommunikáció nem oldja meg a rizikóproblémákat. Csak máshogyan alakíthatja a problémát. A kommunikáció fogalomhoz tartozik a megértés – de nem a reagálás. Az elfogadás vagy az elutasítás kérdését a kommunikáció válaszolatlanul hagyja. Erre (t.i. a válaszadásra – B.J.) ott vannak a médiák, a hatalom, a pénz satöbbi. A gazdaság vonalán például ott van a lehetőség a reformokra. A jövő – ha egyáltalán beszélhetünk róla „nem a szabadság jele már, hanem átváltozott a valószínűtlenség médiumává.” (67.old). A nemtudás faktumát alapul véve figyelhetjük meg hosszútávon a problémák okát és helyét (lásd: ózonlyuk). A szocialitás a közös és kölcsönös bizonytalanságok terén található.

A következő interjúban Dirk Knipphalnak és Christian Schlüternek kijelenti: az igazság nem központi témája a médiáknak. Ezzel a kijelentésével közeledik Heinz von Foerster híres mondásához: az igazság egy hazug(ság) feltalálása! A médiák hatalmáról esik szó: a médiák szinte tudatalatti befolyásától senki nem menekülhet. Mindent, amit tudunk a médiákból tudjuk. Nem igen vagyunk abban a helyzetben, hogy a médiák által közvetített tudást elvállasszuk a saját megtapasztalt valóságtól. Tehát a médiák a tudásunkba örökre belopakodtak? – teszik fel a kérdést a szerzők. A válasz egyértelműen igen. Hogyan nézne ki a világ médiák nélkül – azt csak akkor tudhatnánk meg legfeljebb, ha gyerekeket, akik még nem tudnak olvasni és nincs otthon televíziójuk, megkérdeznénk. Ez természetesen nagyon problematikus. Egyrészt mindent, amit tudunk a médiumokból tudjuk, másrészt azt is tudjuk, hogy ez a tudás „gemacht wird”. (elkészítve, megrágva, manipuláltan lesz fétálva). Nem az igazság a központi témája a médiáknak hanem az újdonság és természetesen az attraktivitás.

A Hans –Dieter Huberrel folytatott beszélgetés végén felmerül az a kérdés, amely a Luhmann-kutatókat és általában a szociológusokat nagyon érdekli: a tér, a szociális tér problematikája. Németországban Kraemer-Badoni, Kuhm, Stichweh, Moszkvában Filippow, Magyarországon Nemes-Nagy, Farkas és Bangó publikációi kritikusan írnak Luhmann „elfelejtett dimenziójával” a szociális térrel kapcsolatban.^[2] Luhmann így nyilatkozik: „mindig nehézségeim voltak a térbéli rendekkel. Térbeli regionális egységek nem igen érdekelnek. Ilyen vonatkozás például az, hogy a tér hogyan viszonyul a kommunikációhoz.” (98

old.) Az interjú utolsó mondatában ráteszi a koronát mondanivalójára: „Minden meghívást elutasítok, amely engem arra buzdítaná, hogy beszéljek az emberről. (Emlékezzünk: Schelsky, már a fiatal Luhmannak megmondta: Herr Luhmann wo ist der Mensch? – B.J) Az ember tehát nem érdekel engem, ha szabad ilyen keményen fogalmaznom”

Két és fél óráig tették fel kérdéseiket a következő interjúpartnerek Gerald Breyer és Niels Werber. Többek között felteszik a kérdést, hogy milyen fejlődés várható még a rendszerelméletben. „Steht die Systemtheorie in einer Phase de Involution, der Kombinatorik des Bekannten oder sind doch Überraschungen zu erwarten?” A kérdés jogos. Akik Luhmannal foglalkoznak, sokszor úgy találják, hogy Luhmann már mindent elmondott, és ahogy az idős embereknél, nála is bekövetkezik az involúció, az önmagára zárkózás, a „visszacsavarodás”. Az ismert tézisek kombinálása (majdnem szajkozást írtam a Luhmann-epigonokra gondolva!) nem vezet előre. De meglepetések azért bekövetkeznek. Az egyik ilyen kis meglepetés lehetett például Pokol Béla tézise (tézissorozata) a társadalom kettős szerkezetéről^[3], és – elnézést a szerénytelenségért – az én szociorégió elméletem^[4] De felsorolhatnám még Karácsony, Balogh és Némedi kritikáit is a magyar tudományos nyilvánosságból. Mindenesetre Luhmann nem vár mélyreható meglepetéseket az elméletével kapcsolatban. Azért ugyan óvatosan nyitva tartja a kiskaput. Lehetségenek tartja, hogy a jövőben újabb funkciórendszerek keletkezhetnek. Itt konkrétan a tiltakozó mozgalmakra gondolt.

A kis kötetet befejező írása közvetve válaszol is a fenti problémára. Három neves Luhmann szakértő (Dirk Baecker, Herfried Münkler és Wolfgang Hagen) vitatkoznak arról: hogyan viszonyult Luhmann a politikához. Bár a vita érdekes problémákat vetett fel, de ebben a rövid ismertetésben ezekre nem térek ki (pl. a politika „újraterologizálása”). Dirk Baecker céloz arra, hogy a társadalmi rend ma már talán nem a funkcionális differenciálódás törvényeinek engedelmeskedik. Talán meg kellene már kérdőjelezni a nagy társadalmi funkciórendszerek (gazdaság, politika, jog) autopoieízisét is? Baecker francia szerzőket idéz, akik már nem funkciórendszerekről írnak, amelyek felváltották az társadalmi rétegződést, hanem „heterotop hálózatokról”. A gazdaság, a politika, a tudomány, a jog ma már olyannyira interpenetrálódtak, „behálózottak” (hála a médiáknak), hogy autopoieízisükről illuzorikus beszélni.

A luhmanni rendszerelmélet válaszüton van. Vagy elfogadja századunk új kihívásait vagy csak pörög a tengelye körül. A posztmodern, mediális, facebook világtársadalom új szolidáris kommunikatív hálózatok felépítésével új társadalmi rendszert generálhat, impériumokat, modern diktatúrákat és fundamentalizmusokat dönthet meg, ahogyan ezt az arab világ jelenlegi forradalmi is bizonyítják. Luhmann kritikus újraolvasása a rendszerelméletre felesküdt szociológusok számára fontos feladat marad.

-
- ^[1] WAS TUN HERR LUHMANN? (Vorletzte Gespräche mit Niklas Luhmann) Hrsg: Herfried Münkler - Dirk Baecker – Wolfgang Hagen, Kadmos, Berlin, 2009, 160 oldal.
- ^[2] Krämer-Badoni, Thomas – Kuhm, Klaus (Hrsg): Die Gesellschaft und ihr Raum. Raum als Gegenstand der Soziologie, Opladen, Leske+Budrich, 2003.
- Stichweh, Rudolf: Raum, Region und Stadt in der Systemtheorie, in Soziale Systeme, 1998, Heft 2. 341-358.old
- Filippov, Alexander: Soziologie des Raumes, Moskau, 1997
- Nemes-Nagy József: A tér a társadalomkutatásban, Budapest, Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, 1998.
- Farkas János: A társadalmi tér elméleti kérdései. in Társadalomkutatás 2003/2 (21 évf.) 14-34 old.
- Bangó Jenő: A tér szociális konstrukciója. in Társadalomkutatás 2006/3 (24. évf.) 379-403 old.
- ^[3] Pokol Béla: A társadalom kettős szerkezete, in Szociológiai Szemle 2004/2. 36-52 old.
- ^[4] Bangó, Jenő: Theorie der Sozio-region. Einführung durch systemische Beobachtungen in vier Welten, Berlin, Logos Verlag, 2003.

Barnóczki Péter

Adatvédelem a bankok világában

I. Az adatvédelem szükségessége

A XX. századra az emberiség eljutott arra a szintre, hogy életét gyors, egyszerű eszközökkel tudja intézni. Az információs társadalom lehetővé tette a kommunikáció tökéletesítését mind a magánéletben, mind pedig az azon kívüli világban. Ez maga után vont egy olyan következményt, melynek során a gyors kommunikáció, adatsere nem volt már olyan „zárt”, mint a korábbi időkben. „Zártság” alatt érthető az a biztonság, ami a közvetlenül folyó, személyes kommunikáció során volt jellemző.

Az adatok és információ átadása során az nem ment át több közvetítő egységen, így a titkosságának, rejtettségének megőrzése nem volt olyan nehéz, mint a ma működő adatszerében. Az emberek személyesen cseréltek információt, adatot. Ma viszont ez nem mondható el. A megismerési utak nagyon kibővültek, így nem lehetséges már olyan módon rejtteni, vigyázni az adatot, mint régen. A tárolási és közvetítői rendszerek változásával a hozzáférés nem csupán fizikai jellegű. Nem lehet mindent betenni a szekrénybe, vagy a széfbe, és a hintaszék mellé tolni. Informatikai adatbázisok könnyítik az életünket, melyeket – hacsak nem rendelkezünk a megfelelő szaktudással – nem tudunk úgy követni, vigyázni, mint a közvetlen őrzéssel.

Így nem maradt más lehetőség, mint az újonnan kialakult rendszerekben találni olyan lehetőségeket, megoldásokat, melyek lehetővé teszik, hogy úgy vigyázzuk az ott őrzött információt, mint azelőtt a páncélszekrényben, és nyugodtan térhessünk nyugovóra annak tudatában, hogy őrzött titkaink nem jutnak más tudomására. A bankok esetében ez a kérdés különösen fontos. Mivel a bankok gazdasági társaságként jogi személyek, így az őket, mint személyeket megillető adatjogvédelem az egyik oldal, amit vizsgálni kell, a másik pedig a bankok által mások jogvédelem alá eső adatainak kezelése, mely viszont a bankok oldaláról kötelezettségként jeleníti meg az adatvédelmet, mint másoknak a jogát. A bankokkal szemben kiszolgáltatott helyzetben vannak a fogyasztók,

ügyfelek, mivel a bankok anyagilag és jogi háttérrel tekintve is jóval előnyösebb helyzetet foglalnak el. E mellett nem elhanyagolható az a kérdés sem, hogy a bankok meddig mehetnek el az üzleti tevékenységeik kapcsán, az ügyfelek pénzének, és adatainak kezelése tekintetében. Egyes bankok, vagy pénzügyi konglomerátumok vagyona, illetve az általuk kezelt pénzeszközök jóval nagyobb arányt tesznek ki az alaptőkéhez képest. Márpedig az alaptőke megléte egyfajta biztosítékot jelent a gazdasági társaság hitelezői felé.

II. A bankok „személyiségének” védelme

A személyes adatok, és a magántitok védelme alapvető, első generációs emberi jogok. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy a személyéhez fűződő adatok, illetve titkok biztonságban maradjanak, mások számára ne legyenek megismerhetők, illetéktelenül felhasználhatóak.

A fent említett alapjog közvetlen a személyiség védelmét szolgálja. Ma már nem lehet ezt az eredetileg az emberek számára kialakított jogot csak a természetes személyekre értelmezni, hiszen elismerést nyert a modern gazdasági életben a jogi személyiség is. A jogi személyek is védelmet élveznek azon jogok vonatkozásában, melyek természetüknél fogva nem csupán a természetes személyeket illethetik meg, még akkor se, ha egyébként ezek a jogok – mint említésre került – jellegüknél fogva a természetes személy védelmét szolgálják.^[1] Ezzel kapcsolatban a Ptk. is úgy rendelkezik, hogy a személyhez fűződő jogok védelmére vonatkozó szabályokat a jogi személyek védelmére is alkalmazni kell, kivéve, ha a védelem – jellegénél fogva – csak magánszemélyeket illethet meg.^[2]

Ezt nemzetközi szinten se tartják elhanyagolható kérdésnek. Nemzetközi törekvések jöttek létre arra, hogy megvalósítsanak egy olyan sztenderdet, ami lehetővé teszi, hogy a jogi személyek adatok és titkok iránti védelme azonos szinten kerüljön meghatározásra, mint a természetes személyek esetében. Ezek a törekvések azonban nem mindig azonosak. A fenti gondolattal ellentétben az OECD Egyezmények egy része, amelyek kimondják, hogy a természetes személyek jogvédelme nem lehet azonos a jogi személyekével. Az Európa Tanács ezzel szemben azon az állásponton van, hogy a magánszemélyek és jogi személyek védelme azonos kell legyen. Ezt támasztja alá az Emberi Jogok Európai Egyezménye, amely szerint nem csak az emberek, de az embercsoportok, nem állami

szervezetek is lehetnek az sérelmek áldozatai.^[3] Komoly kérdés nemzetközi szinten az is, hogy a bankokkal szemben szükséges-e az erős állami szabályozás és felügyelés, részben azért is, mert a bankok igen komoly minőségű és mennyiségű adatot kezelnek. Egyes vélemények szerint, a bankok speciális szerepe miatt fontos az állami szabályozás. Azt ezt ellenzők álláspontja szerint – a free banking hívei – viszont nincs szükség állami szabályozásra. Habár a stabilitás az ő véleményük szerint is fontos, a szabályozás rábízható a piacra.^[4] Érdeemes itt különbséget tenni, vagy legalábbis kiemelni, a bankok tevékenységével kapcsolatban, hogy az adatkezelés és a bankügyletek kapcsán ennek a kérdésnek a megválaszolása eltérő választ adhat. A bankügyletek során elképzelhető lehet mind a két álláspont megvalósulása, ellentétben az adatkezeléssel, adatvédelemmel kapcsolatban kijelenthető, hogy csakis szigorú szabályozás lehetséges.

II. 1. A magyar szabályozás a bankok személyiségi jogvédelme kapcsán

Az Alkotmány 59. §-a rendelkezik az adatokhoz fűződő alkotmányos alapjogról.^[5] A magyar alkotmánybíróság a személyes adatok védelméhez való jogot nem protektív jogként, hanem információs önrendelkezési jogként értelmezi. Ez azt jelenti, hogy mindenkinek joga van tudni, hogy milyen adatait, mikor, hol, ki és milyen célból kívánja kezelni.^[6]

A magyar alkotmánybíróság a személyiségi jogokkal kapcsolatos döntései esetén az ehhez szükséges védelem megalapozásához az emberi méltóságot, mint alapjogot, és egyik legfőbb jogot tekintette irányadónak.^[7] A magánjogi jogalanyok közötti megkülönböztetés minden formáját le kell építeni, a diszkrimináció tilalmát a jogrendszer egészére ki kell terjeszteni.^[8]

A levezetés kapcsán elmondható, hogy az emberi méltóságból való kiindulás elfogadhatónak tekinthető, mivel az emberi méltóság a mai viszonyok között megkívánja azt, hogy az ember személyiségével kapcsolatos tényeket, körülményeket úgy kezeljék, hogy annak eredője – maga a személy, személyiség – egyet értsen azzal, illetve hozzájárulását adja. Ez magába foglalja a sérelemmentességet is, hiszen ha valaki tud arról, hogy a személyével kapcsolatos adatokat, információkat, körülményeket felhasználják, megismerik (továbbiakban: adatkezelés), akkor elvárja, hogy azt az ő személyének sérelme nélkül tegyék. Amennyiben már sérelemből indulunk ki, úgy legális körülmények között létre se jöhet az adatkezelés. Így tulajdonképpen az emberi méltóság és a személyiségi jogok és az ehhez fűződő adatok kapcsolata fennáll, akár közvetlen módon is, mivel ezek megsértésével maga a személy, személyiség is szenvedhet közvetlen sérelmet.^[9]

A magyar szabályozásban 1989 után már több törvényben is megjelent a személyes adatok védelme, illetve az ezzel való foglalatosság jogpolitikai célzattal. Ilyen jogszabályként említhető a teljesség igénye nélkül a cégnyilvánossággal és a cégnyilvánartással foglalkozó törvény. A jogi személyek esetében ez egy alapvető létezését elősegítő rendszer, mely tulajdonképpen a bejegyzési elvre épül, ami szerkezetében és hatásaiban azonos a dologi jogi nyilvántartásokkal.^[10] A cégnyilvántartás konstitutív hatályú, ami azt jelenti, hogy a benne foglaltak az oda való bejegyzéssel jönnek létre, illetve az onnan való törléssel szűnnek meg. A jogi személyek adatainak védelme tekintetében sok kérdést vet fel a közhitelesség elve – mely szintén a cégnyilvántartáshoz

kapcsolódik – mivel ennek alapján a cégnyilvánratásban megtalálható adatokat valóban és hitelesnek kell elfogadni. Az egyik legfőbb probléma ezzel összefüggésben a hibás bejegyzés esete lehet. Ebben az esetben ugyanis a konstitutivitással létrejön a közhiteles adat a bejegyzett jogi személyről, és ezzel sérelem érheti, hiszen nem valós, téves adatokat fognak harmadik személyek hitelesnek elfogadni. Ez oda vezethet, hogy dologátruházások, vagy jognyilatkozatok joghatása nem úgy érvényesül, ahogy azt elvárná jóhiszeműen a hibás adatokkal bejegyzett jogi személy, vagy a vele jogviszonyban lévő harmadik személy.

A bankokat érintő hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény szintén fontos a jogi személyekkel, bankokkal kapcsolatos adatvédelmi kérdések vizsgálatában.^[11] Ez a törvény rendelkezik arról, hogy a bankoknak milyen adatvédelmi elvárásoknak kell megfelelni az általuk kezelt személyes adatok tekintetében. Ezeknek a kérdéseknek a szabályozása elengedhetlenné vált a jogállami keretek és követelmények között. Bizonyos adatok szolgáltatása elengedhetetlen és szükséges, olykor a köz érdekében, de ezek megfelelő kezelése (mely csak szabályok lefektetésével és betartásával válik lehetségessé) úgyszintén elengedhetetlen.

A modern adatvédelem kezdetének 1983-at szokás tekinteni, amikor is a német alkotmánybíróság megsemmisítette a népszámlálásról szóló törvény egyes pontjait. A magyar alkotmánybíróság a 15/1991. számú határozatában a német alkotmánybírósági döntés megállapításait és gondolatvilágát adaptálta.^[12]

A rendszerváltozás során az 1989-1991-es időszakban a jogállami jogrendszeri alapokra való áttérés sokszor eredményezett olyan gyors jogi lépéseket, melyek során egyszerűbb, és gyorsabb volt a jog adaptációjához, mint jogteremtési eszközöz fordulni, ami viszont nem mindig eredményezte azt, hogy a más országban esetleg jól működő – de egyébként ott is akár évtizedek alatt kidolgozott, kikristályosodott – jogintézmény, vagy jogértelmezés Magyarországon, a magyar társadalmi, morális és politikai viszonyok között is ugyanúgy működne.^[13]

A szabályozás alapját Magyarországon egy törvény képezi, az adatvédelmi törvény.^[14] Az európai országok között elsőként volt egy törvényben szabályozva a személyes adatok védelme és a közérdekű adatok nyilvánossága.^[15] Az adatvédelmi törvény 1. §-ában meghatározza céljaként, hogy ha az adatvédelmi törvényben meghatározott jogszabály kivételt nem tesz, akkor a cél annak biztosítása, hogy személyes adatával mindenki maga rendelkezzen, és a közérdekű adatokat mindenki megismerhesse. A törvény céljai között általános alanyt, „mindenki”-t

említ, viszont a törvény hatályánál lévő szabályozás során (1/A. §), mindössze a természetes személyeket említi, a jogi személyeket nem. Egyedül a 2. §-ban meghatározott értelmező rendelkezések között jelöli meg a jogi személyt, mint potenciális adatkezelőt.

A magyar alkotmánybíróság gyakorlata szerint a jogi személy adatvédelme az adatvédelmi törvény rendelkezései szerint nem biztosított, habár a természetes és a jogi személyt is egyaránt megilleti a jogvédelem. Sem az alkotmánybíróság, sem az adatvédelmi törvény kommentárja nem következtet abban, hogy lehet-e ugyanolyan szintű védelmet biztosítani. Az alkotmánybíróság a 34/1994. (VI.24.) számú határozatában kiterjesztően értelmezi az adatvédelmet.^[16]

II. 2. A bankok kötelezettségei az adatvédelem kapcsán

Az elmúlt évek során bebizonyosodott, hogy a piacgazdaságra való áttérés során Magyarországon is a gazdasági fejlődés egyik kulcsfontosságú tényezője a pénz- és a tőkepiac fejlettségi szintje, illetve képessége a gazdaság egyéb szereplőinek finanszírozására valamint a pénz- és tőkepiac résztvevőinek felügyeletére. Fontos részesei ennek a hitelintézetek, mivel a forrásaik leghatékonyabb kihelyezésével segítik elő a gazdaság fejlődését.^[17] A rendszerváltozással a szocialista gazdaság központosított és szakosított egyszintű bankrendszeréről a kétszintű bankrendszerre való átállás sok kérdést vetett fel, melyek megoldásra vártak. Az egyszintű bankrendszerben a műveletek ellátása az állam közvetlen irányításának alárendelten, egyszintű bankrendszerben történt, ennek elvégzésére volt – részben – a központi jegybank létrehozva. E mellett speciális, minősített egyéb bankfeladatokra voltak létrehozva az állam által létesített pénzügyintézetek.^[18] Így az adatkezelés, mely a rendszerváltással fontos kérdéssé vált, nem hagyhatta figyelmen kívül azt a tényt, hogy immáron nem egy központosított állami szerv, és az annak alárendelt egységek kezelnek adatot, hanem sok mellérendelt magáncég. Az adatvédelem tekintetében egyébként nem bír befolyással az, hogy kétszintű, vagy egyszintű bankrendszerrel van szó, mivel a jogállami keretek között mindkettő esetében ugyanolyan szabályok érvényesülnének az adatvédelem tekintetében. A különbséget inkább csak azért érdemes megjegyezni, mivel a különböző hitelintézetek esetében mindegyikre egyenként kell figyelni, és őket a szabályoknak megfelelő eljárásra rábírn.

A banktitok és az üzleti titok az a két titokfajta, amit a Hpt.^[19] is nevesít.^[20] A banktitok leginkább a magintitok polgári jogi kategóriájához áll legközelebb, míg az üzleti titok inkább közgazdaságtani megoldásokat, technikákat takar, így jogi szempontból önmagában nem vizsgálható. Amilyen szempontból mindkét „titokforma” hasonló módon kezelendő, az nem más, mint a megtartási kötelezettség, mely a jogszerűség szempontjából nélkülözhetetlen. A titoktartási kötelezettség azt jelenti ebben az esetben, hogy az e két fogalmi kör bármelyikébe tartozó tény, adatot, információt külön engedély nélkül nem lehet kiadni se magánszemély (banktitok), se a bank (üzleti titok) tekintetében.^[21]

A banki adatkezelés során – a nagy adatforgalom miatt – több módon is lehetőség nyílik az adatkezeléssel való rendelkezésre. Az érintett hozzájárulása nélkül, illetve az adatkezelésről történő tájékoztatás hiányában az adatkezelés azonnal jogellenessé válik.^[22] A bankok szerződéskötéseik során sok olyan információt halmoznak fel, mely már a személyes adatok fogalmát érinti, esetleg azt ki is meríti. Az adatvédelmi biztoshoz érkezett ezzel kapcsolatos panaszok évente a százat is meghaladják.^[23] Ennek keretében nagyon sokszor a bankok automatikusnak veszik azt, hogy az ügyfelek személyi okmányait lefénymásolják, vagy hozzájárulás nélkül elvegyék. Ez semmiképpen sem tekinthető egy alkalmazandó technikának.

Így az ügyfél kommunikációs csatornáit a bankok üzletszabályzataiban igen széles körben kell szabályozni. A bankoknak is érdeke, hogy ügyfeleik minél hamarabb, és minél egyszerűbben tudjanak az adatkezelésre felhatalmazást, hozzájárulást adni.

Az üzletszabályzatok alapvetően három típusban vázolják a kommunikációs lehetőségeket. Az első a *telefonos lehetőség* az ügyfél számára a rendelkezéshez, utasítások adásához, melynek során személyes adatok kezelése történik. Ennek során viszont a félreértésekből, rossz utasítás adásából származó minden felelősség a bekövetkezett károk tekintetében az ügyfelet terheli. A második lehetőség az *írásbeliség*, melynek során a bank kötelessége az aláírást vizsgálni, hogy az valóban a rendelkezésre jogosult személytől származik-e. Viszont az ügyintéző ebben az esetben nem felel, a hamisítás következményeiért, ha a hamisítás ténye első ránézésre nem volt megállapítható. A harmadik lehetőség a *faxon küldött rendelkezés*. Ebben az esetben az ügyfél faxon rendelkezhet azzal, hogy a számlavezető, vagy ügyintéző az aláírás azonosításával kapcsolatos általános előírások szerinti minden kötelezettség alól mentesül.^[24] Ezek mellé jöhet még a mai kommunikációs viszonyok között az egyre gyakoribbá váló interneten keresztül történő ügyintézés. Ennek részletes vizsgálatára a tanulmány nem kíván kitérni, mivel ezzel

kapcsolatban igen sok még a megválaszolatlan kérdés. A legfontosabbként itt is az mondható el, hogy a törvényben meghatározott megfelelő védelem meg kell valósuljon. Ehhez jó biztonságtechnikával ellátott informatikai rendszerek szükségesek, illetve az ügyfél azonosításához is aprólékosan kidolgozott – a rendszerbe történő bekapcsolódást elősegítő és védő – belépési módok megalkotása az, ami elengedhetelen. A fenti kommunikációs lehetőségek mindegyikénél fontos figyelemmel lenni egy viszonylag új, a bűnmegelőzést segítő törvényre. Ez nem más, mint a pénzmosás elleni törvény.^[25] Az ebben a törvényben meghatározott esetekben, illetve észlelések esetén, a pénzmosás (ami egy igen nehezen felderíthető és bizonyítható bűncselekmény) elkövetésének megelőzése érdekében van csupán lehetőség a személyi adatok felhasználására és továbbítására. E mellett csak nagyon ritka esetben kezelhető közhiteles azonosító.^[26]

A fent említett belső rendszerek kialakítása, és az adatvédelemnek való megfeleltetése a bankok feladata. Azonban e mellett vannak olyan kötelezettségek, melyeknek való megfelelése során szintén nagy figyelmet kell fordítani, hogy az ezek által meghatározott célok ne hogy háttérbe szorítsák az ezek során kezelt személyes adatok védelmét. Ilyen törvényen alapuló kötelezettségek közé tartozik 2010. április hó 1. napjától A tisztességes eljárás védelméről szóló 2009. évi CLXIII. törvényben szabályozott visszaélés-jelentés (whistleblowing) is. Ez egy kiegészítő információs csatorna a bejelentések, ellenőrzések egyéb jogszabályi rendszere mellett. Olyan belső ellenőrzési intézkedések összessége, ami arra ösztönzi a munkavállalókat, hogy olyan eseményeket, illetve körülményeket, amelyek a szervezet működését vagy annak felelősségét jelentős mértékben befolyásolják, feltárják és jelezzék a munkáltatónak. A munkavállaló a törvény hatálya alatt a „közérdek” tényleges, vagy feltételezett sérelméről, vagy ennek veszélyéről bejelentést tesz a munkáltatónak.^[27] Fontos kérdés, hogy mi az a „közérdek”, ami itt befolyásoló tényezőként számításban jöhet. A közérdeksérelem a törvény alapján általános értelemben értendő.^[28] A „közérdek” sérelme viszont elég fontos-e ahhoz, hogy az adatvédelmi kérdések ebben az esetben háttérbe szoruljanak, vagy nem is sérülhetnek? Nos, az nem valószínű. Amennyiben ilyen körülmény észlelésre kerül, akkor egy bank esetében az a legnagyobb valószínűséggel érint valamilyen személyes adatok, amit alapjogi szinten védeni kell. Nem elhanyagolható kérdés tehát, hogy a visszaélés-jelentés, és a bankokat ehhez hasonlóan terhelő egyéb törvény alapján meglévő jelentési kötelezettségek során az elérni kívánt cél, illetve az adatvédelem arányban áll-e egymással.

Fontos még megemlíteni az adatokkal való rendelkezés során, illetve az adatkezeléssel kapcsolatban azt az aspektust, mely szerint az

adatforgalom a bankok tekintetében már túllépett az egy országon belüli megvalósuláson. A fejlődés tendenciája a bankok tekintetében az univerzalizálódás. Vállalatfinanszírozási és lakossági finanszírozási funkciókat kombináló pénzügyintézmények, intézménycsoportok alakulnak ki.^[29] A bankholdingok kialakulásával az adatkezelés, adatfelhasználás, és az ezzel kapcsolatos adatvédelem is új megvilágítást nyer. Felmerül, hogy a klasszikus, vagy az univerzális bankolásra van-e inkább szükség, melyik az, ami jobban figyelemmel van az egyénekre, és velük együtt személyi adataik védelmére.^[30]

A különböző hivatalos, illetve magánszervek által folytatott megkeresések során egyes banktitoknak minősülő adatok is kiadhatóvá válnak. E mellett a munkafolyamatok „kiszervezése”, mint jogintézmény folytán a feladatot átvevő új szervezetek is hozzájuthatnak banktitkot jelentő adatokhoz.^[31] Ezekre a hitelintézeteknek figyelemmel kell lennie, és meg kell találnia a módját annak, hogy védje meg az adatokat a jogosulatlan felhasználás elől. A határokon átívelő adatforgalom során ugyanis igen sok bizonytalanság felmerülhet. Részben az adatokat használó eltérő vállalkozások belső szabályai, részben az államok eltérő jogi szabályozása folytán. Probléma lehet, hogy hova juthat így el az adat, melynek felhasználására jobb esetben egyszer valaki, valahol felhatalmazást adott.

Az Európai Unió egységes piacot megalapozó és működtető gazdasági jogrendszere a nemzetállamok sok esetben nagy eltéréseket mutató jogszabályainak szövedékére épül. Az Európai Unió szervezeteinek célja a jogharmonizációban legtöbbször nem az egyes kérdések kimerítő szabályozása, hanem egy közösen elfogadható szabályozási minimum megtalálása.^[32] Ez viszont oda vezethet, hogy az adatok védelme nem kerül megfelelően lefektetésre. Egy ilyen jogharmonizációnál, ahol csak egy szabályozási minimum jelenti a közösségi jogot, igen komolyan meg kell fontolni, hogy mi kerül a minimumszabályok közé. Ehhez elengedhetetlen az uniós államok adatvédelmi jogszabályainak ismerete, illetve szükséges egy olyan közös koncepció kialakítása, mely lefekteti az adatvédelem irányait hosszú távon, figyelve arra, hogy a kommunikáció és az informatika rohamléptekben történő fejlődésével milyen változások várhatóak az adatkezelésben, adatfelhasználásban.

III. Összegzés

A bankok ma a világban, a jogi személyek között a legnagyobb pénzügyi tranzakciók lebonyolítását megvalósító és pénzügyi hatalmat birtokló intézményei. Elkerülhetetlen ezáltal, hogy jogi személyiségük védelme tekintetében a legtisztább szabályozás és azok gyakorlati megvalósítása megtörténjen. A jog és a gazdaság világában is elkerülhetetlen az, hogy látható legyen, mi az a védelem, ami megilleti a hitelintézeteket és egyéb pénzügyi vállalkozásokat. A kifejtettek tükrében viszont nem, vagy csak nehezen körvonalazható, hogy pontosan mit is rejt a bankok személyhez fűződő jogainak védelme, ugyanis a nemzetközi szabályozási tendencia és a magyar szabályozás sok helyütt ellentmond egymásnak. Nem dönthető el tisztán, és kétséget kizáróan, hogy a bankok milyen szinten jogosultak jogi személyiségük és adataik védelmére, összevetve azt a természetes személyek számára egyértelműen biztosítottakkal.

A bankok adatkezelése kapcsán elmondható, hogy habár már tudjuk, hogy a személyes adatok védelme az emberi méltóságból, mint alkotmányos alapjogból levezetett gondolat, és egyben jogintézmény, mégsem tekinthetjük ezzel még biztosnak azt, hogy a védelem a gyakorlatban is kellőképpen megvalósul. A személyes adatok védelme egy olyan feladat, melyhez nem elég a jogszabályok átfogó, hézagoktól mentes léte, azok megvalósulásához technikai, személyi és anyagi feltételek is szükségesek. Az adatvédelmi biztos és a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletének adatvédelmet elősegítő, törvényben meghatározott jogkörei, és a jogsértéshez fűződő jogkövetkezmények jogszabályi lefektetése, esetleg annak alkalmazása nem mindig vezet az általa elvárt eredményre. Természetesen elmondható ugyanakkor az is, hogy szerencsés, hogy legalább ezek léteznek. Azonban az üzleti szféra és az általa hozott profit érdekében megengedhetik maguknak a hitelintézetek és nagyobb pénzügyi vállalkozások, hogy a kisebb jogsértésekért vállalják az anyagi és jogi felelősséget, mert nem mindig van arányban a kettő egymással. Habár a tendencia az üzleti és bankitok védelmének gyengülését mutatja,^[33] mégsem szabad eltekinteni attól a jogpolitikától sem nemzetközi, sem hazai szinten, hogy a személyes adatok védelme a banki szférában, banki tevékenységekben kellőképpen biztosított legyen.

[1] Szoboszlai Judit: A jogi személyek adatvédelmével kapcsolatban felmerülő kérdések, In. Collega – Az Accursius Jogász Egylet folyóirata. 2002. VI. évf. 3. szám, (3. o.)

[2] 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről, 75. § (2) bekezdés.

[3] Ld. bővebben: Szoboszlai Judit: A jogi személyek adatvédelmével kapcsolatban felmerülő kérdések, In. Collega – Az Accursius Jogász Egylet folyóirata. 2002. VI. évf. 3. szám, (4. o.)

[4] Mérő Katalin: A banki szabályozás fejlődésének nemzetközi tendenciái. In. Külgazdaság, XLVIII. évf., 2004. november. (38. o.)

[5] 1949. évi XX. törvény A Magyar Köztársaság Alkotmányáról.

[6] Szoboszlai Judit: A jogi személyek adatvédelmével kapcsolatban felmerülő kérdések. In. Collega, Az Accursius Jogász Egylet folyóirata, 2002. VI. évf., 3. szám. (3. o.)

[7] 61/1992. (XI. 20.) ABh., ill. 33/1993. (V. 28.) ABh.

[8] Szoboszlai Judit: A jogi személyek adatvédelmével kapcsolatban felmerülő kérdések. In. Collega, Az Accursius Jogász Egylet folyóirata, 2002. VI. évf., 3. szám. (4. o.)

[9] Példa lehet erre az az eset, ha valaki valamilyen betegségben szenvedett, de már felgyógyult abból, és korábbi betegsége jogosulatlanul kitudódik, és a közösségi hely, ahova be szeretne jutni, nem fogadja arra hivatkozással (vagy burkoltan másra hivatkozással), hogy korábban beteg volt. E mellett pedig még sérülhet az emberi méltósága azzal is, hogy esetleg az ismerősei, társai ezt megtudva már nem úgy tekintenek rá, mint régebben, nem kérik segítségét, nem működnek vele együtt, kiközösítik.

[10] Petrik Ferenc: A konstitutív nyilvántartásokkal kapcsolatos dilemmák. In. Gazdaság és Jog, XVII. évf. 1. szám, 2009. január. (9. o.)

[11] 1997. évi CXLV. törvény a cégnyilvántartásról, valamint a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény.

[12] Alexin Zoltán: Adatvédelmi törvényünk kisebb hibákkal. In. Infokommunikáció és Jog, VII. évf. 3. szám, 2010. június. (104. o.)

[13] Ld. bővebben a témáról: Kulcsár Kálmán: A modernizáció és a jog. Budapest, 1989.

[14] 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról.

[15] Alexin Zoltán: Adatvédelmi törvényünk kisebb hibákkal. In. Infokommunikáció és Jog, VII. évf. 3. szám, 2010. június. (105. o.)

[16] Szoboszlai Judit: A jogi személyek adatvédelmével kapcsolatban felmerülő kérdések. In. Collega, Az Accursius Jogász Egylet folyóirata, 2002. VI. évf., 3. szám. (3. o.)

[17] Szentiványi Iván: A bankszféra szabályozása a hitelintézeti törvény második nagyszabású módosítása után. In. Gazdaság és Jog, IX. évf. 12. szám 2001. december. (15. o.)

[18] Szentiványi Iván: Bankrendszerünk átalakulása és bankmonopólium. In. Sárközy Tamás – Ünnepi kötet, szerk. Pázmándi Kinga, HVG-ORAC, Budapest 2006. (241. o.)

- [19] A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény.
- [20] Dr. Vértesy László: Egyes banki felelősségi kérdések. In. Gazdaság és Társadalom, 2007/1. szám, (7. o.)
- [21] Dr. Vértesy László: Egyes banki felelősségi kérdések. In. Gazdaság és Társadalom, 2007/1. szám, (9. o.)
- [22] Alexin Zoltán: Adatvédelmi törvényünk kisebb hibákkal. In. Infokommunikáció és Jog, VII. évf. 3. szám, 2010. június. (106. o.)
- [23] Dr. Vértesy László: Egyes banki felelősségi kérdések. In. Gazdaság és Társadalom, 2007/1. szám, (2. o.)
- [24] Szentiványi Iván: A banki üzletszabályzatok és fogyasztóvédelem. In. Gazdaság és a Jog, 2001. január 1. szám. (10-14. o.)
- [25] A pénzmossás megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2003. évi XV. törvény.
- [26] Dr. Vértesy László: Egyes banki felelősségi kérdések. In. Gazdaság és Társadalom, 2007/1. szám, (5. o.)
- [27] Liber Ádám: A tisztességes eljárás védelme – a belső visszaélés-jelentés hazai szabályozása. In. Gazdaság és Jog, XVIII. évf. 4. szám, 2010. április. (3. o.)
- [28] Liber Ádám: A tisztességes eljárás védelme – a belső visszaélés-jelentés hazai szabályozása. In. Gazdaság és Jog, XVIII. évf. 4. szám, 2010. április. (5. o.)
- [29] Botos Katalin: Elveszt(t)ett illúziók. A Magyar bankrendszer helyzete és távlatai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1996. (88. o.)
- [30] Az univerzális és klasszikus bankolás kapcsán ld. bővebben: Halustyik Anna: Bankszabályozás Magyarországon. In. Sárközy Tamás – Ünnepi kötet, szerk. Pázmándi Kinga, HVG-ORAC, Budapest 2006. (95. o.)
- [31] Szentiványi Iván: A bankszféra szabályozása a hitelintézeti törvény második nagyszabású módosítása után. In. Gazdaság és Jog, IX. évf. 12. szám 2001. december. (18. o.)
- [32] Szóka Károly: Az Európai Unió banki szabályozás és magyarországi adaptálása. In. Pénzügyi Szilánkok, szerk. Dr. Lentner Csaba, Sopron 2001, tanulmánykötet. (382. o.)
- [33] Szentiványi Iván: A bankszféra szabályozása a hitelintézeti törvény második nagyszabású módosítása után. In. Gazdaság és Jog, IX. évf. 12. szám 2001. december. (18. o.)

Bónis Péter

Jog és jogtudomány a korai középkorban

A középkor kezdetét hagyományosan a nyugat-római birodalom bukásától számítják. 476-ban a Rómát elfoglaló erul fejedelem (hadvezér), Odoaker tette le az utolsó, még kiskorú nyugat-római császárt, Romulus Augustulust a trónról. Ezzel megszűnt a nyugat-római birodalom, és kezdetét vette a korai középkor, amelyet egyesek a sötét századok korának is neveztek, főként a közbiztonság állapota, a politikai széthúzás, a rendszeres pusztító hadjáratok és a germán betörések miatt. A *népvándorlás* korának politikai-katonai viszonyai kihatottak a gazdaság állapotára is. A római kort jellemző, viszonylag fejlett termelést és kereskedelmet lassanként felváltotta az *önellátó gazdálkodás*. A népesség csökkent, a rómaiak által kiépített infrastruktúra hanyatlásnak indult. Az így átalakult gazdasági viszonyok nem igényelték már a fejlett római jogot sem. Az általános kulturális színvonal alacsony volt, írni-olvasni szinte kizárólag csak a kolostorok lakói tudtak, ők őrizték meg az utókor számára az ókori kultúra kincseit.^[1]

A római jog természetesen nem ment feledésbe a római birodalom egész területén. A provinciái bíróságok egyszerűbb joggyakorlata és a fejlett gazdasági és szellemi élet hanyatlása kifejlesztette az ún. vulgárjogi gondolkodásmódot^[2], amely az V. századtól az egész birodalomban általánossá vált. Az egyszerűbb joggyakorlat, illetve a jogtudomány vulgarizálódása nyilatkozott meg többek között a tulajdon és a birtok korábban élesen elhatárolt fogalmának fokozatos elmosódásában. Nehéz azonban egyértelműen megítélni, hogy a vulgárjogi gondolkodásmód mennyiben befolyásolta a római jog középkori feléléését. Kétségtelen, hogy germán elemekkel keveredve egyes területeken a római jog hagyományai egészen a XI. századig fennmaradtak, nem szabad azonban túlértékelni ennek jelentőségét. Jogszokásokról, és nem a tudományos jogmagyarázat fennmaradásáról van szó, hiszen Irnerius előtt egész Európában nem beszélhetünk valódi, fejlett jogtudományról.

A szakirodalomban eddig elfogadott, de az újabb kutatások szerint túlzottan sematikus felfogás szerint a barbár királyságokban a személyiségi elv alapján különálló gyűjtemények foglalták össze a germán hódítók számára a germán jogot, a római polgárok és utódaik számára pedig a római vulgárjogot. A római polgárok és leszármazottaik számára tehát a római (vulgár)jog (értve ezalatt főként a *Leges Romanae Barbarorum* különböző gyűjteményeit), a longobárdok és leszármazottaik számára pedig a longobárd jog volt hatályos.^[3]

Az újabb kutatások ezzel szemben arra utalnak, hogy a személyiségi elv ilyen tiszta, elhatárolt alkalmazása csak a karoling korszaktól figyelhető meg. A

longobárd, a vizigót és a burgund királyságok vonatkozásában a szakirodalmi álláspontok különböznek. Nincsenek egyértelmű bizonyítékok arra, hogy a karoling korszakban dokumentálható gyakorlat a többi barbár államra nézve is jellemzőnek tekinthető. A longobárd királyságban például nemcsak a rómaiak, hanem a longobárdok is használták szerződéseikben a vulgárjogi formulákat. A germán jogot írásba foglaló törvénykönyvek sem mentesek a római jog befolyásától, a Lex Visigothorum például nagyon sok római jogi elemet tartalmaz, bár vele összehasonlítva a Lex Romana Visigothorum határozottan magasabb színvonalú. Cortese szerint a személyiségi elv teljes kifejlődéséről ebben a korszakban még nem beszélhetünk, noha a jogperszonalitás gyökerei valóban erre az időszakra nyúlnak vissza. A jogválasztás vagy másképpen *professio legis* első bizonyítékai is csak a karoling korszakra jellemzőek. A személyiségi elv alkalmazására utaló, szerződésekbe iktatott *professio legis* jelezte, hogy a szerződést mely jog szerint kötötték meg, és arra mely jogot kívánják a felek alkalmazni. Ezek azonban csak a karoling korszakban tűnnek fel, a longobárd királyságban ez egyáltalán nem volt elterjedve. A karoling birodalom óriási területi kiterjedtsége folytán különféle nemzetiségeket olvasztott magába, ez pedig szintén nagyban elősegítette a személyiségi elv alkalmazását.^[4]

Noha az újabb kutatások a személyiségi elv koraközépkori alkalmazásának számos aspektusára rámutattak, több kérdést nem tudtak kielégítően megválaszolni.^[5] Nem világos például, hogy miért készítettek párhuzamos törvénykönyveket, ha a személyiségi elv ekkor még nem nyert alkalmazást. Erre tekintettel megtartottam a hagyományos szóhasználatot, amely szerint egyes törvénykönyveket a római lakosság, másokat a germán törzsek számára készítettek, de itt utalok arra, hogy különösen vitatott kérdésekről van szó, amelyekben állást foglalni ehelyütt nyilván nem feladatom.

A népvándorlás során Európát benépesítő barbár törzsek számára a jog eredendően szokásjog. A barbár törvénygyűjteményekben minduntalan előforduló és a jogpozitivisták felfogással ellenkező *legis consuetudo*, *lex consuetudinis* kifejezések azt jelzik, hogy a középkor embere számára, a népvándorláskori törzsek számára pedig különösen, a szokásjog íratlan törvény és a törvény írott szokásjog. Számukra kevés a különbség törvény és szokásjog között, a törvény nem a törvényhozás monopóliumával és előjogával rendelkező egyéni vagy kollektív szerv, a szuverén parancsa, hanem a társadalom életében megnyilvánuló szokások objektivációja, a fennálló társadalmi viszonyok leképezése, tükröződése. Számukra a törvényhozás nem eszköz, nem a törvényhozói célok megvalósításának instrumentuma, hanem pusztán a népjog (Volksrecht) kinyilvánítása, a már meglévő szokások írásba foglalása. Ebből következik, hogy az írott törvény nem élvez kiemelt pozíciót a jogforrások között; a magánjellegű feljegyzések, joggyűjtemények, a szokásokról való szóbeli tudakozódás sokszor az írott törvénnyel egyenrangú. A király, a fejedelem csak egyike a szokásjogot kinyilvánító fórumoknak; nem alkotja a törvényt, hanem kinyilvánítja a szokásjogot.

Bár a törvénynek a szokásjog hiteles megállapításában kiemelt szerepe van, a szokásjog nemcsak belőle ismerhető meg. A Lex Visigothorum meghatározása szerint a törvény (lex) „anima totius corporis popularis”^[6] (1.2.2). Mivel pedig a törvény egy népre, törzsre jellemző szokásrendszer, ezért szorosan kapcsolódik a nép, a törzs tagjaihoz, nem vihető át más etnikai csoportra. Ez a meggyőződés alkotja a jogperszonalitás elvének alapját. Ezért, és nem valamiféle demokratizmus kifejezéseként hangsúlyozzák a barbár törvénykönyvek bevezetésében a király jelenléte mellett a népgyűlés közreműködését. A jog mindig is a nép joga, és maga a nép, illetve az azt reprezentáló gyűlés tudja a legjobban, hogy ők maguk milyen szokásokkal, azaz milyen joggal élnek.

A törvény jelentőségét az is csökkenteti, hogy annak szövege sokszor fizikailag sem juthat el a törvény címzettjeihez, mivel a pergamen drága és nehezen előállítható, a kézzel való másolás lassú és fáradságos, a népesség túlnyomó többsége pedig úgysem tud olvasni.

A törvény természetéről vallott meggyőződés és a törvény fizikai terjesztése útjában álló akadályok magyarázzák a jogtudomány és a vele foglalkozó jogtudó réteg hiányát. A törvény írott betűjének nincsen akkora tekintélye, mint a mi pozitivistikus jogi kultúránkban. Ha pedig az írásbeliségnek ennyire kevés súlya van, akkor a jogtudományra sincsen szükség, minthogy az eredendően feltételezi az írott törvényt.

Bár a korai középkorban elkülönült jogtudó rétegről nem beszélhetünk, mégis vannak bizonyos jogi feladatkörök, amelyeket el kell látni. A jogvitákat rendezni kell, a jognyilatkozatokat pedig írásba kell foglalni, ettől még egy primitív társadalom sem tekinthet el. A bíró és a közjegyző azonban nem mesterségszerűen, nem hivatásszerűen, hivatásának szabályai szerint látja el feladatát, hanem legtöbbször csak alkalmasszerűen és mellékesen. A bíró nem főállású, fizetett állami tisztviselő, hanem egyszerűen tekintélyes tagja a társadalomnak, a helyi közösségnek. Mindig többedmagával ítélkezik, sohasem egyesbíróként. Jogi tudása erősen korlátozott, sokszor maga sem ismeri a szokásjogot, ezért azt tanúk segítségével állapítja meg (*inquisitio per testes*). A perben a formális bizonyítással szemben háttérbe szorul még a primitív anyagi szokásjog is, a *duellum* vagy az *ordalia* dönti el a per főkérdéseit.

A szerződéseket írásbafoglaló írnokok (*scribae*) a bíróhoz hasonlóan általában nem főállásban, hivatásszerűen látják el a közjegyzőség feladatát, ennél fogva az oklevelek jogi nyelvezete pontatlan és szakszerűtlen, gyakran előfordul például, hogy ugyanazt a jogügyletet, ugyanabban az oklevélben egyszerre nevezik adásvételnek, cserének és ajándékozásnak. Az írnok általában a felek jogválasztásának megfelelően köteles a szerződést írásba foglalni, de gyakran a felekhez hasonlóan maga sem ismeri a szerződésre irányadó jogot. Kiválóan mutatja ezt Liutprand (712-744) egyik rendelkezése^[7], amely előírja, hogy az írnok csak akkor foglalhatja írásba a szerződést, ha olvasta a jogügyletre irányadó törvényt, vagy ha erre nem volt módja, legalább olyan személytől értesült annak tartalmáról, aki azt maga is olvasta. A korai középkor oklevelei

nem tanúskodnak beható jogi ismeretekről, csak a XI-XII. században Bologna tudományos jogmagyarázatának hatására válnak egyre szakszerűbbé a jogbiztosító oklevelek.

A jogtudó réteg hiánya összefügg a jogtudomány hiányával. A korai középkorban valódi önálló, autonóm jogtudományról nem beszélhetünk, a gyakorlathoz szükséges elemi jogismereteket az ún. szabad művészetek (*artes liberales*) keretében tanították. Az *artes liberales*, a korai középkor enciklopédikus jellegű ismerettára, az *artes sermocinales* (*grammatica, dialectica, retorica*) és az *artes reales* (*geometria, astronomia, musica, mathematica*) foglalta magába.^[8]

A jog az *artes sermocinales*, a szóbeli ismeretközlés művészetei, elsősorban a retorika keretében kap helyet. Sevillai Izidor a retorikát egyenesen a jogismerők tudományának (*scientia iurisperitorum*) mondja, Lanfrancus pedig jogi ismereteit szintén a retorika keretében szerezte. Az *artes sermocinales* keretében átadott jogi ismeretek azonban igen szerény ismeretanyagot alkottak, bennük nem a jogi, hanem a grammatikai-etimológiai-stilisztikai-retorikai stb. szempont dominált.

A szabad művészeteket általában a nagyobb egyházi központok mellett létesült monostori, káptalani iskolákban tanították, voltak-e azonban kifejezetten a jog tanítására létesült iskolák? Jusztiniánusz császár és Cassiodorus utalásaiból tudjuk, hogy a VI. században Rómában létezett ilyen, kifejezetten a római jog tanítását célul kitűző jogiskola, a VII-VIII. században azonban ennek a jogiskolának semmi nyoma nincsen.^[9] A X-XI. századi Ravenna az investitúraharcban kibocsátott, jogi érveket is felhasználó pápaellenes röpiratairól volt híres, talán jogtanítás is folyt a városban, ezt azonban legfeljebb csak feltételezhetjük, bizonyítani nem lehet. Az Irneriust Rómával és Ravennával kapcsolatba hozó Odofredus híradásai anakronizmuson alapulnak, ha a XIII. századi glosszátor valamit is tudott az említett és sokkal inkább csak feltételezett semmint, hogy bizonyított jogiskolák létezéséről, azok egymással való kapcsolatba hozásával biztosan tévedett. A római jogiskola Irnerius korában már régen nem létezett, Ravennában pedig egyáltalán nem bizonyos, hogy jogot tanítottak. Az egyetlen jelentősebb központ Pávia volt, ahol azonban főként a longobárd joggal foglalkoztak.^[10]

Jogforrások a korai középkorban

Odoaker, erul fejedelem rövid uralma (476-493) után az Itáliába özönlő keleti gótok alapítottak államot. A keleti gót királyság élére Theodorik került, aki Odoaker meggyilkolása után, 493-ban lett király Itáliában és 526-ig uralkodott. *I. (Nagy) Theodorik* keleti gót király parancsára készült 500 körül az ún. *Edictum Theodorici*.^[11] A törvényt 154 rövid fejezetből áll, amelyek nagyrésze büntetőjogi rendelkezéseket tartalmaz. Az anyag maga eléggé rendezetlen, nem

logikus beosztást követ. A római jogi részeket a *Codex Gregorianus*ból, a *Codex Hermogenianus*ból és a *Codex Theodosianus*ból, néhány novellából, a *Sententiarum libriből* és más forrásokból meríti.^[12] Az *Edictum Theodorici* keletkezéséről illetően több kétség is felmerült a szakirodalomban. Rasi szerint a jelentősebb korabeli történeti források hallgatása arra utal, hogy nem a keleti gótok királya, I. Theodorik (493-526), hanem a nyugati gótok királya, II. Theodorik (453-466) bocsátotta ki a törvénykönyvet, Paradisi szerint azonban a felmerült kétségek nem elegendők, hogy elvitassuk I. Theodoriktól az *Edictum* szerzőségét.^[13]

A történettudomány a korai középkorban (V-VIII. század) Itália lakosságát 4-5 millióra becsüli, ehhez képest a keleti gótok, illetve később a longobárdok száma elenyésző volt, de a néhány százezres bevándorló barbárok szervezett hadsereget tartottak fenn, az ő kezükben volt a katonai erő. Az *Edictum Theodorici* az őslakos rómaiakra és a bevándorló keleti gótokra egyaránt vonatkozott, de azokban a kérdésekben, amelyeket nem szabályozott, mindkét nép a saját jogát használhatta. I. (Nagy) Theodorik utódja Atalarik király volt, aki 526 és 534 között uralkodott. A tőle származó *Edictum Atalarici* a kevésbé jelentős törvények közé tartozott.

A glosszátorok által magyarázott longobárd jog szoros rokonságot mutat más germán törzsi jogokkal.^[14] A száli frankok jogát az V. században a *Lex Salica* foglalta írásban össze. Szinte kizárólag büntetőjogi rendelkezést tartalmaz. A *Lex Ripuaria*, és a *Lex Chamavorum* szintén különböző frank törzsek jogát foglalta össze. Germán törzsek jogát tartalmazta a *Lex Alamannorum*, a *Lex Frisionum*, a *Lex Saxonum*, a *Lex Angliorum et Verinorum*, illetve a *Leges Anglo-Saxonum*.^[15] A *Lex Visigothorum* és a *Lex Burgundionum* nem tévesztendő össze a *Lex Romana Visigothorum*mal, illetve a *Lex Romana Burgundionum*mal, míg ugyanis az előbbieket a hagyományos nézet szerint csak a barbárokra (vizigótokra és burgundokra) vonatkoztak, addig az utóbbiak a barbárok uralma alatt álló rómaiak jogait foglalták össze.

II. Alarik király parancsára lépett hatályba 506-ban a nyugati gótok királyságában a *Lex Romana Visigothorum*.^[16] A törvénykönyv keletkezését a mű elején található *commonitorium* írja le. II. Alarik király 506-ban az általa összehívott jogtudósoknak megparancsolta, hogy birodalmának római lakosai számára állítsanak össze egy törvénykönyvet. Az elkészült művet egy előkelőkből álló gyűlés hagyta jóvá, majd a király néhány példányt szétküldött belőle.

A törvénykönyv forrásául a *Codex Theodosianus*, Theodosius, Valentinianus, Marcianus és mások *novellái*, Gaius *Institúciói*, Paulus *Sententiái*, a *Codex Gregorianus*, a *Codex Hermogenianus* és egy *Papinianus*-idézet szolgált. A törvénykönyv szerkesztői a fenti kódexekből és művekből vett idézeteket nem darabolták fel, mint a *Lex Romana Burgundionum* szerkesztői, hanem az átvett részeket egészként kezelték és eredeti szövegükben közölték. Amennyire tudjuk, a műnek nem volt címe, vagy ha volt, feledésbe merült. Egyszerűen csak *Lex*

Romana, illetve *Lex Theodosii* néven emlegették, a *Lex Romana Visigothorum* csak XVIII. századi elnevezés.

Az V. század végén készített *Lex Romana Burgundionum*ot a burgund királyságban Gundobad király (474-516) vagy utódja léptette hatályba.^[17] A munkát *Papianus*nak is nevezték, mert az a téves nézet alakult ki, hogy a *Lex Romana Burgundionum* a *Lex Romana Visigothorum* végén álló *Papinianus*-szöveg folytatása. A *Lex Romana Visigothorum* ugyanis valóban egy *Papinianus*tól származó idézettel zárul, és a két törvénykönyvet gyakran folytatólagosan egyetlen kódexbe másolták. A két mű forrásai néhány kivétellel megegyeznek, a különbség a szerkesztés módjában keresendő. Míg a *Lex Romana Burgundionum* szétarabolta és részben átdolgozta a felhasznált római jogi idézeteket, addig a *Lex Romana Visigothorum* folyamatos, eredeti szövegezésben, feldarabolás nélkül közölte azokat.

Jusztiniánusz császár közel egy évtizedes harcok után 554-re foglalta vissza Itáliát. A császár már a *Codex*, a *Digesta*, és az *Institúciók* kihirdetésekor azokat az uralma alatt álló egész birodalomra, így a már visszafoglalt itáliai területekre nézve is hatályosnak tekintette^[18], de szükségét látta annak, hogy az 554. augusztus 14-én kibocsátott *Pragmatica Sanctio pro petitione Vigiliibus*^[19] ismét megerősítse szándékát. A császár az általa kihirdetett jog megismerése céljából hivatalos példányokat is küldött Itáliába. Jusztiniánusz joga azonban nem sokáig volt hatályban, mert a longobárdok a bizánci uralmat 569-ben megdöntötték.

A glosszátorok szempontjából a longobárd királyság joga, a longobárd jog^[20], a Páviában keletkezett késői gyűjtemény, a *Lombarda* révén sokkal nagyobb jelentőséggel bírt, mint a keleti gót jog, mert az *Edictum Theodorici*t a glosszátorok nem glosszálták.

Bár a longobárdok joga nagyban hatott a hűbérjog (feudáljog) kialakulására, maga a hűbérjog nem volt tisztán longobárd eredetű, hanem jelentős mennyiségű más eredetű anyagot is magába olvasztott, másrészt pedig a longobárd jog nem kizárólag a hűbéri birtok és a hűbéri viszony kérdéseivel foglalkozott, hanem a büntetőjog, az öröklési jog, a családjog, az eljárásjog és a szerződési jog kérdéseire is kiterjedt. Ennek fényében beszélhetünk (jelző nélküli) *hűbérjogról* és egy ettől különböző *longobárd jogról*. A feudáljogot a *Libri feudorum*, a longobárd jogot pedig az alább részletezett gyűjtemények tartalmazzák, amelyek közül főként a *Lombarda* emelkedik ki. A longobárd jog és a hűbérjog kifejezés két teljesen *különböző* fogalmat és törvénygyűjteményt jelöl tehát.

A longobárd jog legfontosabb gyűjteménye az *Edictum regis Rothari* volt. A longobárd király törvénykönyvét 643-ban fogadta el Páviában a longobárd nemzeti gyűlés. 388 fejezetből áll, amelyet a későbbiekben hét részre osztottak. Az *első* rész a büntetőjogot, a *második* rész az öröklési jogot, a *harmadik* rész a végrendelkezésre vonatkozó szabályokat, a *negyedik* rész a családjogot, az *ötödik* a *manumissiókat*, a *hatodik* a szerződési jogot, *hetedik* pedig az eljárásjogot tartalmazta. A gyűjteményt későbbi királyok még más fejezetekkel egészítették ki, ezekhez járult még az úgynevezett *Capitula extra*

Edictum vagantia gyűjteménye, amely különböző eredetű joganyagot tartalmazott.^[21]

Nagy Károly és utódai az Európa nagy részét magábafooglaló frank birodalmat törvényekkel kormányozták, amelyeket *capituláréknak* neveztek.^[22] A capitulárék fennmaradt szövege általában nagyon heterogén, a törvények hivatalos szövegén kívül vázlatok, glosszák, javaslatok is bekerültek ezekbe a magánjellegű gyűjteményekbe, ezért ezeket a történeti hitelesség szempontjából óvatosan kell kezelni. A capitulárékat általában az alábbi csoportokra szokás osztani: *a)* A *capitularia legibus addenda* kibocsátásának elsősorban az volt a célja, hogy vele korábbi (barbár) törvényeket kiegészítsenek. A karoling királyok ugyanis következetesen alkalmazták a személyiségi elvet tiszteletben tartva a leigázott népek törvényeit is. A barbár törvények a frank uralom alatt is hatályban maradtak, de ezeket különböző capitulárékkal módosították. A módosítást, kiegészítést tartalmazó capitulárékat általában szóban is kihirdették. *b)* Ezzel szemben a *capitularia per se scribenda* nem kapcsolódott valamely korábbi törvényhez, rendszerint olyan kérdésekről rendelkezett, amelyekről ezek a germán törvények nem rendelkeztek. *c)* A *capitularia missorum*ot az ún. császári küldötteknek (*missi dominici*) címezték, akiket a császár a capitularékban a vándorbíráskodás mellett esetenként egyéb közigazgatási feladatokkal is megbízott. A frank birodalomban az egyház és az állam nem volt szétválasztva, ez tükröződött a capitulárék kibocsátásakor is. A frank állam birodalmi gyűlésein nemcsak az országnagyok, hanem a püspökök is jelen voltak, így a *d)* *capitularia ecclesiastica* és a *e)* *capitularia mundana* megkülönböztetés csak a capitularékban szabályozott kérdésekre utal és nem a kibocsátó szerv összetételére. Meg kell említeni, hogy a capitulárék fenti csoportosítása és elnevezésük pontos jelentése a szakirodalomban is vitatott és a karoling elnevezés sem volt egységes.^[23]

A longobárd királyság bukása után annak területe a frank birodalom része lett. Az itt hatályos capitulárékból a IX. században egy ismeretlen szerző talán Páviában készített gyűjteményt, amelyet *Capitulare Italicum*nak neveztek. A 843 fejezetből álló mű Nagy Károly, Kis Pipin, Lothar és más frank uralkodók törvényei mellett 1054-ig egyes német-római császárok törvényeit is tartalmazza.

A longobárd jog irodalma

Az 572 és 774 között fennállt longobárd királyság fővárosa Pávia volt. Itt volt a bíráskodás helye, ez volt a királyság közigazgatási központja, természetes tehát, hogy ebben a városban alakult ki a hivatalos jog, a longobárd jog értelmezését és tanulmányozását célul kitűző *páviai jogiskola*. A longobárd királyság bukása után hatályban maradtak a longobárd királyok által kiadott

edictumok is, és a frank capitulárekkel együtt alkották a hatályos jogot. Szükség volt tehát ekkor is arra a jogirodalmi tevékenységre, amely a longobárd fővárosban alakult ki.

A páviai jogiskola fejlődése két korszakra osztható. Az *antiquissimi, antiqui iudices, causidici* a XI. század elején fejtették ki tevékenységüket, amelyet főként a nyelvtani jellegű értelmezés jellemezett. A longobárd jogirodalom fejlődését jelzi a *moderni* fellépése. Itt már neveket is ismerünk. *Bonusfilius* 1014-1055-ig iudex volt, *Walcausus* az *Institutiókat* glosszálta.^[24] Kétes hírű neve Bolognában is ismert volt, a *lex walcosina* a hamisított törvénytöredék szinonimája volt. A páviai jogiskola híres tanára volt *Lanfrancus* (1005-1089) is, aki később Normandiába távozott, ahol Bec monostorának apátja volt, majd a normann hódítókkal érkezett a szigetországra, ahol 1070-től Canterbury érseke lett.^[25]

Páviából névtelen művek is fennmaradtak. A *Capitulare Italicum*, a *Quaestiones ac monita*, illetve a *Liber Papiensis* is a páviai jogiskolából került ki. A *Liber Papiensis* a páviaiak a frank eredetű *Capitulare Italicum* és az *Edictum regum Longobardorum* összeolvasztásából alakították ki. A *Liber Papiensis* felhasználásával alkották meg a glosszátorok által magyarázott *Lombardát*, amelyhez széles irodalmi tevékenység fűződött. Aripand és Vacella kommentálta, Karolus Toccus pedig glosszálta azt.

A *Lombarda* vagy más néven *Lex Longobarda*, alapját a *Liber Papiensis* képezte, amely a 643 és 755 közötti longobárd uralkodók edictumait magába foglaló *Edictum regum Longobardorum* és a később szerkesztett *Capitulare Italicum* összeolvasztásából alakult ki. A *Liber Papiensis* a longobárd és frank uralkodók rendelkezéseit időrendben tartalmazza, és ennek a XI. század második felében végzett újrendezésével alakult ki a több recenzióban fennmaradt *Lombarda*, amelynek redakciói közül a legrégebbi az ún. *Lombarda Casinensis* volt. A longobárd jogot tartalmazó *Lombarda* 3 könyvre (*liber*), azon belül címekre (*titulus*) és fejezetekre (*capitulum*) oszlik. A longobárd jogot Bolognában eléggé megvetően kezelték, lassan másutt is kikopott a használatból, a XIV. században már csak Délen (Nápoly) írtak a longobárd jogról.^[26]

A *Liber Papiensis*hez 1070 körül készült magyarázat, amely az *Expositio ad Librum Papiensem*^[27] címet kapta, a páviai jogiskola legjelentősebb alkotása. Összeállításában valószínűleg szerepe volt *Walcaus*nak is. A mű bőven tartalmaz római jogi idézeteket, ismeri a római jogi forrásokat, technikája viszonylag fejlett. Több mint 95-ször idézi az *Institutiókat*, 70-szer a *Codexet*, 36-szor az *Epitome Iulianit*, sőt 10-szer a *Digestát* is. A műben idézett longobardisták a longobárd joggyűjtemény hallgatása esetén gyakran folyamodnak a római joghoz. Az egyik longobárd király rendelkezése (Roth. 172) előírta például, hogy az egyik jellegzetes longobárd jogintézmény, az ún. *thingatio* szabad emberek jelenlétében menjen végbe. De mi a teendő akkor, ha kiderül, hogy a tanúk közül az egyik nem volt szabad ember? Minthogy a longobárd törvény erről nem rendelkezik, az *Expositio* szerzői szerint a római joghoz kell folyamodni („*lex Longobarda nichil diffinit; eundum igitur per legem Romanam*

generalem”), amely kimondja, hogy nem érinti a végrendelet érvényességét az, hogy ha a végrendelet egyik tanúja rabszolga volt.^[28]

Az *Expositio longobardistai* nemcsak értelmezés céljából fordulnak a római joghoz, hanem a longobárd királyok rendelkezéseinek hiányos volta esetén is. Az *Expositor* egyenesen annak a véleményének ad hangot, hogy a longobárdok legendás királya törvénykönyvében szántsándékkal azért nem szabályozott sok kérdést, mert a római jog azt úgy is tartalmazza („Ideoque, quando Rotharis leges suas componere cepit, qualiter suarum legum placita diffinirentur, non ubique diffinivit, sed secundum legis Romane diffinitionem dimisit”).^[29] Bizonyos, hogy a longobárdok legendás királyának ilyen célja sohasem volt, az *Expositio* szerzőjének ez a véleménye inkább a saját korának újítását tükrözi.

Ha jól meggondoljuk, világos, hogy forradalmi újításról volt szó. A római jog a köztudatban általános törvénnyé (*lex generalis*), értelmezési eszközzé válik, amelyet nemcsak a joghézagok betömésére, hanem minden norma értelmezésekor fel kell használni. Manapság senkinek sem jutna eszébe egy jogrendszer egy másik állam jogrendszerének segítségével értelmezni, vagy a hatályos jogot egy másik jogrendszer, a római jog segítségével magyarázni. A római jog reneszánszának azonban ez volt a lényege, ez az eszme adta a római jog reneszánszának, és vele együtt a jogtudomány fejlődésének legfontosabb elemét.

Páviában tehát a XI. század második felétől a longobárd jog magyarázatához és rendszerezéséhez felhasználták a római jogot is. A *glossát* ősfelműjében megtaláljuk már Páviában is, ugyanígy a *tabelláris distinctio* is ismert volt Páviában. A Bolognában bevezetett quaestiók nagyon hasonlítanak a páviai *altercationes* műfajára. Bolognában a glossátorok a római jogi szövegeket nem a könyv és a titulus számával, hanem a kezdőszavakkal idézték. Ezt az idézési módszert megtaláljuk a páviai jogirodalmi művekben, szinte biztos, hogy a bolognai glossátorok ezt is páviai társaiktól vették át.

Robertus de Monte krónikája Irneriust egyenesen Lanfrancus tanítványának mondja, aki a páviai jogiskola egyik híres tanára volt. Bár az állítás alig igazolható, mégis lehet valamilyen igazság-magja. A középkori legendák nyelvén a fenti elbeszélés valószínűleg Pávia és Bologna szoros kapcsolatát akarja hangsúlyozni, talán ezt adja elő mesészerű köntösbe öltöztetve.^[30]

Ha a páviai és bolognai jogtanítás ennyire hasonlított egymásra, joggal tehetjük fel a kérdést: Bologna és Pávia között mi volt a különbség, mi az ami Bolognát sokkal jelentősebbé tette? FICKER a páviai jogiskola fokozatos romanizációjával kialakuló bolognai jogtanításról beszélt.^[31] Kétségtelen az a hasonlóság, amely a két kulturális központ között fennállt. Több volt azonban a különbség, mint a hasonlóság. Páviában ismerték az *Institúciókat* és a *Codexet*, sőt talán részben a *Digestát* is. Bár a páviai jogiskola fokozatosan romanizálódott, mégsem tudta Bolognával felvenni a versenyt. Páviában a longobárd jogot a római jog segítségével magyarázták, alapjában véve tehát a longobárd jog központi jelentősége megmaradt. Bolognában azonban kezdettől fogva a római jog játszotta a nagyobb szerepet. Alapjában véve ez volt Bologna jelentőségének és

sikerének az oka: Bolognában adtak először a római jognak olyan hangsúlyt, amely a római jogot megillette.

A római jog glosszátorai a longobárd jogot *ius asininum*nak nevezték, azt mondták róla, hogy *non lex, sed fex*.^[32] A longobárd jogot a glosszátorok *lex siquatán*nak nevezték, mert majdnem minden egyes bekezdése így kezdődik: *Si quis* („Ha valaki...”). Itt kell keresnünk a római jog használhatóságának okát is. A longobárd jog kazuisztikus, az absztrakció alacsony fokán áll. Részletszabályokat tartalmaz, de általános, elvont, elvonatkoztatott elveket nem, vagy csak kis mértékben tud felmutatni. A római jog ezzel szemben éppen a *fejlett absztrakciójával* tűnik ki, el tud vonatkoztatni a különöstől, és általános szabályokat tud felállítani. A glosszátorok szerint ezért érdemli meg a ‘lex’, a ‘törvény’ nevet, míg a longobárd jog a szuverén parancsa ugyan, de silánysága nyilvánvaló, legfeljebb kihirdetett szöveggént, de nem törvényként jellemezhető. A szuverén parancsa nem elég ahhoz, hogy a törvényt alkalmazni lehessen, annak belső, tartalmi követelményei is vannak, máskülönben azt alkalmazni nem lehet, vagy csak kevés hatékonysággal. A XII. századi glosszátor ezért fordul el a longobárd gyűjteményektől és a római jogot tekinti mintának.

^[1] A korai középkor gazdasági és kulturális viszonyaira nézve általános áttekintést és bővebb bibliográfiát ad: SALVIOLI, G., *Storia del diritto italiano*, Torino 1930 és BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice, I-II. kötet, Milano, 1923-1925, 1. kötet, 115.; A középkori jogtudományról vö. POKOL BÉLA, *Középkori és újkori jogtudomány*, Budapest 2008

^[2] A vulgárjogról ld. WIEACKER, F., *Recht und Gesellschaft in der Spätantike*, Stuttgart 1968

^[3] BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice, I-II. kötet, Milano, 1923-1925, 1. kötet, 206-228. (Bővebb irodalommal a kollízió feloldásának módszereiről.)

^[4] CORTESE, E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma 2000, 46

^[5] D’ORS, A., *Estudios Visigóticos*, II, El código de Eurico (Cuadernos del Instituto jurídico español, 12), Roma-Madrid 1960.; D’ORS, A., *La territorialidad del derecho de los Visigodos*, in *Estudios Visigóticos*, I (Cuadernos del Instituto jurídico español, 5), Roma-Madrid 1956, 91-124.; KING, P. D., *King Chindasvind and the First Territorial Law-Code of the Visigothic Kingdom*, in *Visigothic Spain*, Oxford 1980, 131-157.; KING, P. D., *The Alleged Territoriality of Visigothic Law*, in *Authority and Power. Studies on Medieval Law and Government presented to Walter Ullmann on his Seventieth Birthday*, Cambridge 1980, 1-11.; ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el derecho español*, Madrid 1997

^[6] ZEUMER, K. (ed.), *Liber iudiciorum sive Lex Visigothorum*, in *Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio I., Legum nationum Germanicarum*, Tom. I., Hannoverae 1902, vol. I., 41.

^[7] Liutprand, *Edictum*, 91, in *Monumenta Germaniae Historica, Leges IV.* kötet, 414-415.: „De scrivis hoc prospeximus, ut qui cartolas scribent sive ad legem Langobardorum, quoniam apertissima et pene omnibus nota est, sive ad Romanorum, non aliter faciat, nisi quomodo in ipsis legibus contenetur; nam contra legem Langobardorum aut Romanorum non scribant. Quod si non sciunt, interrogent alteros, et si non potuerunt ipsas legis pleniter scire, non scribant ipsas cartolas.”

^[8] GUALAZZINI, U., *L'insegnamento del diritto in Italia durante l'alto Medioevo* (Ius Romanum Medii Aevi, I 5 b aa), Milano 1974

- ^[9] LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter*, München 1997, I. kötet, 15.
- ^[10] GUALAZZINI, U., *La scuola pavese, con particolare riguardo all'insegnamento del diritto*, in *Atti del 4° Congresso Internazionale di studi sull'alto Medioevo* (1967), Spoleto 1969, 35-73.
- ^[11] Kiadása BLUHME, A. (ed.), *Edictum Theodorici*, in *Monumenta Germaniae Historica, Leges*, V. kötet, Hannoverae 1875, 149-174. Az *Edictum Theodorici* szerzőségének vitatott kérdéseiről: RASI, P., *La legislazione giustiniana e il c. d. Edictum Theodorici*, in *Studi in onore di P. de Francisci*, Milano 1956, IV, 347-356.; RASI, P., *Sulla paternità del c. d. Edictum Theoderici regis*, in *Archivio Giuridico* 145 (1953) 105-162.
- ^[12] SAVIGNY, F. C., *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I-VII*, Heidelberg 1834-1851, I. kötet, 377-381; GAUDENZI, A., *Editti di Teodorico e di Atalarico e il diritto romano nel Regno degli Ostrogoti*, Bologna 1884; GAUDENZI, A., *Die Entstehungszeit des Edictum Theodorici*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germanistische Abteilung* 12 (1891) 29-51.
- ^[13] PARADISI, B., *Studi sul Medioevo giuridico* (Istituto storico italiano per il Medio Evo. Studi storici 163-173), Roma 1987, I. kötet, 182-188
- ^[14] SALVIOLI, G., *Storia del diritto italiano*, Torino 1930, 38-41.
- ^[15] A germán joggyűjtemények kiadásai: *Monumenta Germaniae Historica, Leges nationum Germanicarum*, 1-5/2. kötet
- ^[16] HAENEL, G. (ed.), *Lex romana Visigothorum*, Berolini 1847
- ^[17] DE SALIS, L. R. (ed.), *Lex Romana sive expositio legum Romanarum*, in *Monumenta Germaniae Historica, Leges nationum Germanicarum*, Tomi II Pars I. Leges Burgundionum, Hannoverae 1892, 123-170.; *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, ediderunt S. Riccobono, J. Baviera et V. Arangio-Ruiz, Firenze 1968, II 714-750
- ^[18] BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice, I-II. kötet, Milano, 1923-1925, 1. kötet, 115
- ^[19] Jusztiánusz császár rendelkezésének teljes szövegét valójában nem ismerjük. A novellák függelékében általában közölt szöveg valószínűleg csak egy kivonat. *Corpus iuris civilis*. III. kötet: *Novella*, ed. SCHÖLL-KROLL, Berolini 1895, 709.
- ^[20] MERKEL, S., *Geschichte des langobardischen Rechts*, Berlin 1850; NANI, C., *Studi sul diritto longobardo*, Torino 1877.; BOGNETTI, G. P., *La costituzione e l'ordinamento dei primi stati barbarici nell'Europa occidentale dopo l'invasione della Romania*, in *Dalla tribù allo Stato* (Atti del Convegno dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 1962) 67-78.; BOGNETTI, G. P., *L'Editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbarica*, in *Studi in onore di G. De Francesco*, II, Milano 1957, 235-256.; BOGNETTI, G. P., *L'influsso delle istituzioni militari romane sulle istituzioni longobarde del secolo VI e la natura della fara*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto* (Verona 1948), Milano 1953, 4. kötet, 167-210.; BOGNETTI, G. P., *Longobardi e Romani*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, Milano 1939, IV. kötet, 353-410.; BOGNETTI, G. P., *L'età longobarda*, I-IV. kötet, Milano 1966
- ^[21] A longobárd törvénygyűjtemények teljes kiadása a *Monumenta Germaniae Historica, Leges* sorozatában megtalálható. A továbbiakban a forráshelyre csak akkor utalunk, ha az MGH sorozatába nem vették fel.
- ^[22] BORETIUS, A.-KRAUSE, V. (ed.), *Capitularia regum Francorum*, in *Monumenta Germaniae Historica, Leges*, II. kötet, Hannoverae 1883
- ^[23] BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice, I-II. kötet, Milano, 1923-1925, 1. kötet, 385.
- ^[24] FITTING, H., *Die Institutionenglossen des Gualcausus*, Berlin 1891
- ^[25] Milonis Crispini, *Vita Lanfranci*, c. 5, Parisiis 1648, 6.: „Ab annis puerilibus eruditus est in scholis liberalium artium et legum saecularium ad suae morem patriae. Adolescens orator veteranos adversantes in actionibus causarum frequenter revicit, torrente facundiae accurate dicendo. In ipsa aetate sententias depromere sapuit, quas gratanter iurisperiti aut iudices vel praetores civitatis acceptabant. Memini horum Papia.” Cf. TAMASSIA, N., *Lanfranco arcivescovo di Canterbury e la Scuola pavese*, in *Mélanges Fitting*, Montpellier 1908, II. kötet, 191-201
- ^[26] SALVIOLI, G., *Intorno all'uso della Lombarda presso i glossatori e i giuristi del secolo XIV*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a F. Schupfer*, Torino 1898, II. kötet, 41
- ^[27] Kiadása: BORETIUS, A. (ed.), *Liber legis Langobardorum Papiensis dictus*, in *Monumenta Germaniae Historica, Leges*, IV. kötet, Hannoverae 1868, 289-585. A műről bővebben: DIURNI, G.,

L'Expositio ad Librum Papiensem e la scienza giuridica preirneriana, Roma 1976.; DIURNI, G., *A proposito del proemio alla Expositio ad Librum Papiensem*, in *Apollinaris* 47 (1974) 603-624.

^[28] BORETIUS, A. (ed.), *Liber legis Langobardorum Papiensis dictus*, in *Monumenta Germaniae Historica*, Leges, IV. kötet, Hannoverae 1868, 329

^[29] BORETIUS, A. (ed.), *Liber legis Langobardorum Papiensis dictus*, in *Monumenta Germaniae Historica*, Leges, IV. kötet, Hannoverae 1868, 385 (Exp. ad Roth. 359)

^[30] BETHMANN, L. (ed.), *Roberti de Monte Chronicon*, in *Monumenta Germaniae Historica*, Scriptores, 6. kötet, Hannoverae 1844, 68.: „Lanfrancus Papiensis et Garnerius socius ejus, repertis apud Bononiam legibus romanis,... operam dederant eas legere et aliis exponere. Sed Guarnerius in hoc perseveravit, Lanfrancus, vero disciplinas liberales, et literas divinas in Galliis multos edocens, tandem Beccum venit, et ibi monachus factus est.”

^[31] FICKER, J., *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, III. kötet, Innsbruck 1872, 110. TOURTOULON, P., *Placentin*, Paris 1896, 41.

^[32] GAUDENZI, A. (ed.), *Boncompagni Rhetorica*, in *Bibliotheca Iuridica Medi Aevi*, Bononiae 1892, II. kötet, 266.: „Duo decima fuit tempore imperatoris Karoli et quorundam regum qui Longobardis legem dederunt, que vocatur hodie Longobarda. Sed non debet dici lex, immo potius fex; quoniam est fece turpium vulgare sordidata. Posset etiam dici, si natura facultatis grammaticae pateretur, lex siquata; quia fere lex quilibet inceptionem habet ab hac dictione *Si quis*.”

Erzsébet Csatlós
L'Union Européenne et la gestion civile des crises : L' UE doit/est
capable
d'agir ? Partie II. La gestion civile des crises en action

PRÉFACE

Dans la première partie de la dissertation, le processus de développement est présenté en point de vue de la formation de la politique de gestion civile des crises dans le domaine de politique étrangère et de sécurité d'une intégration économique et après dans la deuxième partie de la dissertation la prévention et la gestion civile des conflits sont présentées, les acteurs de l'UE, les partenariats et les missions concrètes sont examinés et finalement la conclusion contient la rédaction du sujet et la conséquence est tiré : aujourd'hui l'UE est capable à réagir.

La prévention des conflits ou la consolidation de la paix peut être appréhendée comme un processus à long terme impliquant une variété d'activités. Cette approche cherche à « encourager le développement de conditions structurelles, d'attitudes et modes de comportements politiques qui pourraient permettre un développement économique et social pacifique, stable et finalement prospère. Les activités de prévention des conflits y compris les moyens civils sont développées afin de mettre un terme et éviter les conflits armés et pourraient être également entreprises pendant les conflits armés, dans son sillage ou afin de prévenir et anticiper un conflit armé de débiter. Un conflit est toujours spécifique à un contexte met, de même que pour les causes des conflits, la prévention des conflits est multidimensionnelle et change avec le temps. Elle inclut l'interaction de facteurs sociaux, culturels, politiques, de sécurité, économiques, géographiques et idéologiques. Les activités de base pour la prévention des conflits incluent, entre autres, la coopération au développement, la défense des droits de l'homme, la coopération économique et les politiques de sécurité, toutes entreprises d'une manière sensible aux conflits.^[1]

La prévention des conflits exige la mise en oeuvre d'une approche fondée sur la coopération pour faciliter la recherche de solutions pacifiques aux différends et suppose que l'on aborde les causes profondes des conflits. C'est là un élément important de tous les aspects des relations extérieures de l'Union européenne. La mise en place d'une politique européenne en matière de sécurité et de défense a, depuis le début, pour objet de renforcer la capacité d'action de l'Union dans le domaine primordial qu'est la prévention des conflits.^[2]

L'une des spécificités de la gestion de crise de l'Union européenne est d'associer les dimensions civile et militaire pour adapter au mieux les réponses à chaque situation de crise.^[3]

Sous ce titre la gestion civile des crises en action seraient examinées notamment le fonctionnement de l'UE dans cette domaine : qui fait quoi, comment, quand et avec quelle compétence.

CHAPITRE 1. Les acteurs européens de la gestion civile des crises

Dans ce qui suit, ceux institutions et organes de la PESC sont présentés qui déterminent la réalisation de la gestion civile des crises.

Section 1. La partage des compétences: les institutions et leurs tâches

§1. La compétence des institutions dans le cadre de gestion civile des crises

A Le Conseil européen

a. Le Président du Conseil européen

Une réforme importante (qui reste complètement inchangée par rapport à la Constitution, mais

qui représente une nouveauté notable par rapport aux traités existants) est la création d'un poste de président du Conseil européen permanent, qui sera élu à la majorité qualifiée par les États membres. Les Présidences tournantes assurées par les gouvernements tous les six mois sont en effet considérées comme une des principales causes de discontinuité de l'action extérieure européenne. Le nouveau président, qui représentera l'UE dans le monde au plus haut niveau, restera en exercice pendant une durée de deux ans et demi, renouvelable une fois, en garantissant ainsi un suivi plus constant des dossiers traités.^[4]

Le Président du Conseil européen est élu à la majorité qualifiée par le Conseil européen, pour un mandat de deux ans et demi, renouvelable une fois. Cela lui donnera, s'il est renouvelé, une durée de vie identique à celle du Président de la Commission ou du Haut Représentant pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité (cinq ans). Le traité précise qu'il ne pourra pas exercer de mandat national.^[5]

Désigné par ses pairs du Conseil européen, mais ne disposant pas comme eux de l'onction du suffrage universel, on peut se demander s'il lui sera facile de s'affirmer face au Président de la Commission européenne et au Haut Représentant dont le choix aura été approuvé par un vote du Parlement européen.

Le Président du Conseil européen reprend les attributions qui sont actuellement dévolues à la présidence en exercice du Conseil européen, soit un rôle de préparation et d'animation des travaux du Conseil, ainsi qu'un rôle de

représentation de l'Union européenne au sein des conférences internationales et auprès des pays tiers.

Le traité ne prévoit pas la création d'un service spécifique qui serait mis à la disposition du Président du Conseil européen. Il se borne à indiquer que celui-ci est « assisté » par le Secrétariat Général du Conseil.

Sera-t-il pour autant un « général sans armée » ? De manière schématique, deux modèles sont possibles : un Président arbitre, honnête courtier, dont le rôle se bornerait à arrêter les ordres du jour du Conseil, à en présider les réunions, à favoriser l'émergence en son sein d'un consensus ; et un Président incarnant l'Union européenne aux yeux des citoyens et sur la scène internationale, qui veillerait entre les réunions du Conseil, à la bonne application de ses décisions et orientations par le Président de la Commission et le Haut Représentant.

On peut penser que, si le Président bénéficie du plein soutien du Conseil européen, c'est le deuxième modèle qui s'imposera.

En effet, le Conseil européen joue plus que jamais un rôle central dans le fonctionnement de l'Union. Il reste l'organe chargé de donner à l'Union européenne les impulsions nécessaires à son développement et de définir les orientations et les priorités politiques générales.^[6] La personnalité du premier titulaire de cette charge pèse lourd dans la définition des contours de la fonction. En définitive, la création d'une Présidence stable du Conseil européen a toutes chances de marquer un véritable changement dans le fonctionnement de l'Union européenne. On peut espérer qu'en étroite liaison avec le Président de la Commission et le Parlement, il jouera un rôle moteur dans la progression vers davantage d'intégration européenne. Les moyens administratifs nécessaires à la conduite de son action devront lui être donnés, soit en créant un service propre, soit en mettant à sa disposition une partie des ressources du Secrétariat Général du Conseil.^[7]

b. Collège européen de sécurité et de défense (CESD)^[8]

Le Collège européen de sécurité et de défense est un réseau d'établissements d'enseignement chargé de dispenser des formations au personnel civil et militaire dans le domaine de la PESD, de promouvoir une compréhension commune de cette politique et de diffuser les meilleures pratiques en la matière.^[9]

Le CESD fournit une formation dans le domaine de la politique européenne en matière de sécurité et de défense (PESD) au niveau stratégique afin de mettre en place et de promouvoir une compréhension commune de la PESD parmi le personnel civil et militaire et de recenser et de diffuser, au moyen de ses activités de formation, les meilleures pratiques en rapport avec diverses questions relevant de la PESD. Ce collège est issu du projet d'Académie européenne de sécurité et de défense.^[10]

B. Le Conseil de l'Union européenne

a. Le Conseil des affaires étrangères

Le Conseil siège en différentes formations dont la liste est adoptée conformément à l'article 236 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. *Le Conseil Affaires générales et Relations extérieures* (CAGRE) était la formation du Conseil consacrant des réunions distinctes aux affaires générales et aux relations extérieures y inclus la PESD et la coopération au développement, qui a réuni les ministres des affaires étrangères des États membres. mais depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, cette formation n'existe plus et est remplacée par le Conseil des affaires générales et le Conseil des affaires étrangères.

Le Conseil des affaires étrangères élabore l'action extérieure de l'Union selon les lignes stratégiques fixées par le Conseil européen et assure la cohérence de l'action de l'Union.^[11]

b. Le Comité Politique et de Sécurité (CoPS) et les organes à l'aider

Le comité politique et de sécurité suit la situation internationale dans les domaines relevant de la politique étrangère et de sécurité commune et contribue à la définition des politiques en émettant des avis à l'intention du Conseil, à la demande de celui-ci, du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, ou de sa propre initiative. Il surveille également la mise en oeuvre des politiques convenues, sans préjudice des attributions du haut représentant.^[12] Il exerce, sous la responsabilité du Conseil et du haut représentant, le contrôle politique et la direction stratégique des opérations de gestion de crise. Le Conseil peut également autoriser le comité, aux fins d'une opération de gestion de crise et pour la durée de celle-ci, telles que déterminées par le Conseil, à prendre les décisions appropriées concernant le contrôle politique et la direction stratégique de l'opération.^[13]

Concernant son histoire, le Comité politique (COPOL ou COPO) était la clé de voûte de la PESC. Il était composé des Directeurs politiques des Quinze. Instance de suivi et d'arbitrage des groupes de travail, il préparait les travaux du Conseil en matière de PESC.^[14] Le comité politique s'est réuni à Bruxelles dans une formation distincte, appelée "comité politique et de sécurité intérimaire", lorsque le comité politique n'est pas réuni. Cette formation est composée de représentants nationaux au niveau des représentants nationaux de haut niveau/ambassadeurs, qui sont basés dans les représentations permanentes des États membres. Le Comité politique et de sécurité intérimaire (COPSI) en liaison étroite avec le Secrétaire général/Haut Représentant, élabore des recommandations concernant le fonctionnement futur de la PESC et traite les affaires de la PESC au jour le jour. Le mandat de Group politico-militaire (GPM) est d'assister le Comité

politique et de sécurité intérimaire par un travail préparatoire dans le domaine de la politique européenne de sécurité et de défense.^[15]

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, le Comité politique est remplacé par le Comité politique et de sécurité.

Le *comité politique et de sécurité* (COPS) permanent, siégeant à Bruxelles, est composé de représentants nationaux au niveau de représentants de haut niveau/ambassadeurs. Il traite de tous les aspects de la PESC, y compris la PESD.^[16]

La mission du COPS est de suivre la situation internationale dans le domaine de la PESC. Le COPS fournit des avis au Conseil afin de contribuer à la définition des politiques; examine les projets de conclusions du Conseil « Affaires générales »; et coordonne les différents groupes de travail dans le domaine de la PESC. Le COPS conduit le dialogue politique en assurant le rôle d'interlocuteur privilégié du haut représentant et de ses représentants spéciaux ainsi que d'instance privilégiée de dialogue sur la PESD à titre d'exemple avec l'OTAN.^[17]

Le COPS adresse des directives au Comité militaire (CMUE) et reçoit des avis et des recommandations de ce dernier. Le président du CMUE, qui participe, en cas de nécessité, aux réunions du COPS, assure l'interface avec l'État-major de l'Union (EMUE).

Le COPS est responsable, sous l'autorité du Conseil, de la direction politique du développement des capacités militaires. Dans ce cadre, le COPS bénéficie de l'avis du CMUE assisté de l'EMUE.

Concernant la gestion des crises le COPS est l'instance du Conseil qui traite les situations de crise et examine toutes les options envisageables pour la réponse de l'Union européenne. Le comité propose donc au Conseil les objectifs politiques à poursuivre et recommande un ensemble cohérent d'options afin de répondre à la crise. Le COPS peut notamment élaborer un avis recommandant au Conseil d'adopter une action commune. Sans préjudice du rôle de la Commission, le COPS surveille la mise en œuvre des mesures décidées et en évalue les effets. La Commission et les États membres informent le COPS sur les mesures qu'ils ont prises ou envisagent d'entreprendre.

Le Conseil et la Commission sont compétents, chacun dans leur domaine selon les procédures fixées par le traité, pour prendre des décisions juridiquement contraignantes. Cependant, le Conseil peut autoriser le comité à prendre les décisions appropriées concernant le contrôle politique et la direction stratégique de l'opération de gestion de crise pendant la durée de celle-ci.^[18]

Les institutions doivent collaborer étroitement ensemble, surtout en temps de crise. Le président du COPS participe donc en cas de besoin aux réunions du COREPER (Comité des représentants permanents). Les conseillers pour les relations étrangères assurent une coordination efficace et permanente entre les travaux de la PESC et ceux des autres politiques de l'UE.^[19]

c. L'État-major de l'Union européenne (EMUE)

A Helsinki, les États membres de l'Union européenne ont décidé de mettre en place, au sein du Conseil, de nouveaux organes politiques et militaires permanents afin que l'Union européenne puisse assumer ses responsabilités pour l'ensemble des activités de prévention des conflits et des missions de gestion des crises définies dans le traité sur l'Union européenne, les missions dites de Petersberg. Comme prévu dans le rapport d'Helsinki, l'EMUE, «au sein des structures du Conseil, mettra ses compétences militaires au service de la PECSD, notamment de la conduite des opérations militaires de gestion des crises menées par l'Union européenne.^[20]

L'État-major doit assurer l'alerte rapide, l'évaluation des situations et la planification stratégique pour les missions dites de Petersberg.^[21]

Il assure le lien entre le CMUE, d'une part, et les ressources militaires à la disposition de l'Union européenne, d'autre part, et il met ses compétences militaires à la disposition des organes de l'Union européenne en fonction des directives données par le CMUE. Il fournit une capacité d'alerte rapide. Il planifie, évalue et fait des recommandations en ce qui concerne le concept de gestion des crises et la stratégie militaire générale et met en oeuvre les décisions et les directives du CMUE. Il assiste le CMUE pour l'évaluation des situations et les aspects militaires de la planification stratégique, pour l'ensemble des missions de Petersberg, pour tous les cas d'opérations conduites par l'Union européenne, que cette dernière ait ou non recours aux moyens et capacités de l'OTAN.^[22]

Il remplit trois fonctions opérationnelles principales: l'alerte rapide, l'évaluation des situations et la planification stratégique. En cadre de ces activités il prend en charge les aspects militaires de la planification stratégique de précaution pour les missions de Petersberg.^[23]

Il travaille sous la direction militaire du CMUE, à qui il rend compte.^[24] L'EMUE est un service du secrétariat du Conseil directement rattaché au secrétaire général/haut représentant; il est composé de personnels détachés des États membres, dont l'action revêt un caractère international et relève du statut qui sera défini par le Conseil. Il est dirigé par un directeur général (DGEMUE), qui est un officier général trois-étoiles, et travaille sous la direction du CMUE. Il est composé de personnels détachés des États membres, dont l'action revêt un caractère international et relève du statut qui sera défini par le Conseil. L'EMUE est dirigé par un directeur général (DGEMUE), qui est un officier général trois-étoiles, et travaille sous la direction du CMUE.^[25]

Depuis 2004, l'EMUE est aidé par la cellule civilo-militaire, qui mène au sein de l'EMUE des tâches telles que la planification stratégique d'une réaction à une crise dans la perspective d'opérations civilo-militaires conjointes. Par l'intermédiaire de la cellule civilo-militaire, l'État-major est responsable de la fourniture des capacités nécessaires à la planification et à la gestion d'une opération militaire

autonome de l'Union européenne. Ce qui permet à l'EMUE la mise en place rapide d'un centre d'opérations lorsqu'une réaction civilo-militaire conjointe s'impose et qu'aucun quartier général national n'est désigné par le Conseil, sur avis du CMUE. La cellule civilo-militaire constitue le noyau clé permanent du centre d'opérations de l'UE et apporte son concours à la coordination des opérations civiles.^[26]

d. Le Comité Militaire (CMUE)

Le Comité militaire de l'Union européenne est l'organe militaire suprême mis en place au sein du Conseil de l'UE. Le CMUE est l'enceinte de consultation et de coopération militaire entre les États membres de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des conflits et de la gestion des crises. La présente décision établit le mandat du CMUE.^[27]

Le CMUE est composé par les chefs d'état-major des armées, représentés par leurs délégués militaires. Le CMUE peut se réunir au niveau des chefs d'état-major des armées (CEMA) ou des représentants militaires (Repmil).^[28]

Concernant sa mission et ses fonctions, le Comité est l'enceinte de consultation et de coopération militaire entre les États membres de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des conflits et de la gestion des crises. Il fournit au COPS des recommandations et des avis pris sur la base du consensus sur les questions militaires. Dans le cadre de gestion civile des crises les avis et les recommandations du CMUE peuvent concerner l'évaluation des risques des crises potentielles et l'estimation des coûts des opérations et des exercices. En cas de crise, le CMUE assume la direction militaire et fournit des directives militaires à l'EMUE et il suit la bonne exécution des opérations militaires en cours menées sous la responsabilité du commandant d'opération.^[29]

Le rôle de CMUE dans la gestion civile des crises est à la phase de détermination si une situation de crise exigeait une intervention militaire ou la gestion civile de la crise est encore efficace concernant le fait que la gestion militaire du conflit a un caractère *ultima ratio*.

e. Les groupes de travail

i. Le Comité chargé des aspects civils de la gestion des crises (CIVCOM)

Il a été créé à la demande du Conseil européen d'Helsinki de décembre 1999, dans le cadre du renforcement de la PESC, et en particulier de la PESD.^[30]

Il est institué un *comité chargé des aspects civils de la gestion des crises*, composé des représentants des États membres.^[31] Il fonctionne comme un groupe de travail du Conseil et fait rapport au comité des représentants permanents. Il a pour

mission de fournir des informations, de formuler des recommandations et de donner son avis au comité politique et de sécurité intérimaire et aux autres instances appropriées du Conseil, conformément à leurs compétences respectives, sur les aspects civils de la gestion des crises. [\[32\]](#)

ii. Le groupe politico-militaire (GPM)

Groupe de travail du COPS, le GPM est responsable des aspects politico-militaire de la PESC. Tout comme le CIVCOM, il formule des recommandations et des avis à destination du COPS, sur les aspects politico-militaire de la gestion de crise. A ce titre, il est le lieu privilégié d'élaboration politique des concepts et instruments d'action relatifs aux opérations militaires ou civilo-militaires de l'UE. Le GPM suit également les missions de réforme du secteur de la sécurité dans leurs aspects militaires et l'action de l'UE dans le domaine du développement des capacités africaines de prévention, de gestion et de résolution des conflits. Par ailleurs, le GPM prépare les réunions du COPS à la demande de celui-ci. [\[33\]](#)

iii. Le Groupe des Conseillers pour les Relations Extérieures (RELEX)

Le groupe des conseillers pour les relations extérieures (groupe « Relex ») est un groupe doté d'une responsabilité horizontale pour la politique étrangère et de sécurité commune. Le groupe se rencontre environ deux fois par semaine. Les États membres y sont représentés par des fonctionnaires en poste dans leurs représentations bruxelloises. Se fondant sur des bases à la fois juridiques, financières et institutionnelles, ce groupe est chargé d'examiner les mesures prises et les activités déployées au sein de la PESC, par exemple dans le cadre de la gestion de crise civile et militaire ainsi que les sanctions. Le groupe « Relex » se réunit régulièrement sous sa forme particulière de « Relex-sanctions », laquelle est chargée de procéder à un contrôle et une évaluation des sanctions communautaires. Si besoin est, des experts des capitales des États membres participent à ces réunions. La ministère responsable est la ministère des affaires étrangères.

iv. Les groupes géographiques

Rattachés au *Comité des représentants permanents* (COREPER), les groupes géographique, qui traitent les dossiers relatifs à des zones comme les Balkans, l'Asie, et le Moyen-Orient tiennent une place importante dans le travail quotidien du COPS. Ils apportent une expertise politique nécessaire à la coopération et à la conduite des opérations de la PESC. [\[34\]](#)

f. La structures de gestion civile des crises du Secrétariat du Conseil

Le Secrétariat général de la *Direction générale "Affaires extérieures et politico-militaires"* (DG E) du Conseil comporte une Direction "Gestion civile des crises" (DG E IX), chargée notamment de contribuer à la planification, aux missions exploratoires et au soutien des missions civiles relevant de la PESD. La capacité civile de planification et de conduite (CPCC) qui a été créée en 2007 est une structure permanente chargée d'assurer de façon autonome la conduite opérationnelle des missions civiles menées au titre de la PESD. Placée sous le contrôle politique et la direction stratégique du COPS et sous l'autorité générale du Haut Représentant, la CPCC assure la planification et la conduite effectives des missions civiles de gestion de crises relevant de la PESD, ainsi que la mise en oeuvre appropriée de l'ensemble des tâches liées aux missions. ^[35]

C. La Commission et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité (HRAEPS) et le Service européen pour l'action extérieure (SEAE).

Afin de renforcer les instruments de l'UE en matière de prévention à long et court termes, toutes les institutions compétentes de l'Union intégreront la prévention des conflits dans leurs domaines de compétence en tenant compte des recommandations que la Commission a faites dans sa communication sur la prévention des conflits. La Commission est invitée à mettre en oeuvre ses recommandations pour ce qui est d'axer plus nettement sa politique en matière de développement et les autres programmes de coopération sur la résolution des causes profondes des conflits, en procédant de manière intégrée et dans le cadre de l'objectif visant à réduire la pauvreté. L'UE a recours au dialogue politique de manière systématique et ciblée pour s'efforcer de l'action extérieure. résoudre les conflits potentiels et promouvoir la prévention. La Commission est également invitée à mettre en oeuvre ses recommandations pour ce qui est de mieux cibler l'action en faveur de la démocratie, une attention particulière devant être consacrée au soutien aux processus électoraux, notamment sous forme d'envoi d'observateurs, à l'administration de la justice, à l'amélioration des services de police et à l'intégration du volet «droits de l'homme» dans la formation de toutes les forces de sécurité, tous ces éléments devant contribuer à la prévention des conflits. ^[36]

La fonction de *haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune* a été créée par le traité d'Amsterdam. Elle était exercée par le secrétaire général du Conseil afin d'assister la présidence qui représente l'Union dans les domaines relevant de la politique étrangère et de sécurité commune. Cette fonction était également désignée par le terme de "M. ou Mme PESC". Elle avait

pour objectif de permettre à l'Union de s'exprimer avec davantage de visibilité et de cohérence sur la scène internationale en se donnant un visage et une voix plus perceptibles. Le haut représentant contribuait également à la formulation, à l'élaboration et à la mise en œuvre des décisions politiques du Conseil. En agissant au nom du Conseil et à la demande de la présidence, il pouvait conduire le dialogue politique avec des tiers.^[37]

Le nouveau *Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité* (HRAEPS) a une « double casquette », puisqu'il est à la fois responsable des domaines communautarisés des relations extérieures en tant que Commissaire en charge des relations extérieures et Vice-président de la Commission, et président du tout nouveau Conseil affaires étrangères, qui sera dissocié du Conseil affaires générales GAERC. On ne sait pas encore très bien dans quelle enceinte seront abordés les sujets de développement, de commerce et d'élargissement autrefois traités par le GAERC. Le HRAEPS préparera et veillera à la mise en oeuvre de la PESC, représentera l'UE au sein des institutions internationales pour les questions de PESC, mènera un dialogue politique et – avec le Conseil – « veillera à l'unité, à la cohérence et à l'efficacité de l'action menée par l'Union. » Le HRAEPS peut compter sur le soutien d'un *Service européen pour l'action extérieure* (SEAE),^[38] qui se composera de fonctionnaires du Secrétariat du Conseil et de la Commission ainsi que de diplomates nationaux détachés. Le HRAEPS et le SEAE ont pour mission de renforcer le profil politique de l'UE et d'accroître sa capacité à agir de manière cohérente sur la scène mondiale. Par sa position, le HRAEPS, qui assure la cohérence entre la sphère communautaire et la sphère intergouvernementale et qui dirige tous les domaines de l'action extérieure, a toutes les cartes en mains pour améliorer la cohérence des relations extérieures. L'argument est d'autant plus pertinent que l'UE intensifie ses missions de gestion des crises civiles et militaires – notamment du fait de l'apparition des opérations de désarmement et de la prévention des conflits dans un article distinct consacré à la PESC.^[39] Dans ce cadre, afin de permettre au haut représentant de conduire la politique de sécurité et de défense commune, la direction "gestion des crises et planification", la capacité civile de planification et de conduite et l'état-major de l'UE doit faire partie du SEAE, dans le respect des spécificités de ces structures et du maintien de leurs fonctions, procédures et conditions de recrutement respectives. Le *Centre de situation* (SitCen) fait partie du SEAE, les dispositions nécessaires étant mises en place pour qu'il puisse assister le Conseil européen, le Conseil et la Commission. Ces structures constitueront une entité placée sous l'autorité et la responsabilité directes du haut représentant en sa qualité de haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.^[40] Ces dispositions respecteront pleinement la déclaration n° 14 annexée à l'acte final de la Conférence intergouvernementale^[41] qui a adopté le traité de Lisbonne. Afin de permettre au haut représentant d'accomplir ses tâches dans le domaine de la gestion de crises, la préparation des actions relatives au budget de la PESC et à l'instrument de stabilité (mesures d'aide exceptionnelles

et programmes de réponse intérimaires) devrait être confiée au SEAE. Le processus décisionnel conserve sa structure actuelle, les décisions étant prises par le Conseil et la Commission l'instrument de stabilité. La gestion de la mise en oeuvre technique de ces instruments doit incomber à la Commission.^[42]

D. Le Parlement européen

La légitimité démocratique de la politique étrangère représente un autre grand défi auquel la réforme institutionnelle européenne était appelée à répondre. Si la coopération au développement et la politique commerciale sont soumises au contrôle du Parlement européen (c'est le cas, en général, de toutes les activités encadrées par la CE, pour lesquelles le PE participe au processus législatif), dans le domaine de la PESC/PESD, l'assemblée européenne ne détient au contraire qu'un rôle marginal, que ni la Constitution ni le traité de Lisbonne n'ont modifié dans le fond. Comme précédemment, le traité de Lisbonne se limite à demander que

le PE soit régulièrement informé des principaux aspects et des choix fondamentaux de la PESC et de la PESD. Il prévoit que le PE organise deux fois par an un débat sur les progrès réalisés dans le domaine de la PESC, sans toutefois apporter d'autres précisions.^[43] Au cours de la législature 1999-2004, le PE et le Conseil étaient toutefois parvenus à un accord afin de garantir un encadrement minimal de ces consultations. L'accord interinstitutionnel qui avait été signé à ce propos prévoyait que « chaque fois que le Conseil adopte des décisions dans le domaine de la PESC qui entraînent des dépenses, il communique immédiatement au Parlement une estimation de coûts ». ^[44] En vain les députés européens ont voulu faire insérer cette disposition dans les traités européens,^[45] les États membres ayant au contraire jugé plus prudent de ne pas garantir au PE un tel contrôle. C'est d'ailleurs dans cette optique que, comme il a été mis en exergue précédemment, le traité de Lisbonne a inséré une déclaration annexée au TUE affirmant que « les dispositions couvrant la PESC (...) n'accroissent pas le rôle du Parlement

européen ». ^[46]

Comme l'une des autres branches de l'autorité budgétaire, le Parlement européen vote le budget pour la PESC pour lequel il a le dernier mot. Par ailleurs, en 2004 une *sous-commission « sécurité et défense »* (SEDE) a été créée auprès de la commission des affaires étrangères du Parlement européen. C'est cette sous-commission qui évoque les questions liées à la PESD. Elle entretient, à cet effet, des contacts réguliers avec les ambassadeurs au COPS, l'EMUE, le directeur de l'agence européenne de défense, les commandants des opérations PESD ou les représentants spéciaux de l'UE. Elle organise également des auditions d'experts et envoi de délégations ad hoc pour recueillir des informations directes sur le terrain. ^[47]

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le rôle du Parlement est renforcé dans le cadre de la PESC. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité consulte régulièrement le Parlement européen sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune et de la politique de sécurité et de défense commune et l'informe de l'évolution de ces politiques. Il veille à ce que les vues du Parlement européen soient dûment prises en considération. Les représentants spéciaux peuvent être également associés à l'information du Parlement européen.^[48]

E : Le rôle des représentants spéciaux : entre gestion et prévention des crises et des conflits^[49]

Le Traité d'Amsterdam de 1997, élaboré dans le but de réformer la PESC dont les lacunes étaient clairement apparues suite à l'éclatement de l'ex-Yougoslavie, confirme de manière lapidaire cette pratique déjà usitée.^[50] Les *représentants spéciaux* (RSUE) désignés par le Conseil par le biais d'une action commune, qui leur confie un mandat « en liaison avec des questions particulières ». En pratique, l'objectif de leur fonction est de trouver des solutions aux problèmes d'un pays ou d'une région et ainsi d'accroître l'efficacité et augmenter la visibilité de la contribution extérieure de l'UE. Les représentants spéciaux disposent d'un mandat temporaire et sont nommés par le Conseil. Ils accomplissent leur mandat sous l'autorité de la présidence et/ou du Haut représentant et, dans la plupart des cas, en collaboration avec la Commission. De l'autre côté, le Parlement européen peut adresser des questions ou formuler des recommandations à l'intention du Conseil et du haut représentant. Il procède deux fois par an à un débat sur les progrès réalisés dans la mise en oeuvre de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris la politique de sécurité et de défense commune.^[51]

Dans les faits, et comme le rappelle une note du Secrétariat du Conseil aux délégations des Etats membres portant sur les instruments non militaires de gestion des crises de l'Union européenne,^[52] les représentants spéciaux sont principalement utilisés comme instrument diplomatique de gestion des crises. Depuis l'intérêt marqué par l'Union pour la prévention des conflits, plusieurs instances européennes recommandent d'utiliser les représentants spéciaux aussi à des fins de prévention. Selon la *Communication de la Commission sur la prévention des conflits* du 11 avril 2001, les représentants spéciaux constituent, à côté du dialogue politique en tant que tel, un des instruments politiques et diplomatiques de l'UE pour désamorcer une crise naissante.^[53] Si, jusqu'à présent, les nominations ont porté sur des conflits ouverts, des missions de diplomatie préventive pourraient donc leur être confiées.

La Commission estime qu'il est nécessaire d'accroître la reconnaissance des RSUE en tant que médiateurs de plein droit qui agissent au nom de l'Union et clarifier les mandats attribués par le Conseil quant aux positions que les envoyés

auront à prendre. La Commission recommande donc d'utiliser les représentants spéciaux plus largement comme médiateurs, de les habilitier à prendre des positions claires au nom de l'UE et de prévoir la possibilité de courte mission (6 mois). La Commission propose à l' Haut représentant de collaborer à des propositions concrètes à ce sujet.^[54]

§2. Le concours ou la cohérence des compétences?

A. La souveraineté de l'Etat et qualité de membre de l'Union européenne

Le droit international classique repose sur la souveraineté des Etats et la Charte des Nations unies mentionné en premier lieu parmi les principes qui gouvernent l'Organisation mondiale le principe de l'égalité souveraine.^[55] L'Etat manifeste sa souveraineté en adhérant à une organisation internationale, il l'exerce aussi en participant à l'activité de celle-ci en qualité d'Etat membre.

Quant au Traité instituant la Communauté européenne (Rome, 25 mars 1957), le préambule renvoie aux "principes de la Charte des Nations unies" à propos de la solidarité qui lie l'Europe et les pays d'outre-mer, et le Traité d'Union européenne les mentionne aussi, à propos des objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune depuis le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997.^[56] L'élaboration de la PESC et donc le transfert de compétences dans les derniers domaines régaliens encore réservés à l'Etat que sont les affaires étrangères et la détermination de la politique de sécurité.^[57]

Le traité prévoit que les Etats membres conservent des prérogatives dans ce domaine: aucun Etat membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estime la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité tout Etat membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires.^[58]

Les Etats membres ont eu recours à la coopération intergouvernementale dans les domaines essentiels de souveraineté de la politique étrangère et de la défense, de peur que les contraintes de la méthode communautaire ne les entraînent dans une politique intégrée qui serait contraire à leurs intérêts nationaux les plus importants ou qui serait moins ambitieuse que leur propre politique étrangère. Les Etats membres n'accepteront de partager l'exercice de leur souveraineté dans le cadre d'une politique étrangère intégrée que si l'Union leur apporte la garantie qu'elle n'est pas contraire à leurs intérêts nationaux les plus importants et qu'elle est au moins aussi forte et ambitieuse que leur politique nationale. Si l'intérêt général européen doit être plus que la somme des intérêts nationaux, il ne peut pas être son contraire. Il doit également être porteur d'un message fort pour que la voix

unique de l'Europe ne soit pas qu'un filet de voix et que les Etats membres lui cèdent la parole.^[59]

Mais est-ce qu'une position particulière prise par l'un des Etats membres ne constitue pas déjà une atteinte à la cohérence, à l'unité au niveau de l'UE ? Par exemple, la France et la Grande-Bretagne, en se prononçant très tôt pour leur propre intervention militaire dans la guerre du Golfe, alors que la majorité des pays de la Communauté étaient encore d'un avis opposé, ne nuisaient-elles pas à la future « cohérence » de l'ensemble ? L'Allemagne, en prenant position pour la sécession de la Slovénie et de la Croatie, puis en annonçant qu'elle les reconnaîtrait sans attendre ses partenaires de la Communauté, ne nuisait-elle pas à cette « cohérence » ?

Afin d'éviter les situation de cela, et pour apparaître en tant qu'unité, les États membres qui sont aussi membre du Conseil de sécurité des Nations unies sont obligés à tenir les autres États membres et le Haut Représentant pleinement informés, et de plus ces États membres doivent défendre dans l'exercice de leurs fonctions, les positions et les intérêts de l'UE. Lorsque l'UE a défini une position sur un thème à l'ordre du jour du Conseil de Sécurité des Nations unies, les États membres qui y siègent demandent que le Haut Représentant soit invité à présenter la position de L'Union.^[60]

Cette obligation vise la relation d'un États membres et les autres organisations internationales lorsque le traité prévoit que les États membres coordonnent leur action au sein des organisations internationales et lors des conférences internationales. Ils défendent dans ces enceintes les positions de l'Union. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité assure l'organisation de cette coordination. Au sein des organisations internationales et lors des conférences internationales auxquelles tous les États membres ne participent pas, ceux qui y participent défendent les positions de l'Union.^[61]

B. Les institutions et leurs compétences: concours ou cohérence en matière de la gestion civile des crises?

a. La nouvelle fonction du Haut Représentant pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité dans l'ancien contexte

Le Haut Représentant pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité a repris les attributions du Haut Représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune et celles du Commissaire Européen chargé des relations extérieures et de la politique de voisinage. Mais qu'en sera-t-il des autres aspects de l'action extérieure, tels que l'aide au développement ou l'élargissement, qui relèvent actuellement du portefeuille d'autres Commissaires ?

Le Haut Représentant est maintenant chargé d'assurer la « coordination » des aspects de l'action extérieure de la Commission, même lorsqu'il n'en a pas la

responsabilité. Un rôle qui ne sera pas facile à exercer si l'on songe que les Commissaires Européens sont égaux entre eux (le poste de Vice Président étant purement honorifique) et que seul le Président de la Commission exerce un pouvoir hiérarchique sur les Commissaires. S'agissant des structures politico-militaires, telles que l'Etat-major de l'Union Européenne, le Comité Militaire de l'Union ou encore le Centre de situation de l'Union Européenne, le problème de leur rattachement n'est pas réglé. Certains considèrent que ces structures devraient relever du Haut Représentant, soit en les intégrant au service européen pour l'action extérieure, soit en leur conservant une certaine autonomie.

D'autres s'opposent à cette solution. Ils font valoir que le Haut Représentant, étant membre de la Commission Européenne, est soumis à ce titre au contrôle du Parlement Européen. Ils suggèrent que ces structures continuent de relever du Secrétariat Général du Conseil.^[62]

En raison de sa « double casquette » le Haut Représentant doit avoir un statut complexe, responsable à la fois devant le Conseil Européen, devant le Président de la Commission Européenne et devant le Parlement Européen qui renforcera ainsi l'influence qu'il exerce sur la politique étrangère.

Le Parlement européen a contesté le fait que le Haut Représentant puisse être désigné à titre provisoire par le seul Conseil Européen lors de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Il considérait que le Haut Représentant ne pouvait être désigné que lors du prochain renouvellement de la Commission Européenne à l'automne 2009 ou du moins après une procédure d'approbation parlementaire. Il n'a pas obtenu entièrement satisfaction, mais une déclaration annexée au traité^[63] prévoit que « *des contacts appropriés seront pris avec le Parlement Européen pendant les travaux préparatoires précédant la nomination du Haut Représentant* », qui interviendra néanmoins au 1^{er} janvier 2009. Le prochain Haut Représentant devrait donc exercer ses fonctions à titre transitoire du 1^{er} janvier jusqu'au renouvellement de la Commission Européenne en novembre 2009.^[64]

b. Relations entre le Haut Représentant pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité et les autres institutions ayant la compétence dans la PESC et ainsi dans la gestion des crises^[65]

En instaurant une présidence « stable » du Conseil Européen, le Traité de Lisbonne n'a pas mis un terme à la présidence « tournante » des Conseils des Ministres qui est maintenue pour les formations spécialisées du Conseil des Ministres. Le Conseil « Affaires étrangères » fait exception dans la mesure où il est statutairement présidé par le Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

Le Traité de Lisbonne prévoit que la présidence tournante sera exercée par une « troïka » de trois pays pour une durée de dix-huit mois. Ces trois pays pourront

soit décider qu'ils exerceront à tour de rôle la présidence comme c'est le cas aujourd'hui, soit se répartir les différents Conseils et assurer leur présidence respective pendant dix huit mois.

Le lien qui existait entre le Conseil Européen et les différents Conseils des Ministres, du fait que ces Conseils sont présidés par les membres du gouvernement que dirige dans son pays le Président du Conseil Européen, sera rompu par le Traité de Lisbonne. Il faut donc inventer des mécanismes assurant une bonne coordination entre le Président du Conseil Européen et les présidences tournantes des Conseils des Ministres.

Cette coordination pourrait s'appuyer sur le Conseil « Affaires générales », qui est maintenant détaché du Conseil « Affaires étrangères », et dont le rôle est de préparer les travaux du Conseil Européen et d'assurer la cohérence entre les travaux de leurs instances.

Parmi les hypothèses étudiées figure l'idée, parfaitement logique, consistant à confier la présidence du Conseil « Affaires générales » au Premier Ministre du pays exerçant la présidence tournante, qui pourra en liaison avec le Président du Conseil Européen, veiller à la mise en oeuvre des orientations arrêtées par le Conseil Européen.

La coordination entre les deux instances peut également s'appuyer sur le Secrétariat Général du Conseil, qui a pour fonction d'assister à la fois le Président du Conseil Européen, la présidence tournante et le Haut Représentant.

En tout état de cause, un lien étroit devra unir le Président du Conseil Européen, les chefs d'Etat ou de gouvernement du pays exerçant la présidence du Conseil « Affaires générales », ainsi que le Haut Représentant et le Président de la Commission Européenne qui interviennent tous dans la préparation et la mise en oeuvre des délibérations du Conseil Européen. Considérant le fait, que toutes ces instances ont certaines compétences dans le domaine de la PESC e ainsi dans celui de la gestion des crises, la fixation et la délimitation des compétences ne peut pas se tarder longtemps.

Le partage des tâches entre le Président du Conseil Européen, le Président de la Commission et le Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, pose des problèmes que la pratique devra résoudre.

Le traité prévoit seulement que « *le président du Conseil Européen assure, à son niveau et en sa qualité, la représentation extérieure de l'Union pour les matières relevant de la politique.* ^[66]

Dans ce qui suit, la coopération entre l'Union européenne et ces partenariats est présentée dans le domaine de la gestion civile des crises.

Section 2. Le partenariat avec les autres organisations internationales qui luttent pour la paix : le rapport entre l'UE et les organisations concernant la prévention des conflits

La prévention occupe une place importante dans le dialogue politique que l'Union entretient avec les pays industrialisés. En ce qui concerne les organisations internationales, la Commission encourage un renforcement de la coopération. Ces partenariats s'exercent de fait à différents niveaux: politique, institutionnel et opérationnel. Ils s'inscrivent dans le prolongement du concept de multilatéralisme efficace et des efforts pour renforcer la place et le rôle de l'Union dans le monde.^[67]

La Commission reconnaît aussi le rôle essentiel des organisations non gouvernementales (ONG), principalement sur le terrain, et exprime son intention de mettre l'accent sur la prévention des conflits dans ses contacts avec elles.^[68]

« En sa qualité d'acteur économique mondial, l'UE peut rendre la gouvernance mondiale plus efficace en généralisant le développement durable à l'échelle planétaire par une combinaison de coopération internationale et de bonnes politiques intérieures. La coopération avec les pays en voie de développement portera essentiellement sur l'éradication de la pauvreté (...) »^[69]

§1. L'UE et un organisation universelle : coopération avec l'ONU dans le cadre de gestion civile des crises^[70]

L'UE est un bailleur de fonds important de l'aide au développement sur la scène internationale. Vu que l'UE ne constitue pas un État souverain, elle ne jouit que d'un statut d'observateur aux Nations unies et elle ne contribue pas au budget général. Cependant, elle est un des principaux donateurs à des agences, fonds et programmes spécialisés des ONU et joue donc un rôle important dans la mise en œuvre des politiques de celles-ci.^[71]

La prévention des conflits et la gestion des crises se situent à l'intersection des agendas "développement" et "sécurité" de la communauté internationale. Ce sont aussi des domaines

qui, par la convergence des objectifs et des activités de l'UE et des Nations unies, donnent toute leur justification au multilatéralisme et à la coopération internationale. La nécessité d'une complémentarité des buts et des opérations ne donne donc pas matière à débat. Dans ses conclusions du 21 juillet 2003, le Conseil de l'UE a notamment réaffirmé la volonté de l'Union européenne et de ses États membres de contribuer aux objectifs des Nations Unies en matière de prévention des conflits et de gestion des crises.

A. Le commencement de la coopération : la prévention des conflits et la gestion des crises

Le lien entre une telle coopération s'inscrit dans des débats plus larges: multilatéralisme global *versus* multilatéralisme régional.^[72] La masse des informations disponibles empêche dès lors de distinguer ce qui touche plus directement le volet civil de la PESC.^[73]

L'UE a reconnu que la gouvernance mondiale restera faible tant que les institutions multilatérales ne seront pas en mesure d'assurer une mise en œuvre efficace de leurs décisions et de leurs règles, que ce soit dans les hautes sphères politiques que œuvrent dans les domaines de la paix et de la sécurité internationales ou dans l'application concrète des engagements pris lors de récentes conférences des Nations unies. Se donner une force d'entraînement signifie pour les États membres de l'Union européenne et, le cas échéant pour la Communauté, ratifier le plus rapidement possible les instruments de l'ONU et ensuite prendre des dispositions énergiques pour mettre rapidement en œuvre au niveau de l'Union les principales mesures arrêtées par l'ONU, afin de donner l'exemple et de démontrer une bonne volonté indiscutable. A l'extérieur, cela signifie, autant que faire se peut définir des initiatives propres à l'Union européenne pour prolonger et faire avancer les objectifs convenus au sein de l'ONU et veiller à ce que les grandes institutions multilatérales aient les moyens d'obtenir effectivement des résultats.^[74]

L'UE veut un ferme soutien des Nations Unies. Elle s'est notamment impliquée dans les réflexions qui ont suivi la publication du Rapport BRAHIMI (2000)^[75] et dans les travaux du

Panel de haut niveau sur les défis et les menaces (2004).^[76] Elle a appuyé aussi les autres initiatives du Secrétariat général de l'ONU: l'adoption du principe de la responsabilité de protéger et la création d'une Commission pour la consolidation de la paix.^[77] Malgré une convergence des valeurs, les deux organisations n'ont cependant pas établi de vrai partenariat stratégique. Surtout, la relation UE-ONU reste très déséquilibrée quand il s'agit de collaborer pour le maintien de la paix (civil ou militaire).^[78] Selon certaines pointes de vue, l'Union ne peut être pas considérée comme un arrangement régional de sécurité (au sens du Titre VIII. de la Charte de l'ONU). Les États européens restent par ailleurs très réticents quand il s'agit d'engager du personnel dans des opérations onusiennes. Pour eux, l'organisation mondiale est avant tout un outil de légitimation et une boîte à idées pour développer des concepts nouveaux: missions intégrées, interface entre la sécurité et le développement.^[79]

Pour la Commission, qui gère la majeure partie des instruments déployés dans les opérations

civiles de gestion des crises menées par l'UE, le besoin d'ouvrir des lignes de communication

avec les Nations unies se fait encore plus sentir depuis la création du mécanisme de réaction rapide (MRR), auquel il est fait appel de plus en plus fréquemment pour soutenir directement

les opérations des Nations unies. Il serait judicieux d'exploiter les avantages comparatifs de chaque partenaire en termes d'expérience ou de présence sur le terrain.^[80] Pour les opérations de gestion des crises, la compatibilité renforcée des pratiques s'étendra au recrutement et à la formation du personnel de terrain, aux efforts pour faciliter les échanges de fonctionnaires des sièges respectifs et à des activités communes de formation. Ces activités de partenariat devraient être très concrètes, que ce soit au niveau de la définition des politiques ou sur le terrain.

Les activités communes à l'UE et aux Nations unies dans les domaines des interventions en situation de crise et de la gestion d'après-crise ont clairement évolué au cours des dernières années, allant aujourd'hui de la reconstruction des États et des territoires affaiblis par un conflit au déploiement de personnel militaire chargé du maintien de la paix.^[81]

Pour sa part, la Commission travaille maintenant régulièrement aux côtés des Nations unies lorsqu'elle met en place des outils de réhabilitation à l'issue de conflits, opérations qui vont des projets de déminage aux stratégies globales de reconstruction et d'assistance, comme dans

le cas des Balkans occidentaux.^[82]

B. Les preuves d'une coopération positive entre l'UE et les Nations unies dans la prévention des conflits et la gestion des crises

La Déclaration de septembre 2003 s'est traduite ensuite par la conclusion d'arrangements spécifiques pour le volet militaire (juin 2004) puis pour les aspects civils (octobre 2004).^[83]

L'Union européenne, selon les projets établis en 2003, planifie à approfondir le dialogue régulier avec le Secrétariat des Nations unies sur leurs rôles respectifs dans la contribution de l'Union européenne aux opérations de maintien de la paix, y compris les aspects civils. Un programme de réunion semestrielle de haut niveau entre l'ONU et l'Union européenne a été introduit, afin de permettre des contacts réguliers entre le Secrétaire général et le Secrétaire général adjoint de l'ONU, d'une part, et le Conseil et la Commission, d'autre part. La cohérence entre les priorités des politiques de l'UE celles de l'ONU sur le terrain a été renforcée par une nouvelle étape dans l'élaboration des documents de stratégie par pays par la Commission européenne: il s'agit désormais de consulter les institutions « onusiennes » présentes dans le pays concerné et de coopérer avec elles.^[84]

La prévention des conflits et la gestion des crises se situent à l'intersection des agenda « développement » et « sécurité » de la communauté internationale. L'Union européenne et l'ONU devraient prévoir une coordination systématique avec les organisations régionales pour la prévention des conflits, la gestion des

crises et les situations de lendemain de crise, et compléter réciproquement leurs ressources lorsqu'elles le peuvent. Ce sont aussi des domaines qui, par la convergence des objectifs et des activités de l'Union européenne et de l'ONU, donnent toute leur justification au multilatéralisme et à la coopération internationale.^[85]

Pour la Commission, qui gère la majeure partie des instruments déployés dans les opérations civiles de gestion des crises menées par l'Union européenne, le besoin d'ouvrir des lignes de communication avec l'ONU se fait encore plus sentir depuis la création du mécanisme de réaction rapide, auquel il fait appel de plus en plus fréquemment pour soutenir directement les opérations des Nations unies.^[86]

En juin 2007, une nouvelle Déclaration UE-ONU négociée pendant la Présidence allemande^[87] montrait toutefois que les deux organisations collaboraient également sur de nombreux théâtres: Balkans, Moldavie, Géorgie, Moyen Orient, Afghanistan, RDC, Darfour, Tchad. Le renforcement des structures de liaison au fil du temps ne doit cependant pas masquer l'extrême prudence des Etats européens quand il s'agit de la conduite des opérations réelles.^[88]

Le dialogue UE-ONU montre aussi comment les Etats entendent garder leur liberté d'appréciation. En cas de crise nécessitant l'intervention de l'ONU, trois grandes étapes se manifestent: 1) des contributions nationales (l'UE servant uniquement à faciliter les flux d'informations entre les gouvernements); 2) des contributions nationales mais avec un rôle accru de l'échelon bruxellois (fonction de *Clearing house* pour accélérer la génération de force); 3) enfin, une contribution européenne dans le cadre de la PESD.^[89] Ce dernier scénario se décline lui-même en cinq sous-cas :a) contribution à une mission conjointe d'évaluation UE-ONU; b) composante européenne dans une opération onusienne plus large (selon l'image des piliers de la MINUK mais avec un contrôle du COPS); c) opération autonome de l'UE mais avec un mandat spécifique du Conseil de sécurité ; d) opération autonome de l'UE lancée avant ou après une opération de l'ONU ;e) des opérations menées parallèlement.^[90]

Dès le départ, les Nations Unies avaient accueilli le volet civil de la PESC avec un mélange d'espoir et d'appréhension.^[91] L'idée de créer des casques blancs comme équivalents civils des casques bleus ne s'était en effet jamais concrétisée. Le Rapport BRAHIMI avait souhaité lui même la constitution sur une base régionale de moyens innovants d'intervention rapide. La gestion civile des crises comblait donc une lacune, notamment dans le domaine de la police internationale (CivPol).^[92]

Pour conserver à ce dialogue «de bureau à bureau», de plus en plus fréquent et axé sur les nécessités du terrain, la Commission encourage des contacts plus étroit et plus réguliers, au niveau des groupes de travail chargés de travaux sur les régions en crises. Pour les premières, il s'agit du Département des affaires politiques (DAP), du Département des opérations de maintien de la paix (DOMP), du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), du Bureau de

la prévention des crises et du relèvement et du Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA). Pour les secondes, il s'agit du Secrétariat du Conseil, de la Commission, de la présidence et des États membres.^[93] Dans ce domaine plus que dans tout autre, il importe que les modalités de représentation extérieure de l'UE évoluent à l'avenir de façon, non pas à entraver, mais à faciliter une communication claire et productive avec les partenaires onusiens.^[94]

§2. L'UE et les organisations régionales : OSCE et OTAN

Concernant les organisations régionales deux organisations sont évoquées comme ayant une signification particulière pour l'UE. Au-delà des valeurs communes et de l'attachement à la dimension paneuropéenne, l'UE reconnaît toutefois que ces institutions partagent l'objectif stratégique central de l'Union, à savoir la construction de la sécurité dans le voisinage.^[95] En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, il exclut d'ailleurs clairement les questions de défense de son champ de compétence, mais il intervient dans le domaine de la démocratisation et du renforcement de l'Etat de droit dans le pays en transition.^[96]

En effet, à cause de domaine de compétences, deux organisations ont la signification: l'OTAN et l'OSCE.^[97]

A. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)

L'OSCE est la plus importante des organisations de sécurité régionale. Elle déploie un large éventail d'activités relevant des trois dimensions de la sécurité: humaine, politico-militaire et économique-environnementale.^[98] Malgré la référence à la Charte de Paris^[99] inscrite dans les Traités, la PESC s'est en effet développée au détriment de l'OSCE,^[100] mais la Commission européenne continue à financer de nombreux projets de l'OSCE: action contre les mines, surveillance d'élections. Il faut rappeler tout d'abord que l'OSCE n'a jamais réussi à mener de véritables opérations de maintien de la Paix.^[101]

L'un des priorités est de mettre les Etats participants de l'OSCE en mesure d'aborder les problèmes spécifiques de sécurité de manière appropriée, non pas isolément mais dans le cadre d'une entreprise globale de l'OSCE dans laquelle ils sont tous engagés,^[102] et en répondant, l'UE a déclaré que la coopération est une obligation et pas de solution. Le rapport entre les deux organisations européennes s'est devenu de plus en plus étroit lorsque l'UE a commencé à s'orienter vers la prévention des conflits.

Concernant les missions de terrain de l'OSCE, la tendance est en tout cas très claire, tant sur le plan thématique que sur le plan géographique. Le volet civil de la PESC empiète ainsi directement sur les domaines qui étaient autrefois la

spécialité de l'OSCE: formation et encadrement des polices locales, renforcement des institutions étatiques et sécuritaires, et surveillance des frontières. La GCC européenne s'est en outre inspirée ouvertement du savoir-faire de l'OSCE. Les «tâches centrales» reconnues par l'Union à l'OSCE sont dès lors des tâches résiduelle: prévention, droits de l'homme, protection des minorités, liberté des médias, surveillance des élections. L'OSCE espérait pourtant pouvoir garder des niches plus importantes. [\[103\]](#)

La coopération entre l'UE et l'OSCE doit englober les dimensions politico-militaire, économique, environnementale et humaine, qui caractérisent tant l'UE que l'OSCE, et comporter les tâches spécifiques de prévention des conflits, de gestion des crises et de relèvement après un conflit. En particulier, d'un part une coopération renforcée doit indure l'échange d'informations et d'analyses, la collaboration dans les missions d'enquête, la coordination des activités et des déclarations de nature diplomatique, y compris les consultations entre représentants spéciaux, la formation et la coordination sur le terrain, d'autre part des initiatives interactives peuvent notamment comporter une contribution éventuelle de l'UE aux efforts opérationnels déployés par l'OSCE pour gérer des crises; des programmes conjoints et/ou coordonnés en matière de relèvement après un conflit; et des opérations de gestion des crises dirigées par l'UE, si l'OSCE le demande. [\[104\]](#)

En 2003 la base de la coopération a été définie: les contacts et les réunions périodiques entre les organes compétents de l'UE et de l'OSCE doivent être assurés pour coordiner les opérations au même buts, [\[105\]](#) mais en dehors de cela, seulement la marche à suivre est réglée. Selon cela, le Conseil invite la présidence, secondée par le Haut représentant et en totale collaboration avec la Commission, à mettre en application ces orientations générales en coordination avec l'OSCE. La présidence doit veiller en particulier à garantir une étroite coordination entre les groupes compétents du Conseil et entre les représentants permanents des États membres de l'UE auprès de l'OSCE. En ce qui concerne la mise en oeuvre de ces orientations, un agent de liaison du Secrétariat du Conseil qui serait chargé d'aider la présidence sur place, de faciliter les communications avec le Secrétariat du Conseil à Bruxelles et de renforcer encore la coopération et la synergie entre l'UE et l'OSCE. Le Conseil invite le COPS à suivre la mise en oeuvre de ces orientations, à repérer d'autres domaines offrant des possibilités de coopération et à déterminer de nouvelles priorités pour la coopération entre l'UE et l'OSCE. Il invite en outre le COPS à suivre de près les crises naissantes ou susceptibles d'éclater dans les zones d'activité de l'OSCE et à réfléchir aux contributions que l'UE pourrait apporter aux mécanismes que l'OSCE a déjà mis en place à cet égard. Le Conseil est convenu que la présidence fera part au président en exercice et au Secrétaire générale de l'OSCE de la teneur des présentes conclusions du Conseil. [\[106\]](#)

Le champ d'action de l'OSCE est repoussé progressivement vers les bordures orientales de «l'Europe élargie». Une lecture réaliste permet ainsi d'affirmer que les missions de terrain de l'OSCE servent aux Etats-Unis et à leurs alliés européens pour être présents dans la sphère d'influence de la Russie. La nomination de RSUE en Moldavie, dans le Caucase et en Asie centrale montre cependant que l'UE entend mener sa propre politique dans ces régions - où certains Etats membres continuent d'agir en parallèle dans une logique nationale. La crise géorgienne de l'été 2008 pourrait annoncer de nouveaux changements mais, à l'heure où ces lignes sont écrites, il est trop tôt pour les anticiper.^[107]

Pour conclusion on peut constater que la coordination et la coopération entre UE et l'OSCE concernant les tâches de prévention et gestion civile des conflits sont assez insuffisamment développées. L'OSCE est une organisation visant seulement la prévention et pas la gestion des conflits, et comme l'UE désire aussi de s'occuper – parmi les autres – de la même tâche, mais comme il n'y a pas de structure de vraie stratégie de coopération et seulement le scénario d'une série de discussion est réglée, l'efficacité de la coopération manque.^[108]

B. L'OTAN

Le partenariat stratégique mis en place entre l'Union européenne et l'OTAN en matière de gestion des crises repose sur des valeurs communes et sur l'indivisibilité de la dimension de la sécurité au XXI^e siècle.^[109] Le rapport entre UE et l'OTAN est douteux depuis longtemps, surtout depuis 1999, la relance de l'idée de la PESD comme la préservation et le rétablissement de la paix et la stabilité par les outils militaire et civile est sur l'agenda chez toutes les deux organisations.^[110] La coopération OTAN - UE remonte au milieu des années 90 dans l'Ouest des Balkans. Quelques années plus tard, le sommet de l'OTAN à Washington, en 1999^[111] et le Conseil européen de Nice^[112] ont jeté les bases de la coopération entre les deux organisations. La formalisation de ce partenariat stratégique entre l'UE et l'OTAN a été mise en place le 16 décembre 2002 à travers la Déclaration OTAN - Union européenne sur la politique étrangère et de sécurité commune (PESC),^[113] et maintenant ce document et les arrangements « Berlin Plus » représentent les documents fondamentaux du partenariat stratégique OTAN-UE.^[114]

L'OTAN dans le cadre de la prévention des conflits pratique les activités visant à prévenir les conflits sont habituellement conduites au titre du chapitre VI. de la charte des Nations Unies. Elles vont des initiatives diplomatiques aux déploiements préventifs de forces en vue d'empêcher que des différends ne se transforment en conflits armés ou ne s'étendent. La prévention des conflits peut également englober les missions d'établissement des faits, les consultations, les avertissements, les inspections et la surveillance. L'OTAN met pleinement à profit les mesures adoptées en matière de partenariat, de coopération et de dialogue,

ainsi que ses liens avec d'autres organisations, pour contribuer à prévenir les crises et, si elles se produisent, à les désamorcer rapidement. Les déploiements préventifs consistent à déployer des forces opérationnelles disposant de capacités de dissuasion suffisantes pour prévenir le déclenchement d'hostilités. Considérant le rétablissement de la paix, les opérations de rétablissement de la paix consistent en actions diplomatiques engagées après le début d'un conflit en vue d'obtenir un cessez-le-feu ou un règlement pacifique rapide. Il peut s'agir de démarches de bons offices, de mesures de médiation et de conciliation, et encore de mesures telles que des pressions diplomatiques, l'isolement ou l'imposition de sanctions. Quant à la consolidation de la paix, la consolidation de la paix englobe toutes les actions menées à l'appui des mesures et structures politiques, économiques, sociales et militaires destinées à renforcer et à consolider les règlements politiques visant à remédier aux causes d'un conflit. Cela suppose des mécanismes destinés à définir et étayer les structures capables de jouer un rôle dans la consolidation de la paix, de faire croître un sentiment de confiance et de bien-être et de soutenir la reconstruction économique. Dans le cadre de la gestion civile des crises, les opérations humanitaires sont effectuées pour soulager les souffrances humaines. Elles peuvent précéder ou accompagner les activités à caractère humanitaire exécutées par des organisations civiles spécialisées. [\[115\]](#)

Les arrangements comportent notamment un accord de sécurité OTAN-UE couvrant l'échange d'informations classifiées en vertu de règles de protection réciproque; l'accès garanti de l'UE aux capacités de planification de l'OTAN en vue d'une utilisation effective dans le cadre de la planification militaire d'opérations de gestion de crise dirigées par l'UE; la disponibilité de capacités et de moyens communs de l'OTAN (unités de communication, quartiers généraux, etc.) pour des opérations de gestion de crise dirigées par l'UE; un mandat de l'Adjoint au Commandant suprême des forces alliées en Europe (SACEUR) de l'OTAN qui commandera l'opération dirigée par l'UE et qui est toujours un Européen et finalement l'intégration dans le système OTAN d'établissement des plans de défense, qui existe de longue date, des besoins et capacités militaires pouvant être requis pour des opérations militaires dirigées par l'UE, de façon à garantir la disponibilité de forces bien équipées, entraînées en vue d'opérations dirigées soit par l'OTAN, soit par l'UE. En 2003, l'Union européenne se dote d'une Stratégie européenne de sécurité (SES) adoptée au Conseil européen. [\[116\]](#) L'évaluation que l'OTAN et l'UE font de la menace sont similaires. Tant la Stratégie européenne de sécurité que le Concept stratégique de l'OTAN, renforcé lors du Sommet de Prague de 2002, [\[117\]](#) placent le terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive (ADM) et les États "défaillant" au sommet de la liste des défis de sécurité. En outre, même si l'OTAN reste plus axée sur les moyens militaires - ce qui est inévitable pour une organisation de sécurité collective - les deux organisations jugent indispensable de faire intervenir une dimension non militaire dans la lutte contre l'insécurité, mais [\[118\]](#)

§3. La participation des États tiers:capacités additionnelles et outil de légitimation

La participation des « États associés » était déjà une particularité des opérations civiles de l'UEO et de l'EUMM (EC/EU Monitoring Mission) dans les années 1990. Cette politique d'ouverture s'est poursuivie dans le cadre de la PESD avec des enjeux propres au volet civil.

De façon générale, il est possible d'identifier trois grandes motivations à l'établissement de partenariats. La première est la recherche de capacités additionnelles sur le plan quantitatif et qualitatif. La seconde tient à la légitimité des opérations : plus le nombre de pays contributeurs est large, plus l'UE peut se prévaloir d'un large soutien international (les effets négatifs du rapport multinationnalité/efficacité sont étudiés plus en détail dans la partie III). La troisième raison est enfin la volonté d'inclure des futurs membres et des « *like-minded states* » dans une stratégie d'intégration différenciée. Le groupe des pays tiers concernés a en tout cas évolué au fil des élargissements successifs et des opérations. Les négociations ont toutefois longtemps buté sur le critère de « non discrimination » imposé par les États-Unis dans le cadre des négociations. Les « 27 » étaient prêts en effet à « inviter » les « États membres de l'OTAN mais non membres de l'UE » dans la PESD. Ils refusaient cependant de renoncer à la primauté du COPS dans la prise de décision.^[119]

Concernant les partenariats possibles, la thématique est évoquée de fait dès les sommets d'Helsinki et de Feira et le Traité de Nice ouvrait ensuite la porte à la participation d'États tiers dans les futures opérations PESD^[120]: c'étaient les pays européens de l'OTAN mais aussi d'autres « partenaires potentiels » comme le Canada, la Russie et l'Ukraine.

Les discussions se déroulèrent tout au long de l'année 2001 sans progrès tangibles. Ce n'est que fin 2002 - à la veille du déploiement de l'EUPM - que l'UE adoptait un document sur la « consultation et les modalités pour la participation des États tiers aux opérations de gestion civile des crises ».^[121] Il s'agissait notamment de mieux définir le rôle du Comité des contributeurs sans diminuer les prérogatives du COPS. L'invitation formelle des États tiers ne pouvait ainsi intervenir qu'après l'approbation du CONOPS (Concept d'Opérations) par l'UE. La nécessité d'accords permanents incitait cependant le Conseil à autoriser fin 2003 des négociations sur l'échange d'informations classifiées. Onze pays étaient alors concernés: Bulgarie, Roumanie, Islande, Turquie, Norvège, Canada, Russie, Ukraine, États-Unis, Bosnie et ARYM (Ancienne République Yougoslave de Macédoine).^[122]

En 2004, le Plan d'action pour la gestion civile des crises insistait pour sa part sur les notions de « transparence », de « dialogue » et de « coopération ». Un nouveau document précisait aussi le rôle du CoC (Comité des Contributeurs) pour les missions en cours. Il prévoyait en outre de densifier les contacts, tant au niveau

ministériel qu'au niveau des experts. Le Conseil européen de décembre 2004 pouvait en tout cas se féliciter des relations établies avec les « partenaires stratégiques et autres Etats tiers ». A cette époque, les négociations avaient déjà abouti avec l'Islande, la Norvège et la Roumanie. L'UE a fini ensuite un accord-cadre avec le Canada fin 2005.^[123] On notera par ailleurs la participation du Mali et de l'Angola à EUPOL Kinshasa. Ces deux pays devenaient donc les premiers Etats tiers africains impliqués dans une mission civile de la PESD.^[124]

L'OGC 2008 (Objectif Global Civil) donna lieu pour sa part à des collaborations plus larges. Un questionnaire détaillé a été ainsi envoyé en 2006 aux Etats tiers^[125] pour une meilleure intégration de leurs contributions dans le processus capacitaire.^[126] Plus tard, un atelier spécifique permettait des échanges sur les bonnes pratiques comme la formation et le recrutement.^[127]

Aujourd'hui, seuls cinq pays ont conclu des accords-cadres pour les opérations/missions PESD: Canada, Turquie, Norvège, Islande et Ukraine. Ces trois derniers pays font aussi partie de la liste des Etats qui ont conclu des accords permanents de sécurité avec l'UE: Norvège, ARYM, Ukraine, Islande, Croatie et, depuis 2007, et les négociations restent en cours avec le Canada, la Russie, la Turquie, la Suisse et la Bosnie.^[128]

La Suisse a une position singulière qui privilégie pour l'instant des solutions *ad hoc* du fait de sa neutralité « absolue » malgré un savoir-faire et une implication réelle dans les missions civiles internationales. La participation de la Russie à PESD se limite quant à elle à la fourniture d'hélicoptères dans l'opération (militaire) EUFOR Tchad/RCA. Il est vrai que Moscou reste de façon générale dubitative sur la PESD et sur la volonté des Européens de s'autonomiser par rapport aux Etats-Unis.^[129] Les tensions de 2008 sur la question du Kosovo et surtout, sur le dossier géorgien, ne sont en outre pas de nature à dynamiser les relations.

Pour conclure, la participation des Etats tiers au volet civil de la PESD est un exercice hautement politique. Au-delà des tensions initiales UE-OTAN, l'expérience acquise au fil des opérations et le processus de l'OGC 2008 ont permis d'accélérer l'institutionnalisation des relations, sur le plan capacitaire notamment. On retiendra pourtant que les Etats membres de l'UE n'ont eu de cesse de préserver l'autonomie de décision du COPS. Les négociations butent par ailleurs le plus souvent sur la question de l'échange de documents classifiés.^[130] Enfin, l'UE n'invite des pays tiers que dans les opérations de son choix. L'implication des Etats-Unis dans EULEX Kosovo pourrait annoncer cependant des changements dans le contexte d'un rapprochement avec l'OTAN.^[131]

§4. L'UE et les ONGs/OSC ^[132]

La Résolution 1625 du Conseil de Sécurité de l'ONU reconnaît les rôles fondamentaux de la société civile dans la prévention du conflit et souligne leurs

apports incontestables dans ce domaine.^[133] Bien que les conflits violents ne cessent de menacer la sécurité humaine, la prévention du conflit naît comme une stratégie centrale qui vise à intégrer les efforts de toutes les parties prenantes œuvrant à promouvoir la paix et le développement.^[134]

Les OSC/ONG^[135] œuvrant pour la paix et le développement ont fait preuve de leur capacité à compléter les efforts gouvernementaux dans le domaine de la prévention des conflits. De manière plus spécifique, dans cette thématique de prévention et résolution des conflits, on pourra se pencher sur des mesures relatives à la création de la confiance, y compris des accords régionaux sur le bon voisinage, des commissions paritaires sur la coopération, la promotion des médias responsables et qui rendent compte; la promotion de la culture de paix : s'attaquer aux causes profondes du conflit, développer un système d'alerte précoce et des mécanismes d'intervention rapide, aborder la question de l'impunité et de menace de génocide, etc.^[136]

La prévention des conflits passe d'abord par la mise en place de systèmes d'alerte précoce et de chaînes de décision politico-militaires mais aussi par une lutte contre les causes profondes de l'émergence de ces conflits. La réforme institutionnelle de la Commission - notamment à travers la récente création d'EuropAid qui gèrera 80% de l'aide extérieure de l'UE - doit permettre d'aboutir à une approche plus intégrée et plus cohérente des politiques d'aide, de commerce et de développement de l'Union. Dans ce contexte, le développement humain durable et la stabilité socio-politique seront prioritaires dans une approche sur le long terme, structurelle. Alors que les accords de Cotonou avec les pays ACP du 23 juin 2000 ont montré la voie à de nouvelles formes de partenariat avec les acteurs locaux,^[137] la politique de développement de l'Union marque un recul dans la désignation de la prévention des conflits comme dénominateur commun aux divers programmes mis en place. La répartition des ressources entre l'aide apportée aux Balkans et celle initialement prévue pour les pays les moins avancés devient problématique. certains Etats (ex. Finlande, Suède) ont de nombreuses interactions avec les ONG/OSC actives dans la prévention et la résolution des conflits.^[138] Cela permet d'expliquer une certaine «perméabilité» de la PESD vis-à-vis des thématiques associées à la «sécurité humaine». Prenant acte des progrès de la PESD, les ONG/OSC ont elles-mêmes évolué vers plus de pragmatisme. Il est ainsi possible d'envisager des liens plus étroits dans le futur.^[139]

Les ONG constituent des relais entre l'échelle locale de l'action politique et civique et la scène internationale où elles se constituent de plus en plus en réseaux. De façon à faciliter le dialogue avec la Commission ou l'Unité de planification politique et d'alerte rapide du Conseil de l'UE, les ONG se sont regroupées en une *Plate-forme européenne de Prévention et de Transformation des Conflits*, et en un *Bureau Européen de Liaison de Construction de la Paix (EPLO)* tournés vers la réflexion politico-stratégique. Les ONG possèdent une pratique dont les donateurs ne disposent pas toujours. Souvent présentes sur le terrain depuis une période antérieure à la crise, elles ont établi un réseau local d'entraide. Alors que

les programmes d'aide de l'Union tardent parfois à être mis en place (voir le rapport du Commissaire Patten et les objectifs d'EuropaAid d'accélération et d'amélioration de la qualité des projets) et qu'il n'existe pas de mécanismes d'expression des besoins des populations locales en direction des instances communautaires, les acteurs humanitaires mesurent l'impact de ces politiques d'aide sur le terrain et les conséquences de ces retards sur les populations civiles et leur environnement local.

Enfin, les organisations membres du *Réseau Européen des Services Civils de la Paix*, regroupant les personnels engagés dans des missions de réconciliation sur le terrain, forment un utile panel de praticiens. Les consultations engagées par la Commission et la Policy Unit vont à cet égard dans le sens d'un dialogue constructif. Tirant, elles aussi, les ONG ont acquis une maturité leur permettant de s'engager dans la construction des moyens efficaces de prévention et de gestion civile des crises par la PESC.^[140]

Concernant la dialogue et l'échange des informations entre l'UE et les ONGs, l'EPLO a un rôle important et significatif étant donné que ce bureau avait aussi beaucoup d'influence aux modifications de traité de Lisbon dans le domaine de la préservation de la paix et la gestion civile des crise.^[141] Même l'*Objectif globale 2008* a mentionné le rôle des ONGs dans ce domaine et a marqué son importance.^[142]

Dans ce qui suit, la réalisation de la politique de la gestion civile des crises est présentée notamment les outils à utiliser, la prise de décision sur toutes les question d'une mission et le financement des opérations civiles.

CHAPITRE 2. La réalisation de la gestion civile des crises : les outils

Sous ce chapitre les outils et leurs réalisations sont présentés.

Section 1. Les instruments et les outils de l'UE pour la gestion civile des crises

L'Union européenne peut assurer les opérations de gestion des crises des types suivants: opérations humanitaires et de sauvetage, ainsi qu'évacuations; opérations de maintien de la paix; missions de combat et de rétablissement de la paix. Les procédures et les structures de décision nécessaires ainsi que les outils et les méthodes de planification sont désormais en place. L'Union peut par conséquent décider d'entreprendre des opérations militaires et/ou d'effectuer des missions dans les domaines du maintien de l'ordre, du respect de l'État de droit, de l'administration civile et de la protection des civils. Face aux crises, l'UE possède désormais toute la gamme d'instruments - économiques, diplomatiques et militaires - de réaction.^[143]

Le volet civil de la PESC n'est qu'un outil parmi la vaste gamme d'instruments et de moyens dont se prévaut l'Union pour apporter sa valeur ajoutée à la paix et à la sécurité internationale.

La PESC s'intéressant à des régions plus lointaines et diversifiant ses tâches et ses missions, il est nécessaire de mettre en place un ensemble de capacités de gestion de crise et de faire en sorte que l'UE utilise tous les moyens qui sont à sa disposition afin d'assurer de manière cohérente tout l'éventail des tâches liées à la gestion des crises. La PESC repose sur deux catégories d'instruments pour faire face à des crises ou des conflits : d'une part, des *moyens civils* destinés à prévenir les crises ou à y mettre fin; d'autre part, des *moyens militaires* devant être déployés quand les moyens civils auront démontré leurs limites.^[144]

Un travail important et novateur a été réalisé à cet égard, et se poursuit aujourd'hui, dans le cadre des "objectifs globaux" civils successifs. L'UE développe les aspects civils de la gestion des crises dans les quatre domaines prioritaires de l'action civile définis par le Conseil européen de Feira en juin 2000: la police, le renforcement de l'État de droit, le renforcement de l'administration civile et la protection civile. Les objectifs initiaux fixés pour ces quatre domaines ont été atteints et même dépassés. On trouvera ci-dessous les engagements volontaires des États membres tels qu'ils ont été exprimés lors de la conférence d'offres d'engagements en matière de capacités civiles de décembre 2004.^[145]

La gestion civile des crises ne cessant de prendre de l'ampleur, il devient d'autant plus important de développer et de consolider davantage les capacités civiles sur lesquelles elle s'appuie. Les travaux se poursuivent sur le nouvel *Objectif global civil 2010*, qui doit être atteint la fin 2010. Celui-ci vise à améliorer les capacités

civiles dont dispose l'UE pour assurer de manière efficace les tâches liées à la gestion des crises. Compte tenu des résultats atteints dans le cadre de l'Objectif global civil 2008 et de l'importante expérience acquise dans la gestion des crises dans le contexte de la PESD, l'OGC 2010 devrait contribuer à ce que l'UE soit en mesure d'assurer la gestion de crises, conformément à la Stratégie européenne de sécurité, en déployant des capacités civiles de gestion de crise de haute qualité, avec les fonctions et l'équipement de soutien nécessaires, dans un court délai et en quantité suffisante. La mise en oeuvre de l'OGC 2010 a commencé par La mise en oeuvre de l'OGC 2010 a commencé par des travaux sur un nouveau scénario pilote commun étayant les processus de développement des capacités tant civiles que militaires dans le cadre de la PESD et tenant compte des capacités pertinentes dont dispose l'UE.

Les travaux actuels se concentrent notamment sur les domaines suivants: les synergies entre les opérations civiles et militaires menées dans le cadre de la PESD et entre la PESD et les activités de l'UE continueront de faire l'objet d'une attention particulière Ressources humaines. Des travaux ont été également engagés pour mettre au point une approche systématique en matière de ressources humaines en vue d'établir un cadre clair qui permette de s'assurer les services des personnes les plus qualifiées, de manière à obtenir des résultats optimaux dans le domaine de la gestion civile de crises.

1§ La capacité civile : les outils de la prévention de paix et la gestion civile des crises

L'UE dispose à l'évidence d'un gros potentiel pour promouvoir la prévention des conflits. ^[146]Lors du sommet de Nice, un rapport conjoint du Conseil et de la Commission sur la thématique avaient d'ailleurs présenté un document qui a distingué la gestion de long terme

(« projeter la stabilité » en « identifiant et ciblant les besoins le plus en amont possible ») et celle de la courte terme (« réagir rapidement aux conflits naissants »). Il a également insisté sur la nécessité de traiter l'insécurité à sa source et rappelle que les Européens sont les premiers fournisseurs mondiaux pour l'aide au développement et l'assistance sous forme de prêts. Pour l'Union, il s'agirait même d'une obligation morale. ^[147] Lors des dernières années la Communauté – et après l'UE – a développé ses propres outils et mécanismes pour achever le but visé qui sont présentés ci-dessous.

A : Les outils généraux de l'UE

a. La diplomatie préventive ou coercitive

Sur le plan politique, l'UE peut ainsi offrir sa médiation par l'aide du Troïka, le Haut représentant, ou par exemple par les envoyés spéciaux. La PESC a ainsi enregistré quelques succès en matière de *peacemaking* comme l'Accords d'Ohrid pour mettre fin à la violence en ARYM (2001),^[148] et la séparation en douceur entre la Serbie et le Monténégro (2006).^[149]

En appui à la diplomatie européenne, l'Union peut enfin décider l'envoi d'observateurs (missions d'évaluation, surveillance d'élections) voire projeter des policiers et des militaires dans le cadre d'un « engagement préventif ». L'outil diplomatique ne se résume cependant pas à la médiation neutre.^[150] Les Etats membres ont également le pouvoir de décider collectivement des mesures coercitives. Au delà des pressions politiques ouvertes (déclarations) ou couvertes (envoi de signaux discrets), ces mesures peuvent aller jusqu'à l'imposition de sanctions économiques et politiques sur la base des décisions prises à l'unanimité.^[151] A l'extrême, les Vingt-sept peuvent décider un embargo ou un boycott dans le respect des dispositions de la Charte de l'ONU. Comme la communauté internationale dans son ensemble, les Européens sont néanmoins confrontés aux dilemmes intrinsèques du régime des sanctions: problème de l'effectivité, difficulté à cibler les mesures sur les vrais responsables sans pénaliser les populations, accusations de pratiquer le deux poids-deux mesures.^[152]

Il est essentiel à mentionner que les critères d'adhésion à l'Union européenne notamment les critères de Copenhague^[153] (après 1993) servent également un but de diplomatie préventive comme c'était la situation en Grèce, en Espagne et au Portugal avant leurs adhésion. Ces critères servent à assurer un sort d'unité tel comme les agréments différents économique conclus par l'UE et les États ou groupes d'États.^[154] Malgré le fait que ces conventions sont de nature économique en priorité, ils contiennent aussi un volet politique étant donné que l'UE promet souvent l'espoire de l'élaboration d'un tel agrément en tant qu'outil politique. Ainsi, lorsqu'un État concerné satisfait certaines conditions économiques, démocratiques demandés par l'UE, l'État est susceptible d'être un partenaire de commerce de l'UE.^[155]

b. Aide humanitaire d'urgence et l'aide pour la reconstruction (Agence européenne de reconstruction)

Ce programme financier existe depuis 1992, mais la définition de son mandat date d'un règlement du Conseil de juin 1996 ^[156] et le programme était l'outil de premier pilier. L'aide humanitaire concerne les situations de catastrophe environnementale ou de conflit. Il vise à assurer des financements autonomes ou croisés avec d'autres intervenants humanitaires (organisations internationales, ONG) dans les domaines des secours d'urgence, du déminage, des secours médicalisés et de l'alimentation en eau potable, de la réhabilitation d'urgence, de

la préparation aux situations d'urgence d'acteurs de pays tiers et de l'aide aux réfugiés. Les activités répondent au principe de non discrimination de l'accès à l'aide des populations. Le règlement ECHO est une illustration de l'interprétation technique classique retenue pour la « gestion de crise », c'est-à-dire la mobilisation de ressources et de moyens pour réagir dans l'urgence à une situation imprévue aux conséquences catastrophiques, mais limitée dans le temps.

L'Agence Européenne pour la Reconstruction représente le second outil institutionnel de l'ancien premier pilier. Elle concerne les activités de reconstruction post-confliktuelles et capitalise sur les capacités uniques de financement de l'Union, universellement reconnues. L'Agence a été mise en place pour prendre le relais des premiers programmes de reconstruction des infrastructures détruites par les opérations dans les Balkans. Ses missions consistent à recueillir, analyser et transmettre à la Commission des informations concernant les dommages et les besoins liés à la reconstruction et au retour des réfugiés et des personnes déplacées, ainsi que l'identification des zones qui nécessitent une assistance urgente.

L'Agence doit établir des projets de programmes concernant la reconstruction et le retour des réfugiés et des déplacés et assurer la mise en oeuvre de l'assistance communautaire à travers l'élaboration des termes de référence, la préparation des appels d'offre, la signature des contrats, la conclusion de conventions de financement, l'attribution des marchés, l'évaluation et le contrôle des projets et les paiements. L'Agence a installé des centres opérationnels au Kosovo, en Serbie, en Macédoine et au Monténégro. Avec l'achèvement de la réhabilitation des infrastructures publiques détruites, l'activité de l'Agence s'oriente désormais vers le financement de programmes d'éducation, de bonne gouvernance et la formation des personnels des administrations locales. La «gestion de crise» qui est pratiquée par l'Agence concerne plutôt l'action à long terme (une fois réhabilitées les infrastructures publiques) et l'accompagnement de la phase de «sortie de crise».^[157]

B : Les outils spécifiques de la PESC : la fonction d'intervention

a. La police, le renforcement de l'État de droit et l'administration civile

L'UE a pour objectif d'être en mesure de mener une opération de police, qu'il s'agisse de tâches de conseil, d'assistance ou de formation, ou de se substituer aux forces de police locales. Les États membres se sont engagés à fournir plus de 5 000 agents de police dont pas moins de 1 400 peuvent être déployés en moins de 30 jours.^[158]

Les efforts déployés à l'échelle internationale pour renforcer et, le cas échéant, rétablir des forces de police locales crédibles ne peuvent aboutir que si celles-ci sont appuyées par un système judiciaire et pénitentiaire fonctionnant bien. Les

États membres se sont engagés à fournir 631 agents (procureurs, juges, agents pénitentiaires) chargés d'opérations de gestion de crise dans ce domaine. Un groupe d'experts a également été créé; celui-ci est en mesure d'accepter des missions d'administration civile dans le cadre d'opérations de gestion de crise et, le cas échéant, de se déployer dans un très court délai. Les États membres se sont engagés à fournir un total de 565 personnes.^[159]

b. La surveillance et la protection civile

Sur le plan civil, la surveillance est un des domaines prioritaires de la PESC - et notamment ceux de la PESD - définis par le Conseil européen de décembre 2004. Les capacités de surveillance^[160] sont un outil générique servant à la prévention et à la résolution des conflits et/ou à la gestion des crises et/ou à la consolidation de la paix. Les missions de surveillance ont notamment pour fonction importante de contribuer à la "prévention ou à la dissuasion par leur présence"; elles renforcent également la visibilité de l'UE sur le terrain en témoignant de l'intérêt et de l'importance accordés par l'UE à une crise ou à une région. Les missions de surveillances sont en générales des missions qui se sont chargées de vérifier les frontières.

Dans le domaine de protection civile un mécanisme de protection civile est instauré afin d'améliorer la coordination de l'intervention des services de secours de la protection civile dans les cas d'urgence majeure. Ces cas peuvent être le résultat d'une catastrophe naturelle, technologique, radiologique ou environnementale, ou d'un acte terroriste survenant ou menaçant de survenir tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Union européenne.^[161] L'objectif consiste à mettre en place deux ou trois équipes d'évaluation et/ou de coordination mobilisables à tout moment; mettre en place des équipes d'intervention d'un maximum 2.000. personnes pouvant être déployées dans un court délai; et prévoir des moyens supplémentaires ou plus spécialisés qui pourraient être expédiés dans un délai compris entre 2 et 7 jours en fonction des besoins particuliers propres à chaque crise. Les informations sur les moyens nationaux de protection civile disponibles pour les interventions de secours sont compilées dans une base de données. Il bénéficie également du contenu de la base de données militaire, compilé par l'État-major de l'Union européenne (EMUE), qui donne une vue d'ensemble des ressources disponibles pour gérer les conséquences des catastrophes. L'organe opérationnel du mécanisme est le centre de suivi et d'information (MIC - monitoring and information center) qui est basé à la Commission européenne à Bruxelles. Par l'intermédiaire du MIC, qui est disponible 24 heures sur 24, la Commission peut faciliter la mobilisation des moyens de protection civile des États membres en cas d'urgence. Tout pays participant touché ou qui risque d'être touché par une catastrophe majeure - dans ou hors de l'UE - peut demander une assistance directement à un État membre ou par l'intermédiaire du MIC. La

responsabilité de la direction des opérations de secours relève de l'État demandeur, tandis que les détails d'exécution relèvent de la personne désignée par l'État qui apporte l'assistance. L'État demandeur peut déléguer la direction des opérations aux équipes d'intervention, qui doivent dès lors coordonner leurs actions, éventuellement avec le soutien des équipes d'experts chargées de l'évaluation et/ou de la coordination.

Dans le cas d'une intervention de secours dans un pays tiers, la présidence du Conseil joue un rôle de coordination politique et stratégique des opérations, la Commission conservant son rôle de coordination opérationnelle. Les tâches relevant de la coordination opérationnelle comprennent en particulier des activités de dialogue et de contact avec les points de contact nationaux, le pays tiers touché ainsi que les intervenants importants tels que les services de l'Organisation des Nations unies (ONU). Par ailleurs, la coordination globale est assurée par l'ONU lorsque ses services sont présents sur les lieux. ^[162]

2§ La forme et la prise de décision concernant la gestion civile des crises

A: La prise et la forme de décision dans le cadre de la gestion civile des crises

a. Les Procédures de gestion des crises guidant le lancement d'une action civile PESC

L'Union européenne s'est dotée de procédures de décision accélérée pour s'adapter ses outils d'intervention aux différentes étapes d'une crise.

Concernant la procédure de la gestion civile des crises, on distingue la *phase de routine* qui couvre la phase de surveillance, la phase de planification, la phase d'anticipation et la phase d'alerte avancée. Après la phase de routine le *développement de la crise et l'élaboration d'un concept de gestion de crise* se suit, c'est-à-dire après le déclenchement d'une crise, le CoPS considérant qu'une intervention de l'UE pourrait être appropriée, élabore un Concept de Gestion de Crise (CGC) décrivant les intérêts politiques de l'UE, l'objectif final recherché, ainsi que les principales options stratégiques disponibles. Après l'approbation du CGC par le Conseil, le CoPS charge le CMUE d'élaborer des options militaires stratégiques – s'il se voit nécessaire –, ainsi que d'éventuelles options stratégiques d'action civile et policière. C'est la phase de *l'approbation du concept et le développement des options stratégiques*. Puis, le Conseil peut alors, aux termes de l'art. 35 du TUE ^[163], confier au CoPS une délégation de pouvoir permettant à ce dernier d'assurer le contrôle politique et la direction stratégique de l'opération. C'est la phase de *la décision formelle d'agir et l'élaboration des documents de planification*. Ce qui suit après, c'est la *mise en oeuvre des mesures choisies*, c'est ce qu'on appelle le lancement des missions, enfin le *recentrage de l'action de l'UE et la fin de l'opération (mission)*. ^[164]

b. La naissance des bases légitimes des missions civiles: la prise de décision et leurs formes

L'Union conduit la politique étrangère et de sécurité commune en définissant les *orientations générales*; en adoptant des *décisions* qui définissent les actions à mener par l'Union; les positions à prendre par l'Union; les modalités de la mise en oeuvre des et en renforçant la *coopération systématique* entre les États membres pour la conduite de leur politique.^[165] Les décisions relevant de la PESC sont prises par le Conseil européen et par le Conseil statuant à l'unanimité, sauf dans les cas de la majorité qualifiée, mais l'adoption d'actes législatifs est exclue.^[166] C'est le Conseil et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité qui veillent à l'unité, à la cohérence et à l'efficacité de l'action de l'Union. La politique étrangère et de sécurité commune est exécutée par le haut représentant et par les États membres, en utilisant les moyens nationaux et ceux de l'Union.^[167]

Le Conseil européen identifie les intérêts stratégiques de l'Union, fixe les objectifs et définit les orientations générales de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris pour les questions ayant des implications en matière de défense. Il adopte les décisions nécessaires.

Si un développement international l'exige, le président du Conseil européen convoque une réunion extraordinaire du Conseil européen afin de définir les lignes stratégiques de la politique de l'Union face à ce développement.^[168] Le Conseil élabore la politique étrangère et de sécurité commune et prend les décisions nécessaires à la définition et à la mise en oeuvre de cette politique, sur la base des orientations générales et des lignes stratégiques définies par le Conseil européen. Le Conseil adopte également des décisions qui définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique et les États membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions de l'Union.^[169]

Le Conseil et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité veillent à l'unité, à la cohérence et à l'efficacité de l'action de l'Union. La politique étrangère et de sécurité commune est exécutée par le haut représentant et par les États membres, en utilisant les moyens nationaux et ceux de l'Union.^[170]

Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui préside le Conseil des affaires étrangères, contribue par ses propositions à l'élaboration de la politique étrangère et de sécurité commune et assure la mise en oeuvre des décisions adoptées par le Conseil européen et le Conseil.^[171]

Lorsqu'une situation internationale exige une action opérationnelle de l'Union, le Conseil adopte les décisions nécessaires. Elles fixent leurs objectifs, leur portée,

les moyens à mettre à la disposition de l'Union, les conditions relatives à leur mise en oeuvre et, si nécessaire, leur durée.^[172] S'il se produit un changement de circonstances ayant une nette incidence sur une question faisant l'objet d'une telle décision, le Conseil révisé les principes et les objectifs de cette décision et adopte les décisions nécessaires. Les décisions engagent les États membres dans leurs prises de position et dans la conduite de leur action. Toute prise de position ou toute action nationale envisagée en application d'une décision fait l'objet d'une information par l'État membre concerné dans des délais permettant, en cas de nécessité, une concertation préalable au sein du Conseil. Le Conseil élabore ses décisions sur la base des documents du COREPER, mais c'est le COPS qui fait le travail spécifique : c'est lui qui échange des informations venant des organes spéciaux de gestion civiles des crises et élabore le document. Les organes spéciaux comme le CIVCOM, le CMUE le GPM et l'UPPAR assure l'expertise dans les questions concernées : quelle est l'outil le plus applicable à résoudre la crise, il est besoin de l'opération militaire ou civile ou une opération mixte, quel plan stratégique est le plus efficace etc. Sur la base de ces documents d'expertise, le COPS élabore un projet de décision qui est envoyé au COREPER et après pour le Conseil.^[173]

L'obligation d'information préalable ne s'applique pas aux mesures qui constituent une simple transposition sur le plan national des décisions du Conseil

En cas de nécessité impérieuse liée à l'évolution de la situation et à défaut d'une révision de la décision du Conseil, les États membres peuvent prendre d'urgence les mesures qui s'imposent, en tenant compte des objectifs généraux de ladite décision. L'État membre qui prend de telles mesures en informe immédiatement le Conseil. En cas de difficultés majeures pour appliquer une décision visée au présent article, un État membre saisit le Conseil, qui en délibère et recherche les solutions appropriées. Celles-ci ne peuvent aller à l'encontre des objectifs de la décision ni nuire à son efficacité.^[174] En outre, chaque État membre, le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, ou le haut représentant avec le soutien de la Commission peut saisir le Conseil de toute question relevant de la politique étrangère et de sécurité commune et soumettre, respectivement, des initiatives ou des propositions au Conseil.^[175] Dans les cas exigeant une décision rapide, le haut représentant convoque, soit d'office, soit à la demande d'un État membre, dans un délai de quarante-huit heures ou, en cas de nécessité absolue, dans un délai plus bref, une réunion extraordinaire du Conseil.^[176]

Tout membre du Conseil qui s'abstient lors d'un vote peut assortir son *abstention* d'une déclaration formelle. Dans ce cas, il n'est pas tenu d'appliquer la décision, mais il accepte que la décision engage l'Union. Dans un esprit de solidarité mutuelle, l'État membre concerné s'abstient de toute action susceptible d'entrer en conflit avec l'action de l'Union fondée sur cette décision ou d'y faire obstacle et les autres États membres respectent sa position. Si les membres du Conseil qui assortissent leur abstention d'une telle déclaration représentent au moins un tiers

des États membres réunissant au moins un tiers de la population de l'Union, la décision n'est pas adoptée. [\[177\]](#)

Dans le cadre de ses compétences, le Conseil statue à la majorité qualifiée: [\[178\]](#)

- lorsqu'il adopte une décision qui définit une action ou une position de l'Union sur la base d'une décision du Conseil européen portant *sur les intérêts et objectifs stratégiques de l'Union*; [\[179\]](#)
- lorsqu'il adopte une décision qui définit une action ou une position de l'Union *sur proposition du haut représentant* de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité présentée à la suite d'une demande spécifique que le Conseil européen lui a adressée de sa propre initiative ou à l'initiative du haut représentant;
- lorsqu'il adopte toute décision *mettant en oeuvre une décision qui définit une action ou une position* de l'Union,
- lorsqu'il nomme un *représentant spécial* [\[180\]](#)

Si un membre du Conseil déclare que, pour des raisons de politique nationale vitales et qu'il expose, il a l'intention de s'opposer à l'adoption d'une décision devant être prise à la majorité qualifiée, il n'est pas procédé au vote. Le haut représentant recherche, en étroite consultation avec l'État membre concerné, une solution acceptable pour celui-ci. En l'absence d'un résultat, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut demander que le Conseil européen soit saisi de la question en vue d'une décision à l'unanimité. [\[181\]](#)

B. Le financement de la gestion civile des crises [\[182\]](#)

Les modalités de financement des opérations sont réglées par l'article 41 du Traité sur l'Union européenne. Les opérations civiles de gestion de crise sont financées sur le budget PESC [\[183\]](#) qui est une sous-rubrique du budget communautaire gérée par la Commission mais dont l'utilisation des fonds est décidée par le Conseil. Les dépenses opérationnelles entraînées par la mise en oeuvre du présent chapitre sont également à la charge du budget de l'Union, à l'exception des dépenses afférentes à des opérations ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense et des cas où le Conseil en décide autrement à l'unanimité. [\[184\]](#)

Quand une dépense n'est pas mise à la charge du budget de l'Union, elle est à la charge des États membres selon la clé du produit national brut, à moins que le Conseil, statuant à l'unanimité, n'en décide autrement. Pour ce qui est des dépenses afférentes à des opérations ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense, les États membres dont les représentants au Conseil ont fait une déclaration formelle ne sont pas tenus de contribuer à leur financement. [\[185\]](#)

Le Conseil adopte à la majorité qualifiée, sur proposition du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, les décisions

établissant les modalités de l'institution et du financement du fonds de lancement, notamment les montants financiers alloués au fonds; les modalités de gestion du fonds de lancement, et les modalités de contrôle financier.^[186]

Concernant les implications militaires, un mécanisme administratif et financier appelé *Athéna* gère depuis 2004 ces coûts communs depuis la phase préparatoire jusqu'à la liquidation des opérations. Le reste des dépenses est financé directement par les Etats membres en fonction de leur participation, en pratique, moins de 10 % du coût total.^[187]

Concernant les missions civiles c'est le *mécanisme de réaction rapide* (MRR) a été introduit.

Un règlement de 2001^[188] a prévu la possibilité du MRR qui a été abrogé et remplacé par un règlement de 2006.^[189] Le mécanisme de réaction rapide a été destiné à permettre de répondre de façon rapide, efficace et souple, à des situations d'urgence ou de crise ou à des menaces de crise en permettant le financement communautaire d'actions civiles en situation d'urgence. À la place de MRR c'est l'instrument de stabilité qui a été institué afin d'accorder une aide financière pendant la période 2007-2013 garantissant des conditions stables pour le développement humain et économique, et la promotion des droits de l'homme, de la démocratie et des libertés fondamentales dans le cadre de la politique de l'UE en matière de relations extérieures. Dans ce cadre, un montant total de 4,5 milliards d'euros sur sept ans est inscrit au budget communautaire pour la mise en œuvre du règlement, qui comprend des mesures de coopération au développement ainsi que des mesures de coopération financière, économique et technique avec les pays tiers, qui prendront la forme d'une aide permettant de réagir rapidement à des situations d'urgence, de crise ou de crise émergente, constituant une menace pour la démocratie, l'ordre public, la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou la sécurité et la sûreté des personnes, ou à une situation menaçant d'évoluer en conflit armé ou de déstabiliser gravement le pays ou les pays tiers concernés.^[190]

Il s'agit donc d'une catégorie «attrape-tout» dans laquelle des organisations internationales ou des ONG intervenant dans tous les domaines précédemment cités peuvent solliciter des financements ne rentrant pas dans les autres catégories appartenant aux instruments politiques de l'Union. Les dernières orientations de la Commission sur le plan budgétaire permettent de cerner les domaines d'action retenus pour les prochaines années comme des priorités^[191]: l'aide aux organisations non gouvernementales dans l'alerte précoce, l'amélioration de la coopération multilatérale entre organisations internationales pour l'évaluation des besoins en sortie de conflit ou après un désastre naturel; la formation et l'entraînement des experts civils désignés pour les équipes d'intervention de l'Union.^[192]

Section 2. Les opérations et les missions en réalité : échecs et/ou succès

La réponse aux risques et menaces nouveaux sera échafaudée à travers la politique extérieure commune de sécurité et de défense. Lors du Conseil européen de Cologne en 1999, les chefs d'Etats et de gouvernements ont affiché leur détermination à voir l'Union européenne jouer pleinement son rôle sur la scène internationale en la dotant des moyens et capacités nécessaires pour assumer ses responsabilités concernant une politique européenne commune en matière de sécurité et de défense.^[193] Les alliés et les partenaires de l'UE sont associés à cette démarche afin qu'ils puissent prendre part dans toute la mesure du possible à la mise en oeuvre de cette capacité, sans remettre en question l'autonomie de décision et d'action de l'UE.^[194]

Dans ce qui suit les opérations déjà passées et celles qui sont encore en cours sont examinées.

§1. Les opérations pionnières dans les Balkans et les enseignements : les premières tentatives

Les crises internationales complexes des années 1990 sont cruciales pour comprendre la genèse de la PESC et de la GCC. C'est quand il est devenu en effet trivial de dénoncer l'incapacité des Européens à prévenir et à gérer l'éclatement de l'ex-Yougoslavie où les drames se sont succédé, de Vukovar à Srebrenica en passant par Sarajevo.^[195] Cet échec collectif est flagrant sur le plan diplomatique et militaire. Mais les Nations Unies ont montré elles aussi leurs limites. Seul l'engagement effectif des Etats-Unis a permis de changer la donne, tant en Croatie qu'en Bosnie et au Kosovo. Il semble honnête de rappeler tout d'abord que les européens ont fourni l'essentiel des troupes déployées par l'ONU puis par l'OTAN. La Communauté européenne a apporté par ailleurs une aide humanitaire conséquente. Enfin, les Etats européens sont aussi intervenus collectivement avec des moyens « non militaires » inédits, dans le cadre des fameuses *Tâches de Petersberg* de l'UEO (1992).^[196] Ces efforts timides ont permis d'élaborer progressivement de nouveaux outils en matière de « sécurité douce » tout en jetant les bases de la PESD actuelle.^[197]

A. Les opérations pionnières et les leçons de l'expérience dans les Balkans

a. La mission d'observation dans les Balkans (1991-2007)^[198]

La mission de surveillance de l'Union européenne dans les Balkans - EUMM ou *European*

Union Monitoring Mission^[199] - est particulièrement intéressante car elle était à la fois la première et la plus longue action civile menée dans le cadre du second pilier.

Conçue à l'initiative la CSCE^[200], il s'agissait alors de déployer des observateurs non armés de la CE suite aux Accords de Brioni.^[201] Les observateurs étaient alors chargés de veiller de façon impartiale au respect des accords conclus entre les ex-belligérants et de déceler les signes avant-coureurs pour prévenir toute reprise de la violence.

L'ECMM/EUMM est depuis ses origines une mission « politique » et *ad hoc*, relevant directement du Conseil dans un cadre strictement intergouvernemental.

Le personnel déployé

était mis à disposition par les Etats membres. Le pays qui exerçait la présidence tournante de

l'UE en assurait la direction formelle.

Avant le Traité d'Amsterdam l'institutionnalisation de la PESC/PESD, l'EUMM a été intégrée progressivement dans les structures du second pilier sans devenir pour autant une « mission civile PESD ». Fin 2000, le rôle du SG/HR dans la chaîne de commandement a été précisé et le mandat de la mission a été redéfini.^[202] Par des activités de collecte d'information et d'analyse, sa fonction première était de participer désormais à la formulation de la PESC vis-à-vis des Balkans occidentaux. Les observateurs furent chargés par conséquent de suivre l'évolution de la situation générale, en insistant sur les questions de sécurité: surveillance des frontières, suivi des questions interethniques, retour des réfugiés. Le Conseil de l'UE a aussi voulu pouvoir réexaminer régulièrement l'organisation interne de la mission pour s'adapter en permanence aux évolutions du contexte local. L'EUMM a ainsi connu des variations d'effectifs malgré une tendance générale à la déflation. Son centre de gravité s'est par ailleurs déplacé progressivement vers le sud, vers la Croatie puis la Bosnie-Herzégovine, puis la Serbie-Monténégro et l'ARYM. Le siège de l'EUMM restait à Sarajevo mais des antennes étaient déployées dans cinq pays: Croatie, Bosnie-Herzégovine, ARYM, Albanie et République fédérale de Yougoslavie dont le Kosovo. En outre, des équipes mobiles furent mises sur pied pour pouvoir se redéployer avec rapidité, en fonction des priorités émises à Bruxelles et dans les capitales.^[203]

L'étude de l'EUMM montre en tout cas la volonté constante des Etats de conserver un contrôle strict sur un « outil » au caractère politique de plus en plus affirmé. La mission est cependant rattachée de fait aux structures du Secrétariat Général du Conseil et ses dépenses courantes furent couvertes progressivement sur le budget général de l'Union. Le rôle du Chef de mission était également clarifié tandis que le temps de rotation des agents mis à disposition par les gouvernements était allongé pour favoriser la continuité des actions. Bien acceptée par les populations locales, l'EUMM a soulevé cependant le problème de la protection des observateurs non armés. Cette protection était d'autant plus

difficile à assurer que les contingents militaires présents sur zone étaient déployés dans des cadres distincts de l'UE.

L'EUMM a montré enfin l'utilité pour les instances décisionnelles de l'UE de se doter de capacités d'observation et de surveillance. Celles-ci doivent couvrir un large spectre de tâches

pour être mises en oeuvre avec souplesse, au gré des besoins exprimés par le niveau politique.

On retrouve tous ces enseignements dans le Concept PESD pour les actions de *Monitoring*.

La mission de l'EUMM a été officiellement close fin 2007 en raison des « nouvelles perspectives dans les Balkans ». ^[204] La mission a joué de façon générale un rôle préventif non négligeable, notamment dans certaines régions sensibles: Sandjak, Vojvodine, Vallée de Presevo, nord du Kosovo, Mostar, nord et ouest de l'ARYM. Il faut rappeler enfin que neuf observateurs civils sont tombés dans l'exercice de leurs fonctions au cours des quinze années de présence ininterrompue de l'EUMM sur le terrain. Ils sont en ce sens les premiers « morts pour l'Europe de la défense ». ^[205]

b. La Mission de surveillance sur le Danube par l'UEO (1993-1996)

L'Union de l'Europe Occidentale a déployé de 1993 à 1996 des douaniers, des policiers et des gendarmes pour contrôler le trafic fluvial sur le Danube suite à l'embargo sur les armes et aux sanctions économiques visant la République Fédérale de Yougoslavie (RFY). Cette mission s'inscrivait dans le cadre plus large des missions d'assistance aux pays riverains pour faire appliquer les décisions de l'UE, de la CSCE et du Conseil de sécurité de l'ONU en la matière. La mission n'était donc pas une action de l'UE *stricto sensu* mais il faut rappeler que l'UEO représentait alors le seul « bras armé » des Européens. Trois postes de contrôle ont ainsi été établis en Roumanie, en Bulgarie et en Hongrie, trois pays voisins de la RFY avec lesquels il a fallu signer des accords spécifiques. Le mandat de l'UEO était d'arraisonner et de dérouter les navires suspects pour contrôler leur cargaison et leur destination. ^[206] La mission sur le Danube a été un succès sur le plan opérationnel. Surtout, « une organisation de sécurité européenne contrôlait pour la première fois une opération impliquant seulement des forces non militaires » et certains estimaient qu'une mission civile de cette nature relevait plutôt de l'UE ou de l'OSCE ». ^[207]

Si la mission a permis de mesurer l'ampleur des violations de l'embargo, le dispositif n'a en

outre pas fonctionné de manière optimale. De façon générale, la surveillance du Danube par

l'UEO a montré la difficulté de vérifier l'application de sanctions internationale.

Ainsi, la mission n'a pas empêché la création de nouvelles routes commerciales illégales via l'ARYM et l'Albanie en particulier. Les différentes zones d'inspection étaient par ailleurs trop éloignées les unes des autres pour permettre un maillage efficace (la rive bulgare du Danube n'était pas contrôlée par l'UEO). La coopération des Etats riverains n'a ainsi pas été sans ambiguïtés. En outre, les contrôles étaient trop rapides et trop superficiels.^[208]

Enfin, il n'y a pas eu de réelles relations entre les structures de l'UEO et les autres organisations internationales (UE et OSCE). Or, la création de postes d'officiers de liaison tout comme l'identification de points de contact sont des éléments déterminants pour la coordination interinstitutionnelle. La mission a toutefois mis en évidence l'utilité des forces de police à statut militaire qui peuvent être déployées à l'étranger sans contraintes excessives. Héritage de l'époque napoléonienne, ce type de forces (gendarmerie ou équivalent) est une spécificité européenne. Cette piste va être exploitée avec profit par l'UE dans le cadre du volet civil de la PESD développé ultérieurement.

c. L'expérience de Mostar (1994-1996)

Les Etats européens ont déployé pendant plus de deux ans une opération qui combinait pour la première fois des capacités novatrices dans un cadre autonome comme l'administration de Mostar par l'UE, soutenue par une mission de police de l'UEO. Plus généralement, l'expérience de Mostar avait ouvert de nouvelles perspectives dans le contexte particulier de l'époque.^[209]

Comme Mostar a été partagé,^[210] l'Allemagne relançait l'idée d'une mission exclusivement européenne, idée qui obtenait l'accord des présidents croate et bosniaque: ce sera *l'Administration de Mostar par l'UE (AMUE)* décidée en mai 1994.^[211] Cette mission était importante à plusieurs titres. L'AMUE représentait tout d'abord un *test de viabilité*^[212] pour la nouvelle Fédération croato-musulmane qui devait elle-même préfigurer le règlement du conflit bosniaque. Surtout, l'UE tentait alors de matérialiser la PESC après l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht. Un déploiement au coeur de la fournaise yougoslave devait concrétiser la volonté des Européens d'assumer leurs responsabilités. En juillet 1994, un « Administrateur »^[213] a été désigné qui est devenu ainsi le « Maire européen » d'une ville profondément divisée de 62 000 habitants. Avec une équipe restreinte, il était chargé de « créer les conditions » pour une future réunification. L'idée maîtresse était d'obtenir par une injection financière massive une amélioration rapide et tangible des conditions de vie des populations.

Limité à deux années, le mandat de l'AMUE était de fait très vaste: retour des réfugiés et de la liberté de mouvement, aide humanitaire et reconstruction, remise en marche de l'ensemble des structures sociales et économiques. De par ses fonctions, Hans KOSCHNIK devait réunir hebdomadairement un Conseil consultatif tri-communautaire. Ses décisions devaient cependant rester dans les

limites de la Constitution de la jeune Fédération croato-musulmane. L'AMUE était subdivisée en huit départements: ordre public, finances et fiscalité, administration de la ville, économie et infrastructures de transport, reconstruction, éducation et culture, vie culturelle, jeunesse et sports, santé et services sociaux. Chaque département était dirigé par un responsable européen, secondé lui-même par un Croate et un Bosniaque. Un Médiateur fut également nommé. L'AMUE concentrait toutefois ses premiers efforts sur la fourniture des services essentiels (vivres, eau, électricité) et sur la reconstruction des infrastructures. Mission d'essence civile, l'AMUE dû toutefois s'installer dans un contexte tendu, moins de quatre mois après l'arrêt des combats dans la cité. Une zone démilitarisée avait pu être instaurée sous le contrôle de la FORPRONU^[214] mais il fallait encore assurer la sécurité générale et favoriser la mise en place d'une police multiethnique croates et bosniaques encadrés par des agents européens (Force de Police Unifiée de Mostar/FUPM).

A cet effet, un détachement de police de l'UEO était donc déployé, à la fois en soutien et comme partie intégrante de l'AMUE. Dans le cadre du mandat général de l'AMUE, il s'agissait également de promouvoir la paix par des mesures de confiance.

Les États membres de l'Union avaient demandé en réalité dès octobre 1993 à l'UEO de réfléchir à la contribution qu'elle pourrait apporter à une éventuelle administration transitoire à Mostar. Le contingent de l'UEO devait tout d'abord renseigner l'Administrateur et le conseiller en matière d'ordre public. Il devait en outre accomplir certaines fonctions de police (enquêtes judiciaires, surveillance de détenus, patrouilles). Les policiers européens, armés au titre de l'autodéfense, n'avaient en revanche aucun pouvoir exécutif notamment pouvoir d'arrestation. Enfin, ils devaient assurer un rôle traditionnel d'interposition le long de la « zone bleue » démilitarisée.

Durant l'été 1995, Mostar été bombardée par les bosno-serbes,^[215] et le 7 février 1996, de graves troubles ont éclaté suite à la proposition de l'administrateur de créer une septième zone « neutre » sous l'autorité exclusive de l'UE. Malgré les déclarations officielles de soutien de la Commission SANTER, la diplomatie allemande et la Présidence italienne de l'UE désavouerait *de facto* l'Administrateur européen: les extrémistes croates étaient admis à la table des négociations lors d'un sommet improvisé à Rome en février 1996. Les parties trouvèrent un compromis^[216] qui était entériné par les gouvernements européens. Un Espagnol fut nommé comme nouvel Administrateur. Malgré une situation difficile, l'UE a organisé finalement les élections locales qui se déroulaient dans le calme mais sous haute surveillance (30 juin 1996). Certes, les partis nationalistes l'emportèrent des deux côtés mais l'*Herceg-Bosna* était dissoute et en juillet 1996, l'AMUE était officiellement close sans avoir de municipalité unifiée à qui transférer ses compétences.

On peut résumer la situation de la façon suivante: réussite économique versus échec politique^[217] Cela s'est traduit par une amélioration réelle des conditions de vie de la population et par la remise en état des grandes infrastructures. Les autres projets intercommunautaires ont échoué. Après le départ de l'AMUE, il restait toujours deux systèmes de santé, deux systèmes scolaires, deux universités etc. Surtout, la liberté de mouvement n'était pas garantie et le retour des personnes déplacées était au point mort. De l'avis unanime, le mandat de la mission européenne était trop ambitieux. Ce mandat était basé sur le consentement et la coopération sans aucun moyen de coercition. ^[218]

De très nombreuses leçons peuvent être retenues de l'AMUE qui reste un cas unique d'administration internationale transitoire dirigée par l'Union européenne. Il convient de distinguer à ce sujet les aspects financiers, organisationnels et politiques.

L'AMUE a montré que ce type de mission devait être financé principalement sur le budget PESC commun de l'Union. Les Etats membres étaient en effet peu enclins à honorer leurs promesses de contributions directes. Il a fallu en outre renoncer à verser l'argent par tranches pour réagir efficacement à une situation toujours très évolutive. De façon générale, l'AMUE a révélé le besoin de flexibilité budgétaire pour intervenir dans des contextes opérationnels. La Cour des comptes de l'UE a en outre déploré l'absence de procédures et de rigueur comptable. ^[219] Ces lacunes s'expliquent toutefois par la nouveauté de ce type d'action PESC. L'AMUE s'est dès lors déployée pour l'essentiel dans l'improvisation et la précipitation. Mais, par la suite, l'UE a aussi manqué de prévoyance.

Les déficiences révélées sur le plan politique étaient pourtant plus graves. L'AMUE manquait le soutien des Etats membres et la structures permanentes de décision à Bruxelles: système inopérant de la présidence tournante, lenteurs des consultations avec les capitales, groupe consultatif *ad hoc* débordé. ^[220] Il faudrait également que le mandat de la mission soit suffisamment clair et dissuasif. L'Administrateur n'a pas reçu par exemple de réelles attributions de police.

De point de vue de l'UEO, l'intervention à Mostar est souvent présentée comme la première demande faite formellement par l'UE à l'UEO dans le cadre des dispositions prévues par le Traité de Maastricht. Malgré le précédent de la mission sur le Danube, l'engagement de policiers relevait d'ailleurs encore du choc culturel pour l'UEO. ^[221] La double hiérarchie AMUE/UEO sur le détachement de police a été en outre néfaste en termes de planification, d'organisation et de financement. n'a ainsi jamais obtenu la plénitude du commandement qu'il avait pourtant demandée. ^[222] Le détachement de police a souffert dès lors d'un manque de moyens et de savoir-faire durant les premiers mois: lenteur du déploiement, inadéquation des postes et des compétences du personnel mis à disposition par les

Etats, besoins non honorés en véhicules et en moyens informatiques, laxisme administratif et budgétaire.

Surtout, la mission de l'UEO n'a pas reçu de pouvoirs coercitifs pour soutenir et prolonger l'action de l'Administrateur de l'UE. Cette impuissance a suscité un fort sentiment de frustration, y compris chez les populations locales qui voyaient les provocations des extrémistes des deux bords impunies. Le rôle des policiers européens est resté mineur et ils n'ont jamais été en mesure d'assurer l'ordre public comme les émeutes de février 1996 l'ont démontré. Les relations avec les unités militaires présentes dans la zone étaient également très insuffisantes malgré la mise en place d'officiers de liaison. Enfin, la création d'une police multiethnique s'est révélée être un véritable casse-tête. Les policiers européens ont eu en outre de grandes difficultés pour recruter et former des policiers locaux. Plus largement, les policiers de l'UEO ont eu du mal à cerner leurs interlocuteurs, les véritables responsables locaux restant insaisissables. ^[223]

L'UE devait par conséquent être capable d'imposer ses vues, s'affranchissant au passage d'un

idéisme d'inspiration non violente. Plus concrètement, l'UE et ses Etats membres se rendaient compte qu'ils devaient se doter de moyens d'intervention novateurs. Les instruments civils traditionnels (aide humanitaire et à la reconstruction) sont indispensables mais insuffisants pour faire face aux situations de sortie de conflit. ^[224]

d. L'Elément multinational de conseil en matière de police en Albanie – EMCP (1997- 2001)

En mai 1997, le Conseil de l'UEO - alors sous présidence française - décidait d'envoyer en Albanie un *Elément multinational de conseil en matière de police* (EMCP). ^[225] Cette mission était menée à la demande de l'UE pour soutenir l'opération militaire ALBA. Une *Force multinationale de protection* avait en effet été projetée en Albanie pour éviter au pays de sombrer dans l'anarchie (avril-août 1997). ^[226] L'opération ALBA avait été conduite sous leadership italien en dehors des structures de l'OTAN et de l'UEO. L'accord sur le déploiement d'une mission de police de l'UEO semblait dès lors un pis-aller (mandat initial de trois mois, effectif de départ: 24 policiers armés uniquement dans le cadre de la légitime défense). L'EMCP devait cependant montrer l'intérêt de ce type de mission pour faciliter le désengagement d'une force militaire. De fait, l'EMCP était surtout une mission de conseil et d'assistance pour l'élaboration d'une nouvelle loi sur la police et la mise en place de centres de formation à Tirana et à Durrës mais aussi, dans des zones considérées comme sûres. ^[227]

Le mandat de l'EMCP a été ensuite reconduit à plusieurs reprises. Fin 1998, l'Allemagne semblait disposée à reprendre en bilatéral l'encadrement de la police albanaise. Pourtant, en mars 1999, la crise du Kosovo incitait l'UE ^[228] à demander

à l'UEO de renforcer cette mission collective des Européens. Le nouveau mandat de l'EMCP-E^[229] précisait en outre que la mission devait porter une attention particulière à la coopération avec l'UE mais aussi, avec les autres intervenants en Albanie.^[230] Enfin, les Européens prenaient conscience de la nécessité d'assurer une meilleure visibilité de leurs efforts: l'UE demandait dès lors à l'UEO de veiller à « l'information du public sur cette opération ». L'EMCP-E a joué ensuite un rôle certain pour soutenir la police locale face à l'afflux massif de réfugiés du Kosovo. La mission a participé par exemple à la mise en place d'un centre opérationnel permanent tandis que des équipes européennes étaient déployées dans la zone frontalière.

Le mandat de l'EMCP-E ayant été prolongé une nouvelle fois - sur fond de montée des périls en ARYM voisine -, le Conseil des ministres de l'UEO prenait cependant acte en novembre 2000 de « *l'accord de principe de l'Union européenne de reprendre à terme la gestion directe de la mission EMCP* ». ^[231] C'est finalement en juin 2001 que l'EMCP-E a laissé la place à un

« *Programme d'assistance de la Communauté européenne à la police albanaise* »^[232]. Depuis lors, la Commission européenne aide l'Albanie à lutter contre la criminalité organisée et la corruption. Le Programme communautaire n'est donc pas une « mission de police » décidée et conduite dans le cadre de la PESC. En 2001, le transfert de la mission de l'UEO à la Commission a pourtant suscité des débats internes à l'UE. ^[233]

La mission en Albanie a montré en revanche que les rivalités interétatiques n'étaient pas éteintes pour l'obtention des postes d'influence. L'Italie a ainsi contesté en 1998 une certaine prépondérance française, menaçant dès lors de bloquer l'extension du mandat de la mission. Un rapport parlementaire de l'UEO a souligné par ailleurs la tentation italienne de faire « cavalier seul » dans son pré-carré albanais. Tant l'Italie que le Royaume-Uni ont en tout cas conduit en parallèle de l'EMCP des actions de formation en matière de police des frontières.^[234] Cette dispersion des efforts s'est accompagnée des mêmes déficiences qu'à Mostar.^[235] La mission en Albanie a rappelé en outre la nécessité d'envisager des fonctions de police pour assurer, le cas échéant, le maintien et le rétablissement de l'ordre. Les unités spéciales constituaient en effet à l'époque un chaînon manquant entre la force militaire internationale et la police locale. De plus, l'insécurité ambiante et la persistance de nombreuses zones de non droit ont limité le déploiement des policiers de l'UEO sur le territoire albanais. Enfin, la mission l'UEO en Albanie a permis de soulever les défis propres aux actions de conseil et de formation et aspects qui n'étaient que secondaires dans la mission sur le Danube puis à Mostar: identification du public visé, définition des standards européens, et problèmes spécifiques de la lutte contre la corruption. Ces tâches supposent notamment une meilleure prise en compte du facteur temps. En la matière, seul un engagement sur le long terme permet de bien connaître le pays-hôte et de gagner la confiance des autorités locales. L'EMCP a eu ainsi du mal à compléter ses objectifs immédiats par un travail de fond. La raison principale était

la précarité permanente de son mandat, renouvelé au bon vouloir des Etats sans réelle vision politique. La mission de police en Albanie a en tout cas révélé de nouvelles facettes de la gestion civile des crises.^[236]

e. La Mission de vérification au Kosovo de l'OSCE (octobre 1998 - mars 1999)

Cette crise internationale complexe a joué effectivement un rôle majeur dans la prise de conscience des Etats membres de l'UE: l'Union devait se doter au plus vite de capacités à la fois civiles et militaires. En octobre 1998, un accord conclu entre les américains et Slobodan Milosevic permettait à la communauté internationale de confier une tâche inédite à l'OSCE. Le mandat de la MVK allait en tout cas au-delà des missions d'observation civiles dont l'EUMM présentée plus haut fournit un bon exemple. La mission n'était pas non plus comparable aux missions d'interposition de l'ONU où des observateurs militaires surveillent une ligne de cessez-le-feu. La MVK devait en effet « vérifier » dans l'urgence et dans un contexte de grande insécurité que la partie serbe remplirait ses promesses: repli des forces militaires et paramilitaires de la province, non obstruction au retour des réfugiés de souche albanaise. Il s'agissait en outre de rassurer les populations et de préparer les futures élections.^[237]

Les difficultés qu'il a fallu surmonter en interne pour lancer une telle mission furent multiples. L'OSCE n'avait encore jamais projeté une « force non militaire » de ce type. Les *Vérificateurs* fournis par les Etats membres de l'OSCE qui mirent à disposition des civils, des gendarmes, des policiers mais aussi des militaires d'active ou en retraite.

En moins de trois mois, 600 internationaux étaient déployés dans l'ensemble du Kosovo. Le seuil des 2 000 Vérificateurs ne sera cependant jamais atteint. Pendant près de quatre mois, la MVK a assuré tant bien que mal sa délicate mission en quadrillant le Kosovo et en apportant un semblant de pacification à la province.^[238] La situation restait très tendue avec de nombreuses violations du cessez-le-feu et des provocations de tout bord. Le massacre de Racak^[239] est à cet égard tristement illustratif. La Mission n'avait d'autre objectif que de garantir l'application du cessez-le-feu. Elle n'était que le sparadrap.^[240]

Les pays membres de l'UE se sont fortement impliqués dans la MVK. A l'évidence, cette opération de l'OSCE ne peut cependant pas être considérée comme une intervention purement européenne. Elle se distingue en cela des actions autonomes de l'UE et de l'UEO étudiées plus haut.

La MVK a rencontré également l'ensemble des problèmes habituels des interventions multinationales: lacunes d'ordre logistique et budgétaire, manque de compétences linguistiques, absence de consignes claires.^[241] Mais il a fallu aussi établir sans délai des standards pour le contrôle des armements, pour l'observation du respect des droits de l'homme, surtout, les ressources humaines ont fait une fois de plus défaut. C'est d'ailleurs suite à l'expérience de la MVK

que l'OSCE lançait le programme REACT (*Rapid Expert Assistance and Cooperation Teams*). Il s'agit concrètement de tenir à jour - en liaison avec les Etats membres - une liste de spécialistes projetables sur court préavis. L'UE s'est elle-même inspirée de ce modèle pour développer depuis lors ses propres bases de données.

Enfin, la MVK a illustré une fois de plus les difficultés liées à la définition du mandat. On retrouve ici l'éternelle question de la volonté politique, au-delà de la mésentente cordiale qui anime parfois les relations interétatiques. Chaque intervention civile ou militaire doit en outre harmoniser ses efforts en fonction du *momentum* politique d'ensemble. Une intervention civile peut donc s'inscrire dans une « gesticulation de crise » dont les motifs réels peuvent rester cachés. Reste à savoir qui mène le jeu et quelle est la marge de souveraineté laissée à chaque Etat dans un dispositif multilatéral où les enjeux et les intérêts sont étroitement imbriqués. [\[242\]](#)

f. La Mission d'assistance au déminage de l'UEO en Croatie (1999-2001)

En mai 1999, l'UEO a ainsi lancé la mission MADUEO (Mission d'assistance au déminage de l'UEO) d'aide au déminage en Croatie, [\[243\]](#) qui s'agissait de soutenir le Centre croate d'action contre les mines dans différents domaines techniques: gestion de programmes, planification et développement de projets spécifiques, mise en oeuvre de systèmes d'information géographique. Cette petite mission - qui a employé neuf personnes seulement était financée par l'Union européenne. Après un premier renouvellement de son mandat, la MADUEO s'est achevée en novembre 2001.

La portée réduite de la MADUEO ne permet évidemment pas de tirer des grandes leçons de

cette action méconnue. On retiendra toutefois que le déminage humanitaire et l'action contre les mines ne font pas partie aujourd'hui des capacités développées par l'Union dans le cadre du volet civil de la PESC. Ce domaine semble en effet politiquement peu rentable pour l'UE et ses Etats membres. [\[244\]](#)

B. Les enseignements tirés des opérations pionnières

La succession des crises et des conflits dans les Balkans au cours des années 1990 a fortement incité les Etats européens à développer des outils civils et policiers originaux dans le cadre de

l'UE. Les événements balkaniques ont servi à bien des égards de laboratoires pour tester différents cadres d'action sous des formes très variées. Ces différentes expériences ont tracé le chemin dans des conditions parfois difficiles. [\[245\]](#)

Les expériences des Balkans ont montré que les instruments civils étaient une composante indispensable de la gestion des crises et qu'ils étaient même des outils privilégiés dans la plupart des cas. Les forces civiles sont décisives pour empêcher les conflits. À la suite du règlement d'un conflit violent, il faut souvent reconstruire les structures de l'État. En général, la présence de policiers et d'experts civils dans les domaines de la police, de l'État de droit, de l'administration civile ou de la douane est nécessaire pour rétablir ou maintenir la stabilité. Cela s'accompagne le plus souvent d'un engagement de longue durée dans le cadre de la reconstruction ou du processus de réforme étatique du pays concerné. La constitution parallèle et équilibrée de capacités civiles et militaires est la marque de fabrique de la PESD et constitue un atout particulier. L'Union européenne peut ainsi recourir à toute la gamme d'instruments de gestion des crises, des efforts de médiation diplomatique à l'engagement de moyens militaires en passant par la prise de sanctions et l'envoi de missions de police.^[246]

Chaque intervention a pris des formes inattendues et singulières. L'histoire ne se répète pas mais les États européens ressentaient le besoin de répondre aux enjeux de sécurité de façon novatrice tout en mettant en avant leur « savoir-faire » particulier. L'idée avait ainsi germé de se donner les moyens d'assurer un éventail de missions très diversifié, au-delà des *Tâches de Petersberg*. Il s'agissait par ailleurs d'imaginer la projection de modules policiers ou civils, constitués à l'instar des forces de réaction rapides militaires. Ces nouvelles capacités devaient soutenir les militaires en leur permettant de se concentrer sur leur mission première. Ils devaient également limiter les risques de déstabilisation dans les pays. C'est donc à tâtons que l'UE a mis progressivement en oeuvre ces intuitions, sans avoir pour autant une idée très claire de ce qu'elle entreprenait. Le puzzle de la GCC européenne se mettait toutefois en place. Les différentes missions analysées dans ce chapitre ont mis en évidence la dimension politique des interventions, qu'elles soient civiles ou militaires. Les futures capacités de la PESD devaient être avant tout soumises à un contrôle politique fort.^[247]

Dans ce qui suit, les différents types de mission menés par l'UE sont présentés.

§2. Les opérations en vue des enseignements: les différents types de mission

A. Les missions de l'assistance à la frontière

a. La mission d'assistance à la frontière ukraino-moldave: EUBAM Ukraine-Moldavie (30 novembre 2005 – 30 novembre 2011)

Le 2 juin 2005, dans une lettre commune, les présidents ukrainien et moldave ont demandé l'aide de l'Union européenne afin d'établir un contrôle douanier international sur le segment transnistrien de la frontière entre leur deux pays, ainsi qu'un système de surveillance de cette frontière. Le Comité politique et de

sécurité a approuvé la mise en place d'une mission le 20 septembre 2005 et un protocole d'accord entre la Commission européenne et les gouvernements moldave et ukrainien a été signé le 7 octobre 2005. La mission a été officiellement lancée le 30 novembre 2005 et a été prolongée jusqu'à la fin novembre 2009.

L'EUBAM s'inscrit dans les objectifs définis par les plans d'action pour la Moldova et pour l'Ukraine dans le cadre de la politique européenne de voisinage (PEV). Par ailleurs, le Conseil a nommé en 2005 un représentant spécial de l'Union européenne (RSUE) pour la Moldova qui a notamment pour mandat de participer au règlement du conflit en Transnistrie et à l'amélioration du contrôle de la frontière commune entre la République de Moldova et l'Ukraine.^[248]

Lancée en novembre 2005, cette mission de surveillance des frontières a pour but de conseiller et d'assister les autorités pour la gestion des frontières de la Moldavie et de l'Ukraine. La mission vise à aider ces deux États à moderniser les contrôles à leur frontière commune et à contribuer par là à un règlement pacifique du conflit en Transnistrie. La mission européenne d'assistance à la frontière entre la République de Moldova et l'Ukraine, nommée « EUBAM » a fait l'objet d'un protocole d'accord entre les gouvernements moldave, ukrainien et la Commission européenne, signé le 7 octobre 2005. Elle s'inscrit dans le cadre de la politique européenne de voisinage.^[249]

L'objectif de la mission est d'améliorer la surveillance et le contrôle de la circulation des biens et des personnes entre les deux pays. Plus spécifiquement, la mission doit contribuer à la lutte contre le trafic d'êtres humains, la contrebande de marchandises, le trafic d'armes et la corruption. L'EUBAM doit de la sorte aider la République de Moldova et l'Ukraine à augmenter leurs revenus douaniers, à créer les conditions nécessaires à une bonne application de leurs accords commerciaux et participer à l'amélioration de la coopération entre les deux pays en matière d'échange d'information douanière et de coordination des contrôles. La mission, composée de plus de 200 personnes, dont une centaine d'experts venant de 22 États membres de l'Union européenne, audite les procédures de contrôle aux frontières et fournit des conseils techniques aux gardes frontières et à l'administration douanière des deux États. Elle intervient également dans les domaines de l'équipement et de la formation. Le quartier général de l'EUBAM est situé à Odessa et la mission dispose de six bureaux sur le terrain. Un budget de 24 millions d'euros lui a été alloué pour les années 2008 et 2009. Les équipes de l'EUBAM collaborent étroitement avec celles du représentant spécial de l'Union européenne (RSUE) pour la République de Moldova. L'amélioration de l'efficacité des contrôles à la frontière commune entre ce pays et l'Ukraine figure parmi les objectifs qui lui ont été fixés dans le cadre de son mandat.^[250]

b. La mission de l'Union européenne d'assistance à la frontière au point de passage de Rafah: EUBAM Rafah (25 novembre 2005 - 24 mai 2011)^[251]

Le 15 novembre 2005, Israël et l'Autorité palestinienne ont conclu un accord sur les déplacements et l'accès ("*Agreement on Movement and Access*") au point de passage de Rafah (Gaza). Le 21 novembre 2005, le Conseil de l'UE a salué la conclusion de cet accord et a estimé que l'UE devrait assumer le rôle de tierce partie proposé dans l'accord. Il a dès lors décidé de lancer la mission de l'Union européenne d'assistance à la frontière au point de passage de Rafah, dont le nom de code est EUBAM Rafah, pour surveiller les opérations à ce point de passage. La phase opérationnelle de la mission a débuté le 24 novembre 2005. En mai 2010, le Conseil a prolongé une nouvelle fois la mission jusqu'au 24 mai 2010. La mission a été déjà prolongé à plusieurs reprises. [\[252\]](#)

Lancée en novembre 2005 cette mission a pour fonction d'assister l'Autorité Palestinienne dans sa gestion du terminal frontalier de Rafah. [\[253\]](#) Le passage frontière étant fermé depuis 9 juin 2007, la mission a temporairement suspendu ses activités. Cependant EUBAM reste dans la région et est préparée de redéployer en cas de réouverture du point de passage de Rafah. Le but de la mission est d'assurer la présence d'une tierce partie au point de passage de Rafah afin de contribuer à son ouverture et d'instaurer la confiance entre le gouvernement israélien et l'Autorité palestinienne, en coopération avec l'Union européenne, qui s'efforce de renforcer les institutions.

EUBAM a conservé sa capacité opérationnelle totale malgré la prise de contrôle de la bande de Gaza par le Hamas. Le 13 juin 2007, le chef de mission de l'EUBAM a proclamé une suspension temporaire des opérations au point de passage de Rafah. Au cours des dix-huit mois de présence des observateurs de l'EUBAM au terminal de Rafah, 443 975 personnes au total ont franchi le point de passage. Dans la situation actuelle, étant donné qu'il importe de maintenir la frontière ouverte et de poursuivre la mise en oeuvre de l'accord sur les déplacements et l'accès, EUBAM reste dans la région avec une capacité opérationnelle de déploiement rapide. Depuis le 25 juin 2006, le point de passage est fermé pour les opérations normales et n'est ouvert que de manière exceptionnelle. Des efforts considérables ont été déployés pour obtenir la reprise des opérations normales et garantir au moins l'ouverture du point de passage le plus souvent possible. Grâce aux efforts de l'EUBAM, le point de passage a pu être ouvert pendant 83 jours entre le 25 juin 2006 et le 13 juin 2007, permettant à près de 165 000 personnes de le franchir. Les effectifs de la mission sont actuellement de 27 agents, mais elle met sur pied une force en attente afin de pouvoir réagir au cas où le point de passage serait réouvert et où la mission serait à nouveau totalement déployée. [\[254\]](#)

B. Les missions de police

a. Mission de police de l'UE en Macédoine: *EUPOL Proxima* (15 décembre 2003 – 14 décembre 2005)

Le 29 septembre 2003, répondant à une invitation du gouvernement macédonien, les Ministres des Affaires étrangères des pays de l'UE entérinent la création de la mission de police de l'UE dans l'ancienne République Yougoslave de Macédoine EUPOL PROXIMA. Elle est officiellement lancée le 15 décembre 2003 pour 1 an pour succéder à la mission de maintien de la paix *Concordia*^[255]. Sa mission était de surveiller et d'aider à la réforme de la police nationale. Il s'agissait d'améliorer les compétences policières locales, d'augmenter leur aptitude à lutter contre la criminalité organisée et à assurer la gestion des frontières, de restaurer la confiance de la population. La mission de police avait pour objectif de continuer à contribuer à la stabilité et la consolidation d'un État de droit en Macédoine. Composée de 200 policiers étrangers, Proxima a assisté les autorités locales dans le développement des leurs forces policières selon des standards européen et internationaux de même que de développer des stratégies de support des processus de réformes, incluant les institutions, l'administration et le judiciaire ainsi que de combattre le crime organisé et la corruption.^[256] Cette mission a pris fin en décembre 2005, remplacée par une équipe de conseil aux forces polices (EUPAT – PROXIMA 2). Le mandat de celle-ci a duré 6 mois à l'issue desquels elle cèdera la place aux projets de la Commission européenne. Ayant mobilisé un effectif total de 21 policiers et gendarmes, elle s'est éteinte en mai 2005.^[257] Elle se constituait un modèle de stabilisation.^[258]

b. Mission de police de l'Union Européenne à Kinshasa: EUPOL – Kinshasa (12 avril 2005 - juin 2007)^[259]

L'Union européenne a intensifié ses efforts pour aider au succès de la transition en République Démocratique du Congo (RDC)^[260]. Deux nouvelles missions au titre de la Politique européenne de sécurité et de défense, qui se situent dans le droit fil de l'opération militaire ARTEMIS menée en 2003, viennent illustrer la détermination de l'Union à contribuer à la stabilité de la RDC, dont dépend aussi celle de la région des Grands Lacs toute entière.^[261]

Cette mission a débuté 2005 et constitue la première mission civile de gestion de crises en Afrique impulsée sous l'égide de la PESD. La mission créée par l'action commune 2004/847/CFSP du 9 décembre 2004^[262] vise à encadrer et conseiller l'Unité de police intégrée (IPU), sous commandement congolais, préalablement formée par une précédente Mission européenne. L'Unité de Police Intégrée doit contribuer à assurer la protection des institutions étatiques et renforcer l'appareil de sécurité intérieure en RDC Lancée pour douze mois, EUPOL-Kinshasa comptait une trentaine de personnes. Elle a agit en soutien de la MONUC (Mission des Nations unies au Congo).^[263] Le 8 décembre 2006, le Conseil de l'UE a prolongé le mandat jusqu'au 30 juin 2007.^[264]

Répondant à une invitation du gouvernement de la RDC, la mission EUPOL KINSHASA constitue la première mission civile de gestion de crise en Afrique qui s'inscrit dans le cadre de la PESD. Suite à une demande officielle du gouvernement de la RDC, l'UE a décidé d'établir une mission de conseil et d'assistance de l'UE en matière de réforme du secteur de la sécurité en République Démocratique du Congo (mission "EUSEC - R.D. CONGO").

La mission fournira conseil et assistance aux autorités congolaises compétentes en matière de sécurité en veillant à promouvoir des politiques compatibles avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire, les normes démocratiques et les principes de bonne gestion des affaires publiques, de transparence et de respect de l'Etat de droit.

niveau de sa chaîne de commandement afin de renforcer les capacités de gestion de l'Unité.

Elle mène ainsi des actions de suivi, d'encadrement et de conseil auprès de l'UPI dans l'exécution de leurs missions tout en garantissant que cette unité de police spécialisée agisse conformément aux meilleures pratiques internationales en matière de police et dans le respect des droits de l'homme.

L'UPI était une unité de la Police Nationale Congolaise brassée possédant un effectif de 1008 hommes qui devait assurer la protection des institutions et des acteurs de la Transition. Cette unité spécialisée a bénéficié d'un programme de formation et d'équipement mené par la Commission européenne, le Conseil et les Etats membres au centre de formation de Kasangulu visé dans l'Action commune *2004/494/PESC de mai 2004*.^[265] L'UPI assurait trois missions essentielles: elle assurait l'escorte de certains acteurs de la transition ainsi que de certaines personnalités en visite officielle et la garde statique des Institutions, elle participait à la sécurisation des élections en organisant des patrouilles de prévention et d'intervention, et elle constituait une force tactique de réserve de maintien de l'ordre de 350 hommes.

Poursuivant l'action initiée par la mission de formation spécialisée au centre de Kasangulu, et en étroite coopération avec la Délégation de la Commission Européenne à Kinshasa, la Mission EUPOL a mis en place un programme de formation continue pour l'UPI. Ce programme a débuté au mois de février 2006 à la base opérationnelle de l'UPI située à l'Echangeur du Limete et doit s'achever au mois de novembre 2006. Cette formation visait, par le biais de cours théoriques et d'exercices pratiques à renforcer les acquis opérationnels des policiers ainsi que les capacités de planification et de gestion pour les cadres de l'état-major et pour les commandants d'unités élémentaires. Elle comportait également une sensibilisation au respect des droits de l'homme qui avait fait l'objet d'un partenariat avec le Comité International de la Croix Rouge (CICR).

Répondant à l'invitation des autorités congolaises, la Mission EUPOL participait au Groupe Mixte de Réflexion sur la Réforme et Réorganisation de la Police Nationale Congolaise. Cette cellule regroupe outre la Police Nationale

Congolaise, les principaux acteurs dans le domaine de la Police en RDC, à savoir la MONUC, la France, la Grande Bretagne, l'Angola, l'Afrique du Sud et l'Union Européenne représentée par la Délégation de la Commission à Kinshasa et la Mission de police EUPOL. Son mandat était de réaliser un état des lieux de l'actuelle PNC, proposer des recommandations visant à une prochaine réorganisation, rédiger un projet de loi organique, et enfin d'établir un plan d'action pour la coordination des différentes coopérations bilatérales dans ce domaine.

Le 23 mars 2006, à la suite d'une recommandation du Comité Politique et de Sécurité, le Conseil de l'Union européenne a décidé dans le cadre de la réponse à la demande onusienne d'assistance dans la sécurisation du processus électoral, le renforcement temporaire de la Mission EUPOL. Le maintien de l'ordre à Kinshasa a été reconnu par l'ONU comme un élément clé pour la réussite du processus électoral. La Mission EUPOL a été renforcée par 29 personnels policiers (11 Français, 1 Danois, 1 Anglais, 1 Roumain, 13 Angolais et 2 Maliens) pour une durée de 4 mois couvrant la période électorale. L'engagement de l'UE, en termes de soutien policier, contribue à renforcer la stabilité à Kinshasa, en améliorant la coordination entre les unités spécialisées de la Police Nationale Congolaise chargées de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans la capitale, soit 4500 hommes au total.^[266]

c. Mission de police de l'UE pour les territoires palestiniens: EUPOL COPPS (1 janvier 2006 – 31 mai 2013)^[267]

L'UE joue un rôle de premier plan dans les efforts déployés pour la paix au Proche-Orient. Parmi ses priorités figure la poursuite du renforcement de l'ordre public. A cet égard, EUPOL COPPS est un élément important pour améliorer la sécurité dans les territoires palestiniens. La mission, qui a débuté le 1er janvier 2006, poursuit le travail déjà mené par le Bureau de coordination de l'Union européenne pour le soutien de la police palestinienne, mis en place auparavant au sein du bureau du Représentant spécial de l'Union européenne pour le processus de paix au Moyen-Orient. Cette initiative a fait suite à la déclaration des dirigeants de l'UE en juin 2004 dans laquelle ils affirmaient qu'ils étaient disposés à aider l'Autorité palestinienne à assurer l'ordre public et, notamment, à améliorer les moyens de sa police civile et de ses forces de l'ordre en général.^[268]

EUPOL COPPS est une mission de police dans les territoires palestiniens, destinée à conseiller et encadrer le personnel de la police civile palestinienne, coordonner l'aide internationale à la police et dispenser des conseils sur les questions de justice pénale touchant à la police. Elle a pour fonction d'assister les autorités afghanes dans la création des forces policières efficaces et soutenables. La mission vise à surveiller, conseiller et entraîner la formation aux échelles nationale (Ministère de l'intérieure), régionale et provinciale.^[269]

En améliorant la capacité de maintien de l'ordre de la police civile palestinienne, EUPOL COPPS contribue grandement à ce que les efforts déployés par l'UE et par la communauté internationale toute entière aident l'Autorité palestinienne au moment où elle prend en charge l'ordre public. Les principaux acquis de la mission sont les suivants : le soutien à la police civile palestinienne concernant les priorités opérationnelles immédiates et les changements à long terme décrits dans le programme de développement de la police civile palestinienne elle conseille et encadre de près son personnel et en particulier ses hauts responsables au niveau des préfectures et du quartier général; elle coordonne et facilite l'aide financière apportée à la

police civile palestinienne, qu'elle provienne des pays de l'UE ou d'autres bailleurs de fonds internationaux; elle conseille, planifie et facilite des projets dans le secteur de la justice pénale.^[270]

L'organisation de formations et la fourniture d'équipements destinés à la police civile palestinienne figurent également au nombre des projets. En novembre 2009, le Conseil a salué le travail accompli par la mission dans le domaine de la police et de la justice pénale. En particulier, il a salué les efforts qu'elle a déployés pour renforcer sa section consultative en matière d'État de droit, dont les membres travaillent désormais au même endroit que leurs homologues palestiniens, ainsi que son action en faveur du modèle de police civile et en faveur de la police de proximité. Il est convenu de faire avancer les travaux relatifs à l'adoption de nouvelles mesures dans le domaine plus général de l'État de droit dans les territoires palestiniens. Il convient de continuer à rechercher des synergies entre les activités de l'EUPOL COPPS et l'action de la Communauté et des États membres dans ce domaine.^[271]

d. Mission de police de l'Union européenne en Bosnie-Herzégovine: EUPM BiH/MPUE (1er janvier 2003 – 31 décembre 2011) ^[272]

Depuis la signature de l'accord de paix de Dayton en 1995, l'UE joue un rôle fondamental de soutien dans la stabilisation de la Bosnie-Herzégovine. La mission de police de l'Union européenne en Bosnie-Herzégovine (MPUE), qui a pris la relève du Groupe international de police des Nations unies, s'inscrit dans le cadre de l'action de grande ampleur entreprise par l'UE et d'autres acteurs en vue de s'attaquer à l'ensemble de la problématique liée à l'État de droit. La MPUE a été avalisée par la résolution 1396 du Conseil de sécurité^[273] puis créée le 11 mars 2002 par l'Action commune 2002/210/PESC.^[274] Répondant à l'invitation des autorités de Bosnie-Herzégovine, l'UE a décidé de la poursuivre en en modifiant le mandat et la taille. La mission a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2011.^[275]

Tout en conservant des capacités résiduelles dans les domaines de la réforme et de la responsabilisation de la police, la mission de police de l'UE guide en priorité les services répressifs compétents de Bosnie-Herzégovine à lutter contre la

criminalité organisée et la corruption, en mettant notamment l'accent sur les services répressifs du niveau de l'État, sur le renforcement des interactions entre la police et le parquet et sur la coopération régionale et internationale. La MPUE donne également au Représentant Spécial de l'UE, Valentin Inzko, des avis opérationnels. Grâce à ses activités et son réseau sur le terrain, la mission de police de l'UE contribue à tenir pleinement informée l'UE de l'évolution de la situation en Bosnie-Herzégovine. Les tâches essentielles de la MPUE sont les suivantes: renforcer la capacité opérationnelle et les capacités conjointes des services répressifs engagés dans la lutte contre la criminalité organisée et la corruption; apporter soutien et assistance dans la planification et la conduite d'enquêtes sur la criminalité organisée et la corruption, selon une approche systématique; faciliter et promouvoir le développement des capacités d'enquête en matière pénale de la Bosnie-Herzégovine; intensifier la coopération entre la police et le parquet ; renforcer la coopération entre la police et le système pénitentiaire; contribuer à l'établissement d'un niveau approprié de responsabilisation. Le 26 avril 2010, le Conseil de l'UE s'est félicité que le mandat de la mission ait été recentré sur le soutien à la lutte contre la criminalité organisée et la corruption et a noté avec satisfaction les résultats obtenus jusqu'ici dans ce domaine.

La MPUE a obtenu des résultats considérables dans la mise en place de dispositifs de police s'inscrivant dans la durée et gérés par la Bosnie-Herzégovine. Parmi les succès enregistrés à ce jour, on peut citer notamment: la transformation de l'Agence d'État d'enquête et de protection en un service de police opérationnel doté de pouvoirs d'intervention accrus pour lutter contre la criminalité organisée; le renforcement sur des bases solides d'autres institutions d'État, notamment le ministère de la sécurité et la police des frontières; le renforcement de la prise en charge du processus de réformes par les acteurs locaux grâce à la création du comité directeur de la police, coprésidé par la MPUE et les autorités locales; les progrès dans la mise en oeuvre de la réforme de la police, dans laquelle la mission joue un rôle fondamental de conseiller. ^[276]

e. EUPOL Afghanistan (15 juin 2007 – 31 mai 2013)

EUPOL AFGHANISTAN s'inscrit dans le cadre général de l'action de la Communauté internationale visant à aider les Afghans à assumer la responsabilité du maintien de l'ordre. La mission a pour but de contribuer à la mise en place de dispositifs civils durables et efficaces dans le domaine du maintien de l'ordre, qui assureront une coopération adéquate avec le système judiciaire pénal au sens large, sous gestion afghane. La mission soutient le processus de réforme visant la création d'un service de police digne de confiance, qui opère dans le cadre de l'État de droit et respecte les droits de l'homme. La mission suit, encadre, conseille et forme au niveau du ministère afghan de l'intérieur, des administrations centrales, des régions, des provinces et des districts afghans. Depuis mars 2009, EUPOL

travaille à l'amélioration du maintien de l'ordre à Kaboul et, partant, au renforcement de la sécurité dans la capitale. En s'inspirant de la solution appliquée à Kaboul, EUPOL mettra également ce projet en place dans d'autres villes importantes telles que Herat, Kandahar, Mazar-e Sharif. EUPOL dispense des formations dans les principales techniques policières spéciales. Plus de mille policiers afghans ont suivi une formation en techniques d'enquête criminelle de base, telles que les enquêtes sur les scènes de crime. EUPOL a formé quelque formateurs afghans. Après des années de blocage dans ce domaine, EUPOL a pris l'initiative au sein de la communauté internationale et élaboré les programmes de formation en matière de police civile et de police anti-criminalité. EUPOL a également mis sur pied le bureau du procureur anti-corruption. Ce service spécialisé instruit les dossiers des fonctionnaires de premier plan soupçonnés de corruption. EUPOL a formé plus de 300 inspecteurs du ministère de l'intérieur dans les techniques d'enquête anti-corruption de base. La mission a supervisé des enquêtes par infiltration aux points de contrôle de la police, qui ont débouché sur plusieurs arrestations.^[277]

C . Les missions de l'Etat de droit

a. La mission intégrée «l'État de droit» de l'Union européenne pour l'Iraq: EUJUST Lex (1 juillet 2005 – 22 juin 2012)

EUJUST LEX est une mission civile de gestion de crise mise en œuvre dans le cadre de la politique européenne de sécurité et de défense, destinée à renforcer le système de justice pénale en Iraq.^[278]

L'UE a entamé la planification de la mission à la suite de consultations avec les autorités intérimaires iraqiennes et sur la base d'un rapport élaboré par une équipe d'experts, dans le cadre de la mise en oeuvre du programme d'action de l'UE pour l'Irak, présenté en novembre 2004.

1er juillet 2005, après que le premier ministre du gouvernement intérimaire irakien élu, Ibrahim al-Jaafari, a invité l'UE à engager des activités de formation "État de droit" à l'intention de professionnels irakiens. Au cours d'une réunion avec le chef de mission, le 18 juin 2006, le premier ministre irakien actuel, Nouri al-Maliki, s'est également félicité que cette mission ait lieu. Il lui a apporté son soutien, ainsi qu'à ses activités. Le 16 avril 2008, le Premier ministre a rencontré le Haut Représentant Javier Solana et a demandé une nouvelle fois le soutien d'EUJUST LEX. La phase opérationnelle de la mission EUJUST LEX a commencé le En mars 2005, Stephen White a été nommé chef de la mission EUJUST LEX. En janvier 2010, Francisco Díaz Alcantud lui a succédé. Dès le départ, le chef de mission a fixé trois principes directeurs auxquels l'ensemble du personnel doit adhérer. Ces principes sont les suivants: la primauté de la sécurité;

la participation des Irakiens à chaque étape; et la souplesse et aptitude à répondre aux besoins des Irakiens. [\[279\]](#)

La plupart des membres de l'équipe EUJUST LEX sont regroupés au sein du bureau de coordination à Bruxelles. La mission dispose également à Bagdad d'une équipe de liaison dont le rôle est essentiel. EUJUST LEX est la première mission intégrée "État de droit" de l'UE. Le 24 mars 2009, le Conseil de l'UE a convenu que la mission EUJUST LEX serait prorogée une troisième fois jusqu'au 30 juin 2010, avec une phase pilote comportant des activités en Irak. Instituée dans le but de renforcer l'État de droit et de promouvoir une culture de respect des droits de l'homme en Irak, EUJUST LEX offre des possibilités de perfectionnement professionnel aux hauts fonctionnaires irakiens du système de justice pénale. L'objectif essentiel est de renforcer la confiance, le respect mutuel et la coopération opérationnelle entre les différentes branches du système irakien de justice pénale (services de police, appareil judiciaire et système pénitentiaire). Des cours et des détachements aux fins d'acquisition d'une expérience professionnelle sont actuellement organisés dans les États membres de l'UE. Ils offrent des possibilités d'apprentissage et présentent les meilleures pratiques en matière d'État de droit. En outre, les activités de la mission facilitent un échange de vues entre les formateurs de l'UE et les participants irakiens. Au cours du mandat précédent, certaines activités préliminaires ont eu lieu dans la région et dans certaines parties de l'Irak. Jusqu'à la fin juin 2010, la mission met en oeuvre des projets pilotes en Irak, pour autant que les conditions le permettent, afin de capitaliser les résultats obtenus et les consolider dans la durée. [\[280\]](#)

La mission a largement dépassé ses objectifs : au 31 mai 2010, 3266 juges irakiens, magistrats instructeurs et hauts fonctionnaires irakiens de la police et du système pénitentiaire occupant des postes d'encadrement supérieur avaient participé à 118 cours intégrés et spécialisés ainsi qu'à 22 détachements aux fins d'acquisition d'une expérience professionnelle pratique. Les formations ont lieu dans les États membres de l'UE et se déroulent sur la base de programmes communs élaborés dans le but de répondre encore aux besoins spécifiques du système de justice pénale irakien tout en continuant de mettre l'accent sur les questions relatives aux droits de l'homme. En plus des formations données au sein de l'UE, la mission a déjà mené en Irak 3 activités préliminaires et 17 projets pilotes avec plus de 750 étudiants en Irak. D'autres activités et projets pilotes, cours et détachements, dans les États membres et en Irak, doivent être réalisés d'ici juin 2010. Un montant d'EUR 30 millions provenant du budget de l'UE a couvert les coûts communs de la mission jusqu'en 2008 et un montant supplémentaire d'EUR 10,8 millions environ a été affecté pour la période allant jusqu'à la fin juin 2010. [\[281\]](#)

b. Mission "État de droit" menée par l'UE au Kosovo: EULEX Kosovo (16 février 2008 - 14 juin 2012)

La mission "État de droit" menée par l'Union européenne au Kosovo (EULEX KOSOVO) est la plus grande mission civile jamais déployée au titre de la politique de sécurité et de défense commune de l'UE. L'objectif central de la mission est d'assister et de soutenir les autorités du Kosovo dans les domaines liés à l'État de droit, en particulier la police, la justice et les douanes. La mission a été lancée par le Conseil de l'UE le 16 février 2008.^[282] Elle a atteint sa capacité opérationnelle initiale au début du mois de décembre 2008 et sa pleine capacité opérationnelle en avril 2009. La mission met en oeuvre son mandat dans l'ensemble du Kosovo. EULEX KOSOVO ne remplace pas la mission précédente des Nations unies au Kosovo (MINUK), mais s'emploie plutôt à encadrer, suivre et conseiller les autorités locales dans l'exercice de leurs responsabilités exécutives dans certains domaines de compétence bien précis comme par exemple le terrorisme ou le crime organisé.^[283]

EULEX KOSOVO a pour objectif d'aider les autorités du Kosovo dans tous les domaines liés à l'État de droit, en particulier dans les domaines de la police, de la justice, des douanes et des services pénitentiaires. En d'autres termes, la mission aidera les institutions du Kosovo, les autorités judiciaires et les organismes chargés de l'application des lois à progresser sur la voie de la viabilité et de la responsabilisation et à poursuivre la mise sur pied et le renforcement d'un système judiciaire multiethnique indépendant, ainsi que de services de police et de douane multiethniques. Les principales priorités de la mission consistent à répondre aux préoccupations immédiates en matière de protection des minorités et de lutte contre la corruption et la criminalité organisée. La mission est conçue comme un effort mené conjointement avec les autorités locales, conformément au principe de la maîtrise locale du processus, en vue de faciliter la mise en place, au Kosovo, d'un système judiciaire et administratif viable, reposant sur l'État de droit et les normes européennes. Néanmoins, EULEX KOSOVO a quelques compétences d'exécution dans le secteur général de l'État de droit, notamment en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites pour les infractions graves et sensibles, tels que les crimes de guerre et les infractions financières graves. La mission, qui dispose d'une capacité maximale autorisée de 1950 policiers, juges, procureurs et agents des douanes internationaux et de 1200 agents locaux, est déployée dans tout le Kosovo. EULEX travaille dans le cadre général de la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies avec une chaîne de commandement unifiée liée au Haut Représentant et aux États membres. Elle est établie au quartier général de Pristina et dans les régions; certains de ses agents sont intégrés dans les services judiciaires et de police et au sein de brigades mobiles des douanes situés au Kosovo, conformément au principe de regroupement.^[284]

Le mandat initial de la mission est en vigueur jusqu'au 14 juin 2010. Toutefois, il est prévu que la mission s'achèvera lorsque les autorités du Kosovo auront acquis une expérience suffisante pour garantir l'État de droit à tous les membres de la société.^[285]

c. Mission de l'UE dans le domaine de l'Etat de droit en Géorgie: EUJUST Themis (15 July 2004 – 14 septembre 2010)

Depuis l'adhésion de la Bulgarie, en 2007, seule la mer noire sépare l'Union européenne de la Géorgie. Or, ce pays, situé dans une région stratégique pour l'approvisionnement en pétrole, abrite deux des conflits gelés du Caucase du Sud: le premier concernant la région séparatiste d'Abkhazie et le second, celle d'Ossétie du Sud. Entre 1992 et 2004, l'Union européenne a été le deuxième donateur d'aide financière à la Géorgie, après les Etats-Unis. Elle a mis en place des programmes visant à la réhabilitation de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud et est également intervenue dans le domaine énergétique: l'oléoduc BTC (Bakou-Tbilissi-Ceylan) et le gazoduc Bakou-Tbilissi-Erzurum (dont Nabucco est le prolongement) traversent la Géorgie. Par ailleurs, les relations entre l'Union et la Géorgie sont régies, depuis 1999, par un accord de Partenariat et de Coopération qui a pour principal objectif le respect de la démocratie et des droits de l'homme.^[286]

Suite à la révolution des Roses, en 2003, l'Union européenne a renforcé sa présence en Géorgie par la mise en place de l'opération EUJUST Themis. Cette mission, placée sous l'égide de la PESD a reçu un mandat d'un an pour agir en faveur de l'Etat de droit en Géorgie. Composée de dix experts, son action s'est concentrée sur une réforme du système judiciaire géorgien. Depuis juin 2004, la Géorgie a intégré la politique de voisinage de l'Union européenne dont l'objectif est d'établir des relations étroites entre l'UE et ses partenaires dans la perspective de créer une aire de stabilité, de prospérité et de sécurité. La mission a été lancée en juillet 2004 pour une durée d'un an.^[287] Elle s'illustre dans la réforme du code de procédure pénale, la définition de structures judiciaires décentralisées, orientées vers le service et la protection des citoyens, l'adaptation du système judiciaire du pays hôte à la coopération régionale et internationale dans le domaine judiciaire.^[288] Après le déclenchement de la crise entre la Russie et la Géorgie, le 8 août 2008, l'UE, a, au travers de la présidence française, joué un rôle clef dans la négociation du cessez-le-feu. Suite à cela, une nouvelle opération sous l'égide de la PESD, la *Mission de surveillance (MSUE)*, a été déployée en Géorgie. Son mandat prendra fin le 14 septembre 2010. Cette MSUE, dans la droite ligne des objectifs de la PESD, combine une approche civile avec une approche militaire de gestion de crises au sein d'équipes multinationales. Les principaux objectifs de la mission sont de contribuer au rétablissement de l'Etat de droit et de la confiance en rétablissant le contact entre les parties. Pour ce faire, la collecte d'informations joue un rôle primordial, comme en a témoigné la rédaction du rapport Tagliavini. L'Union européenne a également créé un poste de RSUE spécialement axé sur la crise en Géorgie. Il est attribué au Français, Pierre Morel. Son rôle est de veiller à la réalisation des engagements du cessez-le-feu et

d'assurer le secrétariat permanent des discussions internationales de Genève. L'Union européenne fait ici figure de conciliateur neutre. ^[289]

D. Mission d'observation de l'UE en Géorgie : EUMM GEORGIE (1 octobre 2008 – 15 septembre 2010.)

La phase opérationnelle de la mission d'observation de l'Union européenne en Géorgie a débuté le 1er octobre 2008, conformément aux arrangements figurant dans les accords du 12 août et du 8 septembre 2008 conclus entre Moscou et Tbilissi sous l'égide de l'UE.

Le Conseil de l'UE a décidé, le 15 septembre 2008, de créer une mission civile d'observation en Géorgie, dans le prolongement des conclusions du Conseil européen extraordinaire qui s'est tenu le 1er septembre 2008. En l'espace de deux semaines seulement - le 1er octobre 2008 -, l'UE a déployé sur le terrain plus de 200 observateurs. Elle a été le plus rapide déploiement jamais mené pour une mission de l'UE. ^[290]

EUMM (EU Monitoring mission) a pour mandat de surveiller la mise en oeuvre des accords du 12 août et du 8 septembre 2008. La mission est chargée de contribuer à la stabilisation et à la normalisation de la situation dans les zones touchées par le conflit, de surveiller le déploiement des forces de police et des forces armées géorgiennes et d'observer le respect par toutes les parties des droits de l'homme et du droit humanitaire. Contribuer à rétablir la confiance entre les parties au conflit du mois d'août est une autre tâche importante d'EUMM. La mission est donc activement engagée dans le mécanisme de prévention et de règlement des incidents qui a été décidé dans le cadre des discussions de Genève, afin d'établir des contacts réguliers entre toutes les parties sur le terrain et de discuter des questions de sécurité. EUMM en Géorgie est une mission civile d'observation, autonome, menée par l'UE au titre de la politique de sécurité et de défense commune. Elle ne dispose pas de pouvoirs exécutifs et ses observateurs ne sont pas armés. Le mandat de la mission couvre l'ensemble du territoire Géorgien. ^[291]

Les Principales tâches sont la stabilisation, c'est-à-dire surveiller et analyser la situation ayant trait au processus de stabilisation, en s'attachant au respect intégral de l'accord en six points, y compris le retrait des troupes, ainsi qu'aux violations des droits de l'homme et du droit humanitaire international; la normalisation, notamment il faut surveiller et analyser la situation en ce qui concerne la gouvernance, l'État de droit et l'ordre public ainsi que la sécurité des infrastructures et le retour des personnes déplacées internes et des réfugiés. Il est également important l'instaurer un climat de confiance e pour cela, il faut contribuer à apaiser les tensions, en faisant la liaison et en facilitant les contacts entre les parties ainsi que par d'autres mesures de confiance. ^[292]

La structure des bureaux régionaux a été renforcée depuis février 2009, afin de faire face à la situation sur le terrain. Les patrouilles d'EUMM sont divisées en équipes qui se concentrent sur certains points opérationnels spécifiques: les séparations administratives et mesures de confiance, le respect des accords, et les personnes déplacées, humanitaire et Droits de l'Homme. Pour que ces tâches soient achevées, la mission a été prolongée jusqu'au 15 septembre 2010.^[293]

E. Mission de l'UE visant à soutenir la réforme du secteur de la sécurité en République de Guinée-Bissau: UE RSS GUINÉE-BISSAU (1 juin 2008 - 30 novembre 2010)

Le Conseil de l'UE a décidé, le 12 février 2008, de créer une mission visant à soutenir la réforme du secteur de la sécurité en République de Guinée-Bissau (UE RSS Guinée-Bissau).^[294] Il s'agit de la première mission entièrement planifiée dans le cadre de la capacité civile de planification et de conduite (CPCC) établie pour les opérations civiles de gestion de crise menées par l'UE.

La mission a été lancée officiellement en juin 2008. Elle est menée en partenariat avec la République de Guinée-Bissau, qui conserve la maîtrise du processus de réforme du secteur de la sécurité (RSS).^[295] La mission est conforme au "partenariat stratégique Afrique-UE" conjoint adopté lors du sommet UE-Afrique qui s'est tenu à Lisbonne les 8 et 9 décembre 2007.

La mission conseille et assiste les autorités locales en matière de RSS afin de contribuer à créer les conditions propices à la mise en oeuvre du document de stratégie nationale de RSS (approuvé par l'Assemblée nationale le 23 janvier 2008), en étroite coopération avec d'autres acteurs de l'UE et des acteurs internationaux et bilatéraux, ainsi qu'en vue de faciliter l'engagement ultérieur des bailleurs de fonds.

La mission vise tout particulièrement à rendre opérationnelle la stratégie nationale de RSS en apportant une assistance à l'élaboration de plans d'exécution détaillés pour réduire les effectifs et restructurer les forces armées et de sécurité. La mission aide également au développement et à l'articulation des besoins en termes de renforcement des capacités, y compris en matière de formation et d'équipement, et facilite l'engagement ultérieurs des donateurs. La mission doit également évaluer les potentialités et les risques de la continuité d'un engagement de la PSDC à moyen terme pour soutenir la mise en oeuvre de la RSS.

La mission est composée de conseillers civils et militaires appelés à travailler avec l'armée de terre, la marine, l'armée de l'air, la police judiciaire, la police chargée de l'ordre public, le ministère public et le secrétariat du Comité directeur pour le processus de réforme du secteur de la sécurité.

La mission, en vertu de son mandat et respectant le principe de la maîtrise nationale, a assisté les autorités guinéennes dans l'élaboration d'un ensemble complet de lois et de documents organisationnels dans trois domaines d'activité:

défense, police et poursuites pénales. Cela comportait notamment la révision et le développement du cadre juridique des forces armées et de sécurité, la définition de leurs structures futures, le rétablissement des relations entre la police judiciaire guinéenne et Interpol, l'élaboration du projet d'une Garde nationale, ainsi que la révision de la loi organique relative au ministère public et du code de conduite des magistrats. L'assemblée nationale de Guinée-Bissau a approuvé le 17 mai une série de lois sur la réforme du secteur de la sécurité (RSS), parmi lesquelles les lois organiques sur la garde nationale et sur la police chargée du maintien de l'ordre ainsi que la loi fondamentale concernant les forces armées, qui étaient considérées comme cruciales pour le lancement de la phase de mise en oeuvre du processus de RSS. L'approbation de ces lois est l'aboutissement de près de deux années de coopération étroite et quotidienne avec les autorités du pays, conformément au mandat de la mission de RSS de l'UE en Guinée-Bissau. Pour que ces lois soient approuvées de façon définitive, elles doivent encore être ratifiées par le Président, ce qui devrait être fait sous peu. ^[296]

Début avril 2010, le chef d'état-major des forces armées et le premier ministre ont été arrêtés par un groupe de militaires dirigés par le chef d'état-major adjoint. Le 25 mai 2010, le Conseil a adopté une décision modifiant et prolongeant l'action commune 2008/112/PESC relative à la mission. Cette dernière est prolongée pour 4 mois, jusqu'au 30 novembre 2010, en vue d'arrêter une décision finale d'ici juillet 2010 quant à la poursuite de l'engagement dans le cadre de la PSDC en Guinée-Bissau, sur la base d'un examen stratégique et de l'évolution de la situation sur le terrain. ^[297]

F. L'opération de l'UE en soutien au processus électoral en RDC: EUFOR R.D. Congo. (30 novembre 2006 - 1er mars 2010)

Le Conseil de l'Union Européenne a adopté le 27 avril 2006 l'action commune créant l'opération de l'Union Européenne en soutien à la Mission de l'ONU au Congo en vue des élections présidentielle et législatives de juin prochain. ^[298] Cette opération est mandatée par la résolution 1671 ^[299] adoptée sous le Chapitre VII. par le Conseil de Sécurité des Nations Unies. Elle vise à instaurer un environnement sécuritaire pour une période allant jusqu'à quatre mois suivant les élections. Initialement créée pour mettre en oeuvre le projet UPI (Unités de Police intégrées) à Kinshasa durant la phase électorale, cette mission de police a vu son mandat s'étendre à l'ensemble du pays. Elle doit désormais conseiller les autorités congolaises pour la réforme de sa police. Des projets doivent assister la PNC (Police Nationale Congolaise), comme la mise en place d'un centre opérationnel de police en matière de maintien de l'ordre par exemple. ^[300]

Il s'agitait d'une mission qui s'appuie sur une demande officielle des Nations Unis pour soutenir la MONUC (Mission des Nations Unis au Congo) lors du processus électoral dans la République démocratique du Congo. La *Résolution N° 1671* du

Conseil de sécurité des Nations Unies confèrait à l'Union européenne un mandat clair et conforme au droit international pour cette opération. ^[301] Pendant ces élections historiques, EUFOR RD CONGO épaulait la MONUC dans la sécurisation de la région. En même temps, l'Union européenne poursuivait les missions EUSEC DR CONGO (une mission consultative promouvant la réforme du secteur de la sécurité) et EUPOL KINSHASA (une mission d'assistance à la création d'une unité de police intégrée et à la formation de cette dernière selon les normes internationales). Les forces de EUFOR RD CONGO intervenaient dans différentes parties du pays afin d'assister dans la sécurisation des régions. Toute intervention étaient le fruit d'une concertation étroite avec la MONUC et les autorités nationales.

Le premier jour de cette mission de 4 mois était le 30 juillet 2006, le jour du premier tour des élections présidentielles. Le temps requis pour le déploiement et le redéploiement des troupes s'ajoutait à ces 4 mois. ^[302]

Conclusion: le succes et les insuffisances des methodes européennes de la prévention et la gestion civile des crises

Le développement de la capacité de gestion de crise de l'UE constitue un volet important de l'objectif consistant à renforcer l'UE en tant que l'acteur mondial. Le but est de parvenir à une amélioration de la capacité de l'UE à agir dans des situations de crise, et donc de contribuer de manière plus efficace à la paix et à la sécurité internationales.

Plus de dix ans après la fondation de la politique européenne de sécurité et de défense, qui constitue le volet opérationnel de la politique étrangère et de sécurité commune, l'Union européenne est un acteur reconnu et sollicité sur la scène internationale. C'était une longue histoire d'y arriver. Dès que le succès économique ait été évident la formation de la politique étrangère y compris la gestion des crises a été mise à l'ordre du jour. La méthode civile de la prévention des conflits et gestion des crises s'apparait parallèlement de la formation de la politique étrangère et est devenu de plus en plus importante de nos jours. Le véritable tournant est arrivé lors des crises des années 1990 et par suite des conséquences des événements, la politique de l'UE a commencé à viser fortement vers la formation de la gestion civile des crises.

Le Conseil européen de juin 2004 a adopté un plan d'action pour les capacités civiles de gestion des crises. Ce plan d'action identifie des priorités en matière de renforcement et d'intégration des capacités européennes et fixe comme échéance l'horizon 2008 pour la réalisation de l'objectif global pour les capacités civiles.^[303] A la fin de l'année 2004, les Etats membres avaient mis à la disposition de l'Union 5 761 officiers de police, 631 spécialistes de l'Etat de droit, 562 administrateurs civils et 4 988 personnels de protection civile. Les engagements pris par les différents Etats dans le cadre de l'Objectif Global 2008 ont été confirmés au cours de l'année 2005. La Conférence d'Amélioration des Capacités Civiles du 21 novembre 2005 n'en a pas moins identifié les progrès restant à accomplir.^[304] Ces progrès concernent en particulier la rapidité de déploiement des personnels civils sur le lieu d'une crise et la qualité du savoir-faire de ces personnels. La Conférence a donc proposé l'établissement d'une " liste ciblée" des lacunes capacitaires à combler en priorité, ainsi qu'un effort d'amélioration de la formation des personnels et le renforcement de la coordination entre Etats membres dans ce domaine, notamment par le biais d'un échange des " meilleures pratiques". La Conférence suggère également de renforcer l'implication des Etats membres à toutes les étapes des opérations de gestion de crise de l'Union européenne et souligne la nécessité de poursuivre les efforts de chacun afin que les objectifs fixés pour les capacités civiles de la PESC puissent être atteints. La Commission européenne a, de son côté, reconfiguré ses programmes d'assistance et de coopération de manière à favoriser les objectifs de la PESC en matière de résolution des conflits, de gestion des crises et de consolidation des structures

étatiques.^[305] En septembre 2004, elle a par ailleurs proposé la mise en place d'un Instrument de Stabilité, destiné à renforcer la cohérence et la rapidité des réponses européennes aux désastres naturels. Cette réflexion s'est accélérée après le tsunami de décembre 2004. Après le Plan d'Action présenté par la présidence luxembourgeoise le 31 janvier 2005, la Commission a proposé, dans une Communication du 20 avril 2005, une série de mesures destinées à " renforcer la capacité de l'Union européenne à faire face aux crises et aux désastres dans les pays tiers". Les mesures proposées visaient en particulier à renforcer la rapidité et la réactivité des mécanismes de distribution de l'aide humanitaire dans les zones sinistrées, à approfondir la cohérence et la coordination des politiques nationales, communautaires et internationales et à renforcer le Mécanisme Communautaire de Protection Civile, en " renforçant les liens entre les programmes de la Communauté et les capacités civiles et militaires de l'Union européenne". Le 27 janvier 2006, la Commission a en outre proposé une série de mesures destinées à renforcer le Mécanisme de Protection Civile de l'Union.^[306]

En 2008, l'Union européenne a engagé au Kosovo la mission civile la plus importante, en termes d'effectifs, conduite au titre de la PESD. Elle a par ailleurs déployé en Georgie, avec succès et dans des délais très brefs, une mission civile d'observation. L'Union européenne a également déployé en 2008 une nouvelle mission de réforme du secteur de la sécurité en Guinée-Bissau. Elle a accru le nombre de ses personnels présents en Afghanistan, dans les territoires palestiniens et en République démocratique du Congo, et a poursuivi ses efforts en Bosnie-Herzégovine et en Irak. Grâce à l'amélioration de ses structures de commandement et de conduite, en particulier la pleine opérationnalité de la capacité de planification et de conduite des opérations civiles, l'Union assure aujourd'hui la conduite de dix missions civiles présentes sur huit théâtres d'opération, y compris sur des théâtres particulièrement exigeants en termes de sécurité. Près de six ans après la première mission de police en Bosnie-Herzégovine, les missions civiles de la PESD sont ainsi devenues un outil indispensable de la politique étrangère et de sécurité commune. Par leurs actions en matière de conseil, d'encadrement et de suivi dans les domaines de la police, de l'état de droit, de l'administration civile, de la réforme du secteur de sécurité ou de l'observation, les missions civiles de la PESD constituent une valeur ajoutée propre à l'Union européenne au service de la paix et de la sécurité internationales. L'Union sera de plus en plus sollicitée pour cette capacité sans équivalent au plan international. Nous poursuivrons l'amélioration de nos capacités d'anticipation, de réaction, de planification et d'exécution, pour une mise en place rapide et efficace des missions civiles.^[307]

La multiplication des opérations de gestion de crise menées par l'Union européenne au cours des dernières années permet d'esquisser un premier bilan de la " *méthode européenne*" de gestion des crises. Selon de nombreux observateurs, les capacités et le savoir-faire de l'Union européenne en matière de gestion civile

des crises dépassent désormais les capacités de l'OTAN ou des Etats-Unis. Des insuffisances subsistent néanmoins, tant dans le processus décisionnel de l'Union européenne que dans les capacités d'intervention et d'action de cette dernière. L'absence d'autorité unique en matière de politique étrangère constitue l'obstacle essentiel à l'efficacité et à la pérennité de l'action extérieure de l'Union européenne. A la division des compétences entre la Commission et le Conseil s'ajoute en effet le risque permanent d'un désaccord entre Etats membres à l'intérieur même du Conseil. Cette division semble être réduite par l'introduction de la poste de la Haut représentant de la PESC, mais sans détermination exacte des compétences cette réforme ne peut pas encore montrer ses côtés positifs.

En mars 2003, le Conseil a formulé des suggestions de procédure pour une gestion européenne des crises cohérente et globale.^[308] Les opérations les plus récentes suggèrent que la Commission et le Conseil sont désormais capables de coordonner très rapidement leurs outils de gestion de crise dans les situations d'urgence. Le risque de rivalité et de contradiction mutuelle subsiste néanmoins, qui ne pourra être durablement surmonté que par l'arbitrage et une forte volonté politique des Etats membres. En dépit de l'unité démontrée lors des récentes opérations extérieures, ces dernières restent séparées par des traditions et tropismes géographiques divergentes.^[309] Pour les crises plus ordinaires, la capacité des Etats européens à agir en commun apparaît de plus en plus satisfaisante. L'usage accru des coopérations renforcées ou structurées semble devoir accroître cette capacité d'action commune. Il est en tout cas dans l'intérêt de chacun.

Les opérations de gestion de crise et de (re)construction étatique sur un territoire donné se heurtent à de nombreux obstacles potentiels: incertitude quant au statut international du territoire concerné, coexistence sur ce territoire de communautés antagonistes, existence de traditions morales et politiques incompatibles avec la démocratie libérale, voire avec la forme même de l'Etat moderne, bureaucratique et laïque.^[310] La réflexion européenne en matière de gestion des crises ne peut dès lors se limiter à des questions de procédures et de capacités, mais doit comprendre une dimension théorique. Les recherches dans le champ des cultures politiques comparées, devront trouver leur place dans la définition de la stratégie extérieure de l'Union. C'est en prenant en compte la possibilité du caractère non universalisable de son propre modèle politique et en se disposant à agir en conséquence, que l'Union européenne sera la mieux préparée à affronter la complexité et le caractère sans doute imprévisible des crises du XXI^e siècle.^[311]

En dépit de progrès considérable constatés ces dernières années, il est probablement trop tôt pour conclure au succès pur et simple de la méthode européenne de gestion des crises. La plupart des opérations engagées par l'Union ne sont pas encore arrivées à leur terme; la question de la capacité future des territoires pris en charge à se gouverner par eux-mêmes, ainsi que celle de la légitimité politique interne et internationale de leurs nouvelles autorités, restent bien souvent en suspens. De plus, ces opérations sont jusqu'à présent restées

limitées dans leur ampleur. Personne ne peut prédire comment réagiraient l'Union et ses Etats membres face à une crise politico-militaire de grande envergure. L'histoire récente démontre toutefois très clairement que la seule puissance militaire ne suffit pas à résoudre les crises contemporaines. Une intervention armée que ne suivrait pas un effort soutenu de stabilisation et de reconstruction d'une structure politique viable risque au contraire de dégénérer en un désordre incontrôlable. Le rétablissement de l'ordre politique interne sur les territoires qui en sont dépourvus constitue bien le défi fondamental de l'époque actuelle. En ayant d'emblée adopté une approche globale, à la fois civile et militaire, de la gestion des crises, et en poursuivant le renforcement de ses capacités d'action et de ses outils d'analyse, l'Union européenne s'affirme comme un pourvoyeur majeur de sécurité au niveau international.^[312]

En bref, l'UE a quoi à faire pour développer sa politique et mécanisme de gestion civile des crises et pour achever les buts fixés.

En vue de cela, la priorité première reste de renforcer les capacités internationales et régionales d'analyse, de prévention et de réponse à des menaces de conflits violents ou de catastrophe naturelle pouvant porter préjudice à la stabilité internationale et au développement humain. L'idée centrale est fondée sur le postulat qu'il ne peut y avoir de bonne évaluation de situation sans une connaissance fine des données locales. Or, selon la Commission, l'expertise est détenue le plus souvent par des ONG présentes sur le terrain, lesquelles sont capables de jouer le rôle de capteurs intelligents sous réserve qu'il leur soit permis de s'organiser en conséquence. Pour cette raison, un fond de « partenariat pour la consolidation de la paix » a été créé afin de financer les capacités de formation, de planification et la création d'outils dédiés à l'alerte précoce (conflit ou catastrophe humanitaire naturelle) au sein de ces ONGs. Les financements pour les années 2007-2011 sont dirigés essentiellement sur les organisations spécialisées dans la médiation des conflits dans les Etats affaiblis et celles mettant en place des bases de données socio – politiques permettant une analyse politique locale requise pour le pilotage des programmes financiers lourds de l'Union. Il est également planifier d'améliorer la coopération entre l'Union et les institutions régionales de sécurité. La Commission se situe ici dans la perspective d'une situation de fin de conflit armé ou de catastrophe naturelle de grande ampleur. La préoccupation principale consiste alors à disposer de la meilleure évaluation possible des besoins locaux pour amorcer les aides financières internationales et solliciter les donateurs. Pour éviter les approches parcellaires ou en ordre dispersé des différentes institutions de la communauté internationale, l'Union a décidé de s'associer aux experts de la Banque mondiale et de l'ONU pour mettre au point des méthodes croisées et complémentaires d'évaluation des besoins en post-conflit (programme Post-Conflict Needs Assessment - PCNA)^[313] ou après catastrophe humanitaire (programme Post Disaster Needs Assessment – PDNA)^[314].

Il est également important d'accélérer la formation et l'entraînement des experts civils européens engagés dans les équipes d'intervention civiles créées dans le cadre du second pilier. Pour cela, plus de cinq millions d'Euros sont prévus pour former une centaine d'experts par an dans les domaines de l'état de droit et de l'administration civile. L'ensemble de ces dispositifs et méthodes doit être préférentiellement déployé en Afrique, au titre de la coopération prioritaire dans le domaine de la sécurité et du développement décidée en 2007 par le Conseil. La stabilité selon le Conseil: contribuer au règlement des conflits par constitution de réservoirs de moyens militaires, sécuritaires et civils.

Pour améliorer les capacités déjà existantes il est essentiel de renforcer la capacité de l'Union européenne à planifier et à déployer simultanément plusieurs missions, notamment en situation de réaction rapide; poursuivre le développement d'outils de gestion adaptés pour mobiliser efficacement les capacités nécessaires aux missions civiles; améliorer la formation des personnels susceptibles être déployés dans les missions et continuer le renforcement des équipes d'interventions civiles; renforcer la fonction de soutien aux missions, en matière administrative, financière, logistique et de ressources humaines, y compris en recherchant la plus grande synergie possible entre moyens civils et militaires; développer des stratégies nationales permettant de faciliter le déploiement de personnels dans les missions et encourager l'échange de bonnes pratiques entre Etats membres; renforcer la cohérence et les synergies entre les missions menées au titre de la PESD et les autres instruments de l'Union européenne ; et mettre en place, pour les missions civiles de la PESD, un véritable système de retour d'expériences. Comme le proverbe dit *repetitio est mater studiorum*, les conséquences de toutes les missions contribuent à l'amélioration du système.

Toutefois, le cadre institutionnel de la PESC/PESD est aujourd'hui suffisamment structuré pour comprendre comment les outils fabriqués par l'UE peuvent intervenir en soutien d'une action de stabilisation prise au sens de prévention d'une crise, gel d'une situation risquant de se détériorer, ou d'accompagnement de sortie de conflit, consolidation d'un nouvel équilibre.

« Face aux crises, la spécificité de l'Union réside dans sa capacité à mobiliser une vaste gamme de moyens et d'instruments tant civils que militaires, lui donnant ainsi une capacité globale de gestion de crise et de prévention des conflits, au service des objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune »^[315]

Les travaux actuels se concentrent notamment sur les domaines suivants: les synergies entre les opérations civiles et militaires menées dans le cadre de la PESD et entre la PESD et les activités de l'UE continueront de faire l'objet d'une attention particulière Ressources humaines. Des travaux ont été également engagés pour mettre au point une approche systématique en matière de ressources humaines en vue d'établir un cadre clair qui permette de s'assurer les services des

personnes les plus qualifiées, de manière à obtenir des résultats optimaux dans le domaine de la gestion civile de crises.

^[1] Voir, *Cinq ans après Göteborg: L'UE et son potentiel de prévention des conflits*. European Peacebuilding Liaison Office (EPLO) September 2006 ; Voir aussi, MISSIROLI, Antonio: *Introduction: A tale of two pillars – and an arch*. in: The EU Foreign Service: how to build a more effective common policy. European Policy Centre (EPC) working paper No. 28 November 2007, p. 9-27.; CAMERON, Fraser: *The European Union and Conflict Prevention*. Background Paper Prepared for the Project European Action on Small Arms and Light Weapons and Explosive Remnants of War http://www.unidir.org/pdf/EU_background_papers/EU_BGP_01.pdf (28.06.2010.)

^[2] *Projet de programme de l'Union européenne pour la prévention des conflits violents*. Press Release: Brussels (07-06-2001) - Nr: 9537/1/01. point 3.

^[3] *Guide de la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)*. Représentation permanente de la France auprès du Comité Politique et de Sécurité de l'Union européenne, édition novembre 2008, p. 11. http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Guide_de_la_PESD_nov._2008_FR.pdf (28.06.2010.)

^[4] SANTOPINTO, Federico: *Le traité de Lisbonne et l'action extérieure de l'Union européenne*. GRIP 2007/5. p. 8.

^[5] Version consolidée du traité sur l'Union européenne, JO n° C 83 du 30.03. 2010. [TUE 2010] art. 15, para. 5.

^[6] TUE 2010, art. 15 para. 1.

^[7] Voir, Sénat session ordinaire de 2007-2008. N° 188. Annexe au procès-verbal de la séance du 30 janvier 2008. Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le traité de Lisbonne, par M. Jean FRANÇOIS-PONCET, Sénateur. <http://www.senat.fr/rap/r07-188/r07-1880.html> (27.05.2010.) [ci-après: Rapport de FRANÇOIS-PONCET de la défense et des forces armées sur le traité de Lisbonne]

^[8] Action commune 2008/550/PESC du Conseil du 23 juin 2008 instituant un Collège européen de sécurité et de défense (CESD) et abrogeant l'action commune 2005/575/PESC. JO L 176 du 4.7.2008.

^[9] *Ibid*, p. 20–24.

^[10] *Ibid*.

^[11] TUE 2010, art. 16 para. 6.

^[12] TUE 2010, art. 38 para 1.

^[13] TUE 2010, art. 38 para 3.

^[14] Ses missions étaient précisées par l'article 25 du TUE 2010. Décision du Conseil, du 14 février 2000, portant création du comité politique et de sécurité intérimaire JO L 49 du 22.02.2000, p.1.

^[15] Il existe un Groupe politico-militaire (GPM) dans la structure de l'UEO aussi. UEO, Voir, « L'UEO aujourd'hui », Secrétariat général de l'UEO, Bruxelles Janvier 2000, section I.II. et II. II. http://www.weu.int/UEO_Aujourd'hui2.pdf (18.07.2010.)

^[16] Conclusions du Conseil européen d'Helsinki (1999), Annexe IV et article 25 du traité de Nice; Décision du Conseil du 22 janvier 2001 instituant le Comité politique et de sécurité. JO n° L 027 du 30.01.2001 [ci-après: Décision instituant le COPS] p. 1-3.

^[17] Décision instituant le COPS, p. 1-3.

^[18] En cas de réponse militaire, le COPS exerce le contrôle politique et la direction stratégique. Sur la base des avis et recommandations du CMUE, le COPS évalue les options militaires stratégiques, le concept et le plan d'opération, afin de les soumettre au Conseil. Dans la perspective du lancement d'une opération, le COPS adresse donc au Conseil une recommandation, fondée sur les avis du comité militaire. Le Conseil décide ensuite sur le lancement de l'opération, dans le cadre d'une action commune. Celle-ci détermine notamment le rôle du secrétaire général/ haut représentant, dans la mise en œuvre des mesures. Au cours de l'opération, le secrétaire général/ haut représentant, qui peut présider le COPS, fait rapport au Conseil. En outre, le secrétaire général/ haut représentant, sur la base des travaux du COPS, oriente les activités du centre de situation. Celui-ci appuie le COPS et lui fournit des informations relatives à la gestion des crises. Voir, Décision instituant le COPS, *supra*, p. 1 – 3.

^[19] *Ibid*.

^[20] Décision du Conseil 2001/80/PESC, du 22 janvier 2001, instituant l'État-major de l'Union européenne. Annexe, JO L 27/7 du 30.01.2001.[ci-après : Décision instituant l'EMUE] p. 7-11. pont 1. et Décision

2008/298/PESC du conseil du 7 avril 2008 modifiant la décision 2001/80/PESC instituant l'état-major de l'Union européenne. JO L 102/25 du 12.4.2008. p. 25-33.

^[21] Décision instituant l'EMUE, *supra*, p. 7-11. point 2.

^[22] *Ibid*, point 3.

^[23] *Ibid*, point 4.

^[24] *Ibid*.

^[25] *Ibid*, point 5.

^[26] *Ibid*.

^[27] Décision du Conseil 2001/78/PESC du 22 janvier 2001, portant création du Comité militaire de l'Union européenne. JO n° L 027 du 30/01/2001 [Décision pour la création de CMUE] p. 4 - 6

^[28] Le président du comité, nécessairement un officier quatre-étoiles, est désigné par le Conseil, sur recommandation du CEMA, et dispose d'un mandat de trois ans, sauf décision contraire du Conseil. Il représente le CMUE auprès du Comité politique et de sécurité (COPS) et du Conseil, et préside les réunions du CMUE au niveau des Repmil et du CEMA. *Ibid*.

^[29] *Voir*, Décision instituant l'EMUE, *supra*.

^[30] Décision du Conseil 2000/354/PESC du 22 mai 2000 instituant un comité chargé des aspects civils de la gestion des crises. L 127/1 du 27.5.2000. p. 1.

^[31] *Ibid*, p. 1. art. 1.

^[32] *Ibid*, p. 1. art. 2.

^[33] *Guide de la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)*. Représentation permanente de la France auprès du Comité Politique et de Sécurité de l'Union européenne. édition novembre 2008 [ci-après : Guide de la PESD] p. 26. http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Guide_de_la_PESD_nov._2008_FR.pdf (24.04.2010.)

^[34] Guide de la PESD, *supra*, p. 27.

^[35] *Politique européenne de sécurité et de défense: aspects civils de la gestion des crises*. PRESSE – Secrétariat général du Conseil de l'UE.

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/090702%20Civilian%20aspects%20of%20crisis%20management%20-%20version%203_FR.pdf (15.06.2010.)

^[36] *Projet de programme de l'Union européenne pour la prévention des conflits violents*. Press Release: Brussels (07-06-2001) - Nr: 9537/1/01. point 13.

^[37] Traité d'Amsterdam, *supra*, art. J.8 point 3., *Voir aussi*, DE LA GORCE, Paul-Marie, Vers quelle politique étrangère commune?, dans *Le Monde diplomatique*. Juin 1992, n° 459, p. 6.

^[38] *Voir*, Rapport de la présidence au Conseil européen sur le service européen pour l'action extérieure. Bruxelles, le 23 octobre 2009. 14930/09. [ci-après : Rapport SEAE]

^[39] *Quel futur pour l'aide communautaire?* Note d'information: le Traité de Lisbonne.p. 3. www.weca-aide-ce.eu (17.04.2010.) Secrétariat général du Conseil de l'UE, note d'information~Le Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité /Le Service européen pour l'action extérieure. Novembre 2009.p.1-2.

^[40] Rapport SEAE, *supra*, point 7.

^[41] Déclaration n° 14 Déclaration sur la politique étrangère et de sécurité commune. JO. C 83/343. du 30.3.2010.

^[42] Rapport SEAE, *supra*, point 8.

^[43] TUE, *supra*, art. 36

^[44] Accord interinstitutionnel entre le PE, le Conseil et la Commission, du 6 mai 1999, sur la discipline et l'amélioration budgétaires. JO C 172 du 18.06.1999.

^[45] *Voir* notamment le Policy Paper rédigé pour le Parlement européen par le GRIP : NKUNDABAGENZI, F.-ADAM, B - PAILHE, C. – PECLOW, V – SANTOPINTO, F.: *Approche intégrée des outils et des acteurs de la gestion civile des crises par l'UE et son financement*. janvier 2004, http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/afet/20040127/05c_fr.pdf (17.04.2010.)

^[46] Déclaration 31 annexée au TUE.

^[47] Guide de la PESD, *supra*, p. 39-40.

^[48] TUE, *supra*, art. 36 para.1.

^[49] ADEBAHR, Cornelius: *Learning crisis management. The role of the EU Special Representatives*. Paper presented at the 50th Annual Convention of the International Studies Association (ISA) New York, NY, USA February 15-18, 2009.

http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/3/1/1/9/6/pages311968/p311968-1.php

PAILHE, Caroline: *Les représentants spéciaux: entre gestion et prévention des crises et des conflits*. In: NKUNDABAGENZI, Félix: *La gestion des crises et des conflits*. In: NKUNDABAGENZI, Félix – PAILHE, Caroline et PECLOW, Valérie: *L'Union Européenne et la Prévention des Conflits. Concepts et instruments d'un nouvel acteur*. Document du GRIP. 2002. [ci-après : NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW] p. 26. <http://www.grip.org/en/siteweb/dev.asp?N=simple&O=536> (03.02.2010.)

^[50] Traité d'Amsterdam, *supra*, art. 18.5.

^[51] TUE, *supra*, article 36 paragraphe 2.

^[52] NOWAK, Agnieszka: *Civilian Crisis Management within the ESDP*. in : NOWAK, Agnieszka: *Civilian Crisis management : the EU Way*. Chaillot Paper, n°90, June 2006. p. 31.

^[53] Communication sur la prévention des conflits 2001, *supra*, p. 26

^[54] PAILHE, Caroline: Les représentants spéciaux :entre gestion et prévention des crises et des conflits. in : NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW, *supra*, p. 23.

^[55] *Charter of the United Nations*. 24 October 1945, 1 UNTS XVI, [UN Charter], Art. 2 § 1; Voir, MBAYE, Kéba: *Commentaire de l'article 2 § 1*. in : COT, J.P.-PELLET, A.: *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 2e éd., Economica, Paris 1991. ; STEWART : *The European Union and conflict prevention*, *supra*, p. 69-72.

^[56] TAVERNIER, Paul: *Souveraineté de l'Etat et qualité de membre de l'Union européenne*. Actualité et Droit International, avril 2001. <http://www.ridi.org/adi/200104a1.htm> (05.28.2010.)

^[57] TANK, G. Pinar: *The CFSP and the Nation-State*. in: ELIASSEN, Kjell A.: *Foreign and Security Policy in the European Union*. British Library, 1998, p. 9-21.

^[58] HEBERT, Jean-Paul: *Le libéralisme et la souveraineté politique*. Le débat stratégique, N°87, septembre 2006, page 7.

^[59] La Convention européenne le Secrétariat: Groupe de travail VII « Action extérieure ».Bruxelles, le 21 novembre 2002working group VII., Working document 49. <http://european-convention.eu.int/docs/wd7/5474.pdf> (16.05.2010.)

^[60] TUE, *supra*, art. 34. para 2. al. 2.

^[61] TUE, *supra*, art. 34 para. 1.

^[62] Rapport de FRANÇOIS-PONCET de la défense et des forces armées sur le traité de Lisbonne, *supra*, p.67.

^[63] Déclaration no. 12. ad article 18 du traité sur l'Union européenne. JO n° C 115 du 09.05.2008.

^[64] Rapport de FRANÇOIS-PONCET de la défense et des forces armées sur le traité de Lisbonne, *supra*, p. 63-66.

^[65] *Ibid*, p. 65-67.

^[66] TUE 2010, *supra*, art. 15.

^[67] Voir, *L'Europe dans le monde - Propositions concrètes visant la cohérence, l'efficacité et la visibilité*. Commission Européenne. COM(2006) 278 Final. Bruxelles 8 juin 2006. ; CAMERON, Fraser : *The EU and International organisations : partners in crisis management*. EPC issue paper no. 41. October 24, 2005. [ci-après : CAMERON : *The EU and International organisations : partners in crisis management*]; SZAPIRO, Manuel : *International Organisations' Cooperation in the Field of Conflict Prevention*. in : KRONENBERGER – WOUTERS, *supra*, p. 347-368.

^[68] Voir, Communication sur la prévention des conflits 2001, *supra*.

^[69] *Construire notre avenir commun, défis politique et moyens budgétaires de l'Union élargie 2007-2013*. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, 10 février 2004, p 27.

^[70] *Union européenne et Nations unies: le choix du multilatéralisme*. Bruxelles, le 10.9.2003. COM(2003) 526 final. Voir aussi, SIMAI, Mihály: *A Milleniumi nyilatkozat, az ENSZ és az Európai Unió a XXI. század kihívásainak tükrében*. In: GÖMBÖS, Ervin : *Az ENSZ és az EU együttműködése*. Magyar ENSZ Társaság 2003. p. 9-24.

^[71] Voir, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 30 mai 2001. *Édifier un partenariat efficace avec les Nations unies dans les domaines du développement et des affaires humanitaires*. COM(2001)231 final/2. [ci-après : Communication sur un partenariat efficace avec les Nations unies]

^[72] TARDY Thierry: *The European Union and the United Nations: Global versus Regional Multilateralism*. Studia Diplomatica, Vol. LX. n°1. 2007. pp. 191-209 ; Voir aussi, ORTEGA, Martin: *The European Union and the United Nations– Partners in Effective Multilateralism*. Cahier de Chaillot. n°78. IES-UE juin 2005.

^[73] PFISTER, Stéphane: *La gestion civile des crises : un outil politico-stratégique au service de l'Union européenne*. Thèse n° 686 présentée à la Faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève, 2008, p. 219. [ci-après : PFISTER : *La gestion civile des crises...*] <http://archive-ouverte.unige.ch/vital/access/manager/Repository/unige:1407> (01.02.2010.)

^[74] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 10 septembre 2003; Union européenne et Nations unies: le choix du multilatéralisme , COM(2003) 526 final - Non publié au JO.[ci-après : Communication de « Union européenne et Nations unies: le choix du multilatéralisme »]

^[75] Voir, *Rapport du Groupe d'études sur les opérations de paix de l'ONU*, Nations Unies, UN Doc A/55/305/S/2000/809 (Rapport BRAHIMI), New York, 21 août 2000.

^[76] *A More Secure World : Our Shared Responsibility*, Report of the High level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations, A59/565, New York, 2 December 2004. Voir aussi *Draft Paper for submission to the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change*, Doc. 9165/05, EU Council, Brussels, 11 May 2004.

^[77] Voir, *In Larger Freedom : Towards Development, Security and Human Rights for All* , Report of the UNSG, United Nations, A59/205, 21 March 2005.

^[78] TARDY: Thierry: *L'Union européenne et l'ONU dans la gestion des crises : opportunités et limites d'une relation déséquilibrée*, Recherche et Documents, n°32, Paris, Fondation pour la Recherche Stratégique, 2004 ; TARDY, Thierry: *EU-UN Cooperation in Peacekeeping : a Promising Relationship in a Constrained Environment*, in Cahier de Chaillot, n°78, IES-UE, Paris, juin 2005, p. 67.

^[79] WOUTERS, Jan : *The United Nations, the EU and Conflict Prevention : Interconnecting the Global and Regional Levels*. in : KRONENBERGER, Vincent – WOUTERS, Jan: *The European Union and conflict prevention: policy and legal aspects, Maintien de la paix et prévention des conflits*. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 369-392. ; PFISTER: *La gestion civile des crises*, *supra*, p. 20.

^[80] La communication sur la prévention des conflits et la communication intitulée « *Liens entre l'aide d'urgence, la réhabilitation et le développement – Évaluation* » COM(2001) 153 final du 23 avril 2001 fait une présentation circonstanciée de l'expérience de la Commission dans ces domaines.

^[81] Voir, Communication de « Union européenne et Nations unies: le choix du multilatéralisme » p. 16.

^[82] *Ibid*, p. 14-16.

^[83] *EU-UN Cooperation in civilian crisis management operations – Elements of implementation of the EU-UN Joint Declaration*, EU Council, Doc. 13846/1/04, Brussels, 28 October 2004; *Coopération entre l'UE et les Nations Unies dans le cadre de la gestion civile des crises*, Annexe IV du Rapport de la Présidence néerlandaise sur la PESD, décembre 2004. [Rapport de la Présidence néerlandaise sur la PESD]

^[84] Communication sur un partenariat efficace avec les Nations unies, *supra*.

^[85] CAMERON: The EU and International organisations: partners in crisis management. *supra*.

^[86] BERTRAND, Maurice: *Vers une stratégie de prévention des conflits?* Politique étrangère, Année 1997, Vol. 62, Numéro 1, [ci-après : BERTRAND]p. 111-123.

^[87] *Déclaration commune sur la coopération entre les Nations unies et l'Union européenne dans la gestion des crises*, Berlin, 7 juin 2007.

^[88] Voir, RUMMEL, Reinhardt: *Conflict Prevention*. European Parliament Sub-committee on Security and Defence Meeting, 29 November 2004, Working Paper FG2, 2004/03, SWP Berlin.

^[89] Annexe IV du Rapport de la Présidence néerlandaise sur la PESD, décembre 2004, *supra*.

^[90] PFISTER: *La gestion civile des crises*, *supra*, p. 221.

^[91] HEMRA, Urban: *Identifying and Developing Forms of How the EU Can Enforce the UN*. EU Civilian Crisis Management Capability - Conference Report, SWEFOR/SPAS Stockholm, 20 April 2001. p. 27-30.

^[92] PFISTER: *La gestion civile des crises*, *supra*, p. 223.

^[93] Le programme de Göteborg engage l'UE et ses États membres à mettre en oeuvre les mesures dans ce domaine et stipule que "conformément à l'article 19 du traité sur l'Union européenne, l'Union et ses États membres coordonneront leur action pour promouvoir la prévention des conflits au sein des organisations internationales dont ils font partie.

^[94] Communication de « Union européenne et Nations unies: le choix du multilatéralisme » p. 16-17.

^[95] *Draft Assessment Report on the EU's role vis-à-vis the OSCE*. EU Council Secretariat, Doc.15387/1/04, Brussels, 10 December 2004. Notons l'existence d'un Groupe de travail spécifique sur l' OSCE et le Conseil de l'Europe au sein du Conseil de l'UE. ; BERTRAND, *supra*, p. 112-113.

^[96] GARAMVÖLGYI, Orsolya: *Les perspectives d'une Europe de la défense*. Miskolc Journal Of International Law, Volume 2. (2005) No. 1. p. 59-64. <http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdrint/MJIL3/20051garamvolgyi1.pdf> (06.06. 2010.) PFISTER: *La gestion civile des crises*, *supra*, p. 224.

^[97] Voir, CAMERON : The EU and International organisations : partners in crisis management. *supra*.

^[98] Voir en général le site officiel de l'OSCE: www.osce.org

^[99] *Charte de Paris pour une nouvelle Europe - Une nouvelle ère de démocratie, de paix et d'unité*, 21 novembre 1990, 30 I.L.M. 190.

- ^[100] Voir, PFISTER: La gestion civile des crises, *supra*, p. 224 ; DERMOT, Doyle : *EU and OSCE : Natural Born Partners ?*, *European Security Review*, n°14, ISIS, Brussels, September 2002; WOHLFELD, Monica : *Developing Ways of Cooperation and Mutual Reinforcement Between the EU and the OSCE*. EU Civilian Crisis Management Capability, *SWEFOR/SPAS Conference Report*, Stockholm, 20 April 2001, p.30-32
- ^[101] La Mission de vérification au Kosovo en 1998-1999 est en ce sens une (quasi-)exception qui confirme la règle. Les demandes de Vienne pour accroître le partage d'informations avec la PESC rencontrent par ailleurs une fin de nonrecevoir. L'obstacle principal demeure l'accès aux documents classifiés de l'UE. Les Vingt-sept sont de fait peu désireux de partager des renseignements politiques ou opérationnels avec la Russie et les pays de la Communauté des Etats Indépendants (CEI). Cela peut se comprendre si l'on considère les intérêts de l'UE et des Etats membres qui sont en jeu au Kosovo, en Moldavie ou en Géorgie. Le Conseil de l'UE invoque par ailleurs la nécessité de ne pas bureaucratiser le Secrétariat de l'OSCE à Vienne. Il préconise dès lors de privilégier les échanges *ad hoc* en matière d'alerte précoce, d'évaluation, de retour d'expérience. PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 224.
- ^[102] Document de Lisbonne 1996. OSCE DOC.S/1/96. 3 décembre 1996. page 17 point 6.
- ^[103] Voir, CAMERON, Fraser: *The European Union and the OSCE: Future Roles and Challenges*. 6 Helsinki Monitor 21 (1995).; BAKKER, Edwin: *The Culture of Conflict Prevention: OSCE experiences and Cooperation with the EU*. In : KRONENBERGER, Vincent – WOUTERS, Jan: *The European Union and conflict prevention: policy and legal aspects, Maintien de la paix et prévention des conflits*. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004, [ci-après : KRONENBERGER - WOUTERS] p. 393-414.
- ^[104] Projet de conclusions du Conseil sur la coopération UE-OSCE en matière de prévention des conflits, de gestion des crises et de relèvement après un conflit. Conseil de l'Union européenne. Bruxelles, le 10 novembre 2003 (14.11). 14527/1/03 REV 1. [ci-après : Projet de la coopération UE-OSCE]page 3 point 5.; COLARD-FABREGOULE, Catherine: *La Charte de sécurité européenne de l'OSCE les nouveaux aspects de la sécurité sur le continent*. <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001272.pdf> (17.05.2010.)
- ^[105] Projet de la coopération UE-OSCE, *supra*, page 3 point 6.
- ^[106] *Ibid*, page 5 point 9-11.
- ^[107] PFISTER : LA gestion civile des crises, *supra*, p. 225.
- ^[108] STEWART, Emma J.: *The European Union and conflict prevention: policy evolution and outcome*. LIT Verlag Berlin. 2006.[ci-après: STEWART: The European Union and Conflict Prevention: policy evolution and outcome] p. 243-244.
- ^[109] *Déclaration OTAN - Union européenne sur la politique étrangère et de sécurité commune (PESC)*. Bruxelles, le 16 décembre 2002; PFISTER , Stéphane : Les avantages comparatifs de l'Union Européenne dans la gestion civile des crises et la sortie des conflits. Euryopa, Institut européen de l'Université de Genève, Septembre 2004, [ci-après : PFISTER : Les avantages comparatifs...] p. 63-64.
- ^[110] STEWART: The European Union and conflict prevention, *supra*, p. 244.
- ^[111] Une Alliance pour le XXIe siècle. Communiqués du Sommet de Washington publi par les chefs d'Etat et de gouvernement participant la reunion du Conseil de l'Atlantique Nord tenue Washington le 24 avril 1999. Communiqué de Presse NAC-S(99)64.
- ^[112] *Conclusions de la Présidence – Conseil européen de Nice, les 7, 8 et 9 décembre 2000*. SN 400/00. Voir aussi, MOENS, Alexander: *L'OTAN et la PESC : le besoin d'un accord politique*. Revue militaire canadienne, Hiver 2000-2001. p. 59-68.
- ^[113] *EU-NATO declaration on ESDP*. Remarks by Javier Solana, EU High Representative for the Common Foreign and Security Policy following the agreement on the establishment of EU-NATO permanent arrangements. Brussels, 16 December 2002. S0240/02.
- ^[114] EU-NATO: The Framework for Permanent Relations and Berlin Plus. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/03-11_11%20Berlin%20Plus%20press%20note%20BL.pdf (14.05.2010.) ; European Parliament resolution of 19 February 2009 on the role of NATO in the security architecture of the EU 2008/2197(INI), OJ C 76 E/69, 25.3.2010.
- ^[115] YOST, David, S.: *NATO and International Organizations*. Forum Papers Series Edited by Cees M. Coops Rome, September 2007, p. 72-103.; La gestion des crises. http://www.nato.int/issues/crisis_management/index-fr.html (18.05.2010.)
- ^[116] Voir, Une Europe sûre dans un monde meilleur, *supra* ; PFISTER: Les avantages comparatifs ..., *supra*, 52-56.
- ^[117] Déclaration du Sommet de Prague diffusée par les chefs d'Etat et de gouvernement participant à la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord tenue à Prague le 21 novembre 2002. Communiqué de presse (2002) 127. ; Voir également , KRIENDLER, John : *NATO Crisis Management and Conflict prevention*. in : KRONENBERGER–WOUTERS, *supra*, p. 415-438.

- ^[118] Les Relations OTAN – Union européenne. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/otan/rerelations-otan-union-europeenne.shtml> (18.05.2010.)
- ^[119] BAUMGARTNER, Kelly : *Elargir la participation au dispositif de gestion des crises de l'Union européenne*, Sommaire d'un rapport d'ISIS Europe, Bruxelles, mai 2002.
- ^[120] TUE 2010, *supra*, art. 24 et 38.
- ^[121] *Consultations and Modalities for the Contribution of non-EU States to EU Civilian Crisis Management*, EU Council PSC, Doc.15203/02, Brussels, 3 December 2002.
- ^[122] *Agreement on security procedures for the exchange of classified information with Bulgaria, Romania, Iceland, Norway, Turkey, Canada, the Russian Federation, Ukraine, the United States of America, Bosnia and Herzegovina, and FYROM. - Council authorisation to Presidency to open negotiations in accordance with Articles 24 and 38 of the TEU*. EU Council, Doc. 13819/03, Brussels, 21 October 2003
- ^[123] Sommet UE-Canada, 24 novembre 2005. http://www.canadainternational.gc.ca/eu-ue/bilateral_relations_bilaterales/2005_11_24_statement-declaration.aspx?lang=fra (17.06.2010.)
- ^[124] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 216.
- ^[125] *Civilian Headline Goal 2008 – Questionnaire on contributions from non-EU states towards the EU civilian crisis management capability under ESDP*, EU Council Secretariat, Doc. 12208/06, Brussels, 14 August 2006.
- ^[126] *Civilian Headline Goal 2008 - Civilian Capabilities Improvements Conference 2006 – Draft Ministerial Declaration*, EU Council Secretariat, Doc. 14927/06, Brussels, 7 November 2006
- ^[127] *Draft Report on the Civilian Headline Goal 2008 Workshop XI « Cooperation in the field of ESDP civilian crisis management with non-EU States, International Organizations and Non-Gouvernemental Organizations »*, EU Council, Doc. 10405/07, Brussels, 7 June 2007.
- ^[128] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 216.
- ^[129] GLOAGUEN, Cyrille : *L'Europe de la défense vue de Russie*. Diplomatie Magazine, n°7, février-mars 2004, p. 28-31.
- ^[130] *Exchange of EU classified information (EUCI) with third States and international Organisations*, EU Council, Doc. 10533/08, Brussels, 9 June 2008.
- ^[131] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 217-218.
- ^[132] *Prévention et résolution des conflits. État des débats et positions gouvernementales et non gouvernementales en cours (discours officiel, principaux thèmes de négociations, positions les plus courantes des ONG)* http://www.ong-ngo.org/Prevention-et-resolution-des#outil_sommaire_0 (18.05.2010.)
- ^[133] *Threats to international peace and security*. Resolution 1625 (2005) adopted by the Security Council at its 5261st meeting, on 14 September 2005.
- ^[134] YILMAZ, Esmer: “*European Values*”and *Democratic Development: Achieving Unity within Diversity*. Anna Lindh Programme on Conflict Prevention, 2005 edition. Development and Conflict Prevention Security as a Millennium Goal. Editor: Anders Mellbourn. Madariaga European Foundation, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation & GIDLUNDS p. 105-121.
- ^[135] Organisations non-gouvernementales/ Organisations de la Société Civile
- ^[136] EVANS Gareth: *Conflict Prevention and NGOs*. Anna Lindh Programme on Conflict Prevention, 2005 edition. Development and Conflict Prevention Security as a Millennium Goal. Editor: Anders Mellbourn. Madariaga European Foundation, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation & GIDLUNDS. p. 121-137. ; Voir aussi, GOURLAY, Catriona : *Partners Apart: Enhancing Cooperation between Civil Society and EU Civilian Crisis Management in the framework of ESDP missions*. CMI, KATU and EPLO - September 2006. <http://www.eplo.org/documents/Partners%20Apart.pdf> (28.06.2010.)
- ^[137] Voir, *The Global Partnership for the Prevention of Armed Conflict: Towards a Partnership of Peace and Development*. Anna Lindh Programme on Conflict Prevention, 2005 edition. Development and Conflict Prevention Security as a Millennium Goal. Editor: Anders Mellbourn. Madariaga European Foundation, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation & GIDLUNDS p.137-151.
- ^[138] Voir, *Partners in Prevention: Moving from Theory to Practice. EU Civilian Crisis Management and Development Policies, Sustainable Approaches to Training, and Involvement in Civil Society*. EPLO Conference Report, June 2005. <http://www.eplo.org/documents/LuxConfRep.pdf> (28.06.2010.)
- ^[139] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 218. , BERTRAND, *supra*, p.122-123.
- ^[140] MAKKI, Sami: *Moyens civils de prévention et de gestion des crises et rôle des ONG*. Le Débat Stratégique N°54 Janvier 2001.; *Partners in Conflict Prevention & Crisis Management: EU and NGO Cooperation*. EPLO, CMI, Bertelsmann Stiftung and German Presidency of the European Union - August 2007. http://www.eplo.org/documents/Report_RoCSII_engl.pdf (28.06.2010.)
- ^[141] EPLO: *Peacebuilding and the Lisbon Treaty*.

<http://www.eplo.org/documents/Peacebuilding%20and%20the%20Lisbon%20Treaty%20final.pdf> (24.05.2010.); DUKE, Simon – COURTIER, Aurélie: *EU Peacebuilding: Concepts, Players and Instruments*. Leuven Centre for Global Governance Studies. Center for the Law of EU External Relations. Working Paper No. 33 - December 2009.

^[142] *Comments on the Contribution Of NGOs to the Eu Civilian Headline Goal 2008*. EPLO document June 2007. http://www.eplo.org/documents/EPLO_CHG2008final.pdf (28.06.2010.)

^[143] Voir, RUMMEL, Reinhardt : *The EU's Involvement in Conflict Prevention – Strategy and Practice*. in : KRONENBERGER– WOUTERS, *supra*, p. 67-92.

http://www.europa-eu-un.org/articles/fr/article_1005_fr.htm (26.05.2010.)

^[144] NKUNDABAGENZI, Félix: *La gestion des crises et des conflits*. in: NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW, *supra*, p. 25.

^[145] *Projet de programme de l'Union européenne pour la prévention des conflits violents*. Press Release: Brussels (07-06-2001) - Nr: 9537/1/ 01.; PECLOW, Valérie: *L'Europe et la gestion militaire des crises : des instruments pour quelles missions?* in: NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW, *supra*, p. 32-35. ; NINO-PEREZ, Javier : *EU Instruments for Conflict Prevention*. in : KRONENBERGER–WOUTERS, *supra*, p. 93-118.

^[146] BARNES, Helen, *The EU: Who does What in Conflict Prevention and Resolution*, Incore, Londonderry, 2002.

^[147] Communication de la Commission sur la Prévention des conflits 2001, *supra* ; NINO-PEREZ, Javier: *EU instruments for conflict prevention*. in : KRONENBERGER–WOUTERS, *supra*, p. 93-118.

^[148] PIANA, Claire: *The EU's decision-making process in the Common foreign and security policy: the case of the Former Yugoslav Republic of Macedonia*. European Foreign Affairs Review, N°(7) 2, été 2002, p. 209-226.

^[149] KEANE, Rory: *The Solana Process in Serbia Montenegro : Coherence in EU Foreign Policy*. International Peacekeeping, Volume 11, n° 3, 2004, p. 491-507.

^[150] Voir, BERTRAND, *supra*, p. 111-112.

^[151] TUE 2010, *supra*, art. 15. Voir aussi, *Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU CFSP*, EU Council Secretariat, Doc.6749/05, Brussels, 25 February 2003 ; *Follow up to Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU CFSP Further Work to be Done*, EU Council Secretariat, Doc.6624/04, Brussels, 20 February 2004.

^[152] PFISTER : *La gestion civile des crises*, *supra*, p. 190-191. ; MIRALLES SOLÉ, Débora: *An Instrumental Analysis of the European Union's Capability to Act in Conflict Response*. Institute Universitari d'Estudis Europeus. 2004. Grup Artyplan-Artymprès S.A. Barcelona.[ci-après : MIRALLES SOLÉ] p. 15-24.

^[153] Cette expression existe officiellement après le sommet de Copenhague en 1993, mais la plupart de ces conditions à remplir avant l'adhésion ont été également demandées dès le début de l'intégration. MIRALLES SOLÉ, *supra*, p. 16.

^[154] *Ibid*, p. 24.

^[155] CAMERON, Fraser – BALFOUR, Rosa : *The European Neighbourhood Policy as a conflict prevention tool*. EPC Issue Paper No. 47. June 2006. p. 9-21. MIRALLES SOLÉ, *supra*, p. 24-30.

^[156] Règlement (CE) n° 1257/96 du Conseil du 20 juin 1996 concernant l'aide humanitaire. JO L 163 du 27.1996, p. 1–6.

^[157] PATRY, Jean-Jacques: *Union européenne et stabilité: un instrument en devenir*. Fondation pour la recherche stratégique, Note de la FRS, 15 septembre 2007. [ci-après : PATRY] <http://www.frstrategie.org/barreFRS/publications/notes/20070915.pdf> (08. 06.2010.) p. 9.; PFSITER : *La gestion civile des crises*, *supra*, p. 192.

^[158] Voir aussi, Document des Nations unies, A/52/475 16 octobre 1997. Cinquante-deuxième session point 112 b) de l'ordre du jour. Questions relatives aux droits de l'homme : questions relatives aux droits de l'homme, y compris les divers moyens qui s'offrent de mieux assurer l'exercice effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

^[159] Voir, Politique européenne de sécurité et de défense: aspects civils de la gestion des crises, *supra*.

^[160] Voir, le fonction de l'Unité de planification de la politique et d'alerte rapide (UPPAR)

^[161] Décision du Conseil 2007/779/CE, Euratom du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile. JO L 314 du 01.12.2007 p. 9-19.

^[162] *Ibid*; Voir aussi, 2007/162/CE, Euratom: Décision du Conseil du 5 mars 2007 instituant un instrument financier pour la protection civile. OL 71 du 10.3.2007, p. 9–17.

^[163] Sans préjudice de l'article 240 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, un comité politique et de sécurité suit la situation internationale dans les domaines relevant de la politique étrangère et de sécurité commune et contribue à la définition des politiques en émettant des avis à l'intention du Conseil, à la demande de celui-ci, du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, ou de sa propre initiative. Il surveille également la mise en œuvre des politiques convenues, sans préjudice des attributions du haut représentant. Dans le cadre du présent chapitre, le comité politique et de sécurité exerce, sous la responsabilité du Conseil et du haut représentant, le contrôle politique et la direction stratégique des opérations de gestion de crise visées à l'article 43. Le Conseil peut autoriser le comité, aux fins d'une opération de gestion de crise et pour la durée de celle-ci, telles que déterminées par le Conseil, à prendre les décisions appropriées concernant le contrôle politique et la direction stratégique de l'opération.

^[164] PERRET, Quentin: *L'Union européenne et la gestion des crises*. Fondation Robert Schuman. Questions d'Europe n° 22. 13 mars 2006[ci-après : PERRET]; PFISTER : LA gestion civile des crises, p. 209-211.

^[165] TUE 2010, *supra*, art. 25; Avant le traité de Lisbonne, l'UE a conduit la PESC par les *actions communes*, les *stratégies communes* et les *positions communes*. L'*action commune* désignait une action coordonnée des États membres par laquelle des ressources de toute nature (ressources humaines, savoir-faire, financement, matériel, etc.) étaient mises en œuvre pour atteindre les objectifs retenus par le Conseil, sur la base des orientations générales du Conseil européen. La *position commune* était destinée à rendre la coopération plus systématique et mieux coordonnée. Les États membres se tenaient de suivre et défendre ces positions qu'ils avaient adoptées à l'unanimité au sein du Conseil. La *stratégie commune* était un instrument introduit par le traité d'Amsterdam. L'article 13 du traité sur l'Union européenne a prévu que le Conseil européen définissait les principes et les orientations générales de la PESC et qu'il décidait de stratégies communes qui sont mises en œuvre par l'Union dans des domaines où les États membres ont des intérêts communs importants. Concrètement, une stratégie commune précisait son objectif, sa durée et les moyens que devait fournir l'Union et les États membres. Elle était mise en œuvre par le Conseil, notamment par le biais d'actions communes et de positions communes. Le Conseil pouvait recommander des stratégies communes au Conseil européen.

^[166] TUE 2010, *supra*, art. 31 para. 1.

^[167] *Ibid*, art. 26 para. 2-3.

^[168] *Ibid*, art. 26 para. 1.

^[169] *Ibid*, art. 29

^[170] *Ibid*, art. 26 para. 2-3.

^[171] *Ibid*, art. 27 para. 1.

^[172] *Ibid*, art. 28 para. 1.

^[173] BÁN, Janka: AZ EBVP műveletek jogi keretei. EBVP kurzus Budapest, 2009. nov. 16-18. www.hm.gov.hu/files/9/12548/dr_ban_janka_ebvp_muveletek_jog_ppt (27.07.2010.)

^[174] *Ibid*, art. 28.

^[175] *Ibid*, art. 30 para. 1.

^[176] *Ibid*, art. 30 para. 2.

^[177] *Ibid*, art. 31 para. 1.

^[178] *Ibid*, art.31 para. 2.

^[179] *Ibid*, art. 22 para. 1.

^[180] *Ibid*, art. 33.

^[181] *Ibid*, art.31 para. 2 al. 2.

^[182] *Voir en général*, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen - Financement des opérations de gestion civile des crises Bruxelles, le 28.11.2001, COM/2001/0647 final.

^[183] TUE, *supra*, art. 41 para. 1.

^[184] *Ibid*, art.41 para. 2 al. 1.

^[185] *Ibid*, art. 41 para. 2 al. 2.

^[186] *Ibid*, art. 41 para. 2 al 3.

^[187] Depuis le 14. mai 2007 la source juridique est la décision 2007/384/PESC du Conseil du 14 mai 2007 créant un mécanisme de gestion du financement des coûts communs des opérations de l'Union européenne ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense (Athena). PERRET, *supra*.

^[188] Règlement (CE) n° 381/2001 du Conseil du 26 février 2001 portant création d'un mécanisme de réaction rapide. JO L 57 du 27.2.2001, p. 5–9.

^[189] Règlement (CE) n o 1717/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 novembre 2006 instituant un instrument de stabilité. JO L 327 du 24.11.2006, p. 1–11.

^[190] *Ibid*.

- [191] PATRY, *supra*, p. 11-12.;DUKE, Simon: *The Institutional and Financial Dimension of Conflict Prevention*. in : KRONENBERGER–WOUTERS, *supra*, p. 119-150.
- [192] PATRY, *supra*, p. 8-9.
- [193] Voir, Conclusions de la Présidence - Conseil européen de Cologne, *supra*.
- [194] NKUNDABAGENZI, Félix: *La gestion des crises et des conflits*. In: NKUNDABAGENZI – PAILHE – PECLOW, *supra*, p. 25.
- [195] DU BOIS, Pierre : *L'Union Européenne et le naufrage de la Yougoslavie (1991-1995)*. Relations Internationales, n°104, 2000, p. 469-485.
- [196] *Déclaration de Petersberg*, UEO, juin 1992
- [197] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 29., Voir, WINKLER, Theodore-MARKOVIC, Brana – SIMIC, Predrag- PRIBICEVIC, Ognjen : *European Integration and the Balkans : Changes, Problems and Prospects*. Prometej, Belgrade, 2002.
- [198] *Bref historique de la crise yougoslave*. L'Union européenne dans les Balkans: Althea et autres opérations. Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale, Assemblée interparlementaire européenne de sécurité et de défense, 7 décembre 2005, DOCUMENT A/1919, , Annexe III.
http://www.assemblyweu.org/fr/documents/sessions_ordinaires/rpt/2005/1919.php (17.06.2010.)
- [199] L'EUMM s'intitulait à l'origine l'ECMM ou *European Community Monitoring Mission*. Le changement d'appellation fut officialisé fin 2000. Action commune concernant la Mission de surveillance de l'Union européenne, Conseil de l'UE, Doc. 2000/811/PESC du 22 décembre 2000, JO n° L 328 du 23.12.2000.[ci-après : Action commune concernant la Mission de surveillance de l'Union européenne]
- [200] Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe, née de l'Acte d'Helsinki (1975).
- [201] En juillet 1991, sur l'île de Brioni, responsables fédéraux yougoslaves, Croates et Slovènes signent des accords qui représentent un des rares succès de la diplomatie « européenne » à cette époque
- [202] Action commune concernant la Mission de surveillance de l'Union européenne, *supra*, p. 53.
- [203] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 30. ; BLOCKMANS, Steven : *EU Conflict Prevention in the Western Balkans*. in : KRONENBERGER–WOUTERS, *supra*, p. 293-322.
- [204] Javier SOLANA, EU HR for CFSP, welcomes the successful completion of the EUMM, S375/07, 28 December 2007.
- [205] PFISTER, La gestion civile des crises, *supra*, p. 31.
- [206] Au total, jusqu'à 250 hommes de huit nations différentes ont procédé à 6 748 inspections. *Les Forces de police de l'UEO*, Doc. 1609, Assemblée de l'UEO, Paris, 13 mai 1998. [ci-après : Les Forces de police de l'UEO]
- [207] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, 31-32.
- [208] *Ibid.*
- [209] PECLOW, Valérie: *Les missions de police de l'Union européenne*. Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, Note d'analyse, <http://www.grip.org/bdg/g4528.htm> (10.06.2010.)
- [210] Au coeur de la Bosnie-Herzégovine, Mostar reste une ville symbole. Bombardée par les Bosno-Serbes en 1992 puis en 1995, elle a été le théâtre de violents affrontements entre Croates et Musulmans à partir de 1993. Les Croates étant devenus majoritaires, les extrémistes de l'*Herceg-Bosna* n'ont eu de cesse d'en faire leur capitale au détriment d'une importante minorité musulmane. Dans le cadre du Plan de paix une présence de l'UE dans la ville avait ainsi été envisagée dès septembre 1993. En mars 1994, les Accords de Washington créaient la Fédération croato-musulmane et un cessez-le-feu était proclamé. La zone de Mostar restait partagée entre Bosno-Croates (à l'Ouest) et Bosno-Musulmans (à l'Est) mais les conditions semblaient désormais favorables pour envisager une réunification de la cité sous supervision internationale. BLOCKMANS, Steven : *The European Union and Crisis Management: Policy and Legal Aspects*. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2008, p. 44-46.
- [211] *Council Decision 94/308/CFSP*, 16 mai 1994. Cette Action commune est la première décision importante prise dans le cadre PESC.
- [212] Les Forces de police de l'UEO, *supra*, p. 7.
- [213] Hans KOSCHNIK.
- [214] Force de protection des Nations Unies.
- [215] Fin 1995, les négociations de Dayton permirent ensuite un accord sur la réorganisation de la ville en six zones bénéficiant chacune d'une instance administrative distincte.
- [216] Mostar conserverait six municipalités placées sous l'autorité d'une *Joint City Administration* aux pouvoirs restreints et siégeant dans une zone centrale réduite. « *Interim Statute of Mostar* ».
- [217] REICHEL, Sarah : *Transitional Administrations in Former Yugoslavia : A Repetition of failures or a necessary Learning Process Towards a Universal Peace-building Tool after Ethno-political War ?*

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin, März 2000, p.23-32. in. PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 36.

[218] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 36.

[219] Rapport spécial n°2/96 sur les comptes de l'Administrateur et l'Administration de Mostar par l'Union européenne, Cour des Comptes de l'UE, JO C 287 du 30.09.1996.

[220] Audition par la Commission du contrôle budgétaire de Hans KOSCHNICK, Bruxelles, 3 septembre 1996.

[221] Les Forces de police de l'UEO, *supra*, p. 11.

[222] Lettre de Hans KOSCHNIK à Madame Edith MÜLLER, 22 octobre 1996 in : Rapport de la Commission du contrôle budgétaire sur l'administration de Mostar par l'Union européenne, Doc. A4-0386/96, Parlement européen, Strasbourg, 21 novembre 1996

[223] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 38.

[224] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 38-40.

[225] *Déclaration ministérielle*, UEO, Paris, 13 mai 1997 (l'EMCP s'appuyait sur la Résolution 1101 du Conseil de sécurité des Nations Unies).

[226] Alba avait trois objectifs majeurs : 1/ faciliter l'acheminement de l'aide humanitaire ; 2/ sécuriser les axes principaux ; 3/ contribuer au bon déroulement du processus électoral. KALAKULLA, Plator : *Opération ALBA – un point de vue albanais*. Le Casoar, n°170, juillet 2003, p 37-39.

[227] Voir, NOVOSSELOFF, Alexandra: *La coopération entre l'organisation des Nations unies et les institutions européennes de sécurité: principes et perspectives*. <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001398.pdf> (08.06.2010.) p. 604.

[228] Décision du Conseil de l'UE du 9 mars 1999 adoptée sur la base de l'article J.4.2 du Traité sur l'Union européenne, concernant la mise en oeuvre de l'action commune relative à la contribution de l'Union européenne au rétablissement d'une force de police viable en Albanie (1999/190/PESC)

[229] « E » pour « élargie » Missions de police internationales dans l'Europe du Sud-Est, Rapport, Assemblée de l'UEO, 15 novembre 2002. [ci-après : Missions de police internationales dans l'Europe du Sud-Est]

[230] Les Etats-Unis fournissant en parallèle une aide policière sur le plan bilatéral tout comme d'autres pays européens.

[231] Déclaration du Conseil des ministres de l'UEO, Marseille, 13 novembre 2000.

[232] « PAMECA » a été mis en place à compter en décembre 2001 financement par le programme communautaire

PHARE. Voir en général le site officiel : <http://www.pameca.org.al/Index%20en.htm> (06.06.2010.)

[233] L'EMCP et l'EMCP-E ont indéniablement participé à la stabilisation de l'Albanie dans un contexte local et régional très troublé. De 1997 à 2001, plusieurs centaines de policiers ont été formés mais aussi encadrés et soutenus alors que l'Etat albanais tout entier semblait en déliquescence. Missions de police internationales dans l'Europe du Sud-Est, *supra*.

[234] *Les Forces de police de l'UEO, supra*.

[235] Missions de police internationales dans l'Europe du Sud-Est, *supra*.

[236] PFISTER :La gestion civile des crises, *supra*, 41-42.

[237] SANS, Anne-Laure: *L'intervention de l'OSCE dans les Balkans : heurs et malheurs de la Mission de Vérification au Kosovo (octobre 1998- juin 1999)*. Geneva, PSIO Occasional Paper 2/2004, 2004.

[238] PFISTER :La gestion civile des crises, *supra*, p. 44.

[239] 45 personnes assassinées en janvier 1999

[240] Madeleine ALBRIGHT. La suite de l'histoire est connue : en mars 1999, la MVK se retirait - en bon ordre - pour laisser la place à l'intervention très contestée de l'OTAN (sans l'approbation de l'ONU). L'OSCE réemploiera néanmoins certains Vérificateurs de la MVK pour constituer une éphémère Force opérationnelle pour les réfugiés en Albanie.

[241] MAISONNEUVE, Michel : *Kosovo: a Commander's View*. Defense Association National Network (Canada), Vol. 6, n°1, Spring 99.; Voir également, MAISONNEUVE, Michel: *The Crisis of Kosovo: A Defining Moment*. Defense Association National Network (Canada), Vol. 6, N°2, Winter 99; et MAISONNEUVE, Michel: *La Mission de vérification de l'OSCE au Kosovo*. Revue militaire canadienne, Printemps 2000, p. 49-54

[242] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p.43-45.

[243] *Déclaration du Conseil des ministres de l'UEO*, 13 novembre 2000.

[244] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 45-46.

[245] *Ibid*, p. 46-47.

^[246] La politique européenne de sécurité et de défense. Édition diplomatique. Ministère fédéral des Affaires étrangères, Berlin p. 23.

<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/Broschueren/ESVP-FR.pdf> (05.06.2010.)

^[247] PFISTER : La gestion civile des crises, *supra*, p. 46-47.

^[248] DURA, George: *The EU Border Assistance Mission to the Republic of Moldova and Ukraine*. in: European Security and Defence Policy: The first 10 years (1999-2009) European Union Institute for Security Studies, Paris, 2009, [ci-après : European Security and Defence Policy: The first 10 years], p. 275-284.

^[249] Memorandum of Understanding between the European Commission, the Government of the Republic of Moldova and the Government of Ukraine of the European Commission Border assistance Mission to the Republic of Moldova and to Ukraine.

http://www.eubam.org/files/099/73/memorandum_of_understanding_en.pdf (05.06.2010.)

^[250] Action commune 2005/265/PESC du Conseil du 23 mars 2005 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour la Moldova, JO L 81 du 30.3.2005.; Action commune 2005/265/PESC du Conseil du 23 mars 2005 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour la Moldova, L 292. 8.11.2005.; Action commune 2005/265/PESC du Conseil du 23 mars 2005 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour la Moldova, L 49. du 21.2.2006.

^[251] Political and Security Committee Decision EU BAM Rafah/1/2010 of 21 May 2010 extending the mandate of the Head of Mission of the European Union Border Assistance Mission at the Rafah Crossing Point, OJ L 126/25., 22.05.2010

^[252] Mission de l'UE d'assistance à la frontière au point de passage de Rafah (EUBAM RAFAH)

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/missionPress/files/100518%20FACTSHEET%20EUBAM%20Rafah%20-%20version%2013_FR.pdf

^[253] Council Joint Action 2005/889/CFSP of 12 December 2005 on establishing a European Union Border Assistance Mission for the Rafah Crossing Point (EU BAM Rafah). OJ L 327/28., 14.12.2005.

^[254] BULUT, Esra: *The EU Border Assistance Mission at the Rafah Border Crossing Point (EUBAM Rafah)*. in: European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 299-310.

^[255] Mission militaire de l'Union européenne en Macédoine avec les capacités de l'OTAN en fonction des dispositions de Berlin-Plus (31 mars 2003 - 15 décembre 2003). *Voir*, Council Decision relating to the launch of the EU Military Operation in the former Yugoslav Republic of Macedonia, Brussels, 18 March 2003, 7537/03.; Council joint action 2003/92/CFSP of 27 January 2003 on the European Union military operation in the Former Yugoslav Republic of Macedonia, OJ L 34/26, 11.2.2003.; Council Decision 2003/563/CFSP of 29 July 2003 on the extension of the European Union military operation in the Former Yugoslav Republic of Macedonia, OL 190/20, 30.07.2003.

^[256] *Voir*, Statement by Javier SOLANA, EU High Representative for CFSP, on the occasion of the ceremony marking the end of the EU Police Mission in the former Yugoslav Republic of Macedonia, Skopje, 9 December 2005, Brussels, 9 December 2005, S406/05.

^[257] PECLOW: Les missions de police de l'Union européenne, *supra*.

^[258] PFISTER: Les avatages comparatifs ..., *supra*, p. 140-144.

^[259] *Voir*, VIRCOULON, Thierry: *The EU police mission in Kinshasa- DRC (EUPOL Kinshasa) and the EU Police mission in RD Congo (EUPOL RD Congo)*, [ci après : VIRCOULON] in: European Security and Defence Policy: The first 10 years, p. 221-231.

^[260] République Démocratique de Congo

^[261] PFISTER: Les avatages comparatifs..., *supra*, p. 86-91.

^[262] Council Joint Action 2004/847/CFSP of 9 December 2004 on the European Union Police Mission in Kinshasa (DRC) regarding the Integrated Police Unit (EUPOL Kinshasa)

^[263] Soutien de l'UE à la MONUC pendant le processus électoral en République Démocratique du Congo (DRC), EU Council secretariat~background~ septembre 2006.

http://www.operationspaix.net/IMG/pdf/UE_Soutien_MONUC_processus_electoral_RDC_2006-09_.pdf (09.06.2010.)

^[264] Council Joint Action 2006/913/CFSP of 7 December 2006 amending and extending Joint Action 2004/847/CFSP on the European Union Police Mission in Kinshasa (DRC) regarding the Integrated Police Unit (EUPOL Kinshasa) Extension into 2007, JO L 346/67. of 9.12.2006

^[265] Action commune 2004/494/PESC du Conseil du 17 mai 2004 concernant le soutien apporté par l'Union européenne à la mise en place de l'unité de police intégrée en République démocratique du Congo (RDC), JO L 182 du 19.05.2004.

^[266] EUPOL-KINSHASA La première Mission européenne de Police en Afrique.

<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/DocumentPresentationEUPOLOctobre2006.pdf> (10.06.2010.)

^[267] Son mandat a été prolongé le 10 mai 2010. Council Decision 2010/279/CFSP of 18 May 2010 on the European Union Police Mission in Afghanistan (EUPOL AFGHANISTAN) OJ L 123/4, 19.05.2010.

^[268] Mission de police de l'UE pour les territoires palestiniens (EUPOL COPPS).

http://consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/missionPress/files/100121%20FACTSHEET%20EUPOL%20COPPS%20-%20version%2015_FR13.pdf (12.06.2010.)

^[269] European Union Police Mission in Afghanistan (EUPOL Afghanistan) extended for 3 years. Council of the European Union, Brussels, 18 May 2010, 9894/10 (Presse 130).

^[270] Voir, Council Joint Action 2005/797/CFSP of 14 November 2005 on the European Union Police Mission for the Palestinian Territories. . JO L 300/65 du 17.11.2005.

^[271] BULUT, Esra: *The EU Police Mission for the Palestinian Territories – EU Coordinating Office for Palestinian Police Support (EUPOL COPPS)*. European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 287-289.

^[272] PFISTER: Les avatages comparatifs..., *supra*, p. 109-140.

EU Police Mission in Bosnia and Herzegovina (EUPM), Factsheet, March 2006,

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Factsheet_060312.pdf (15.06.2010.)

^[273] Resolution 1396 (2002) Adopted by the Security Council at its 4484th meeting, on 5 March 2002, S/RES/1396 (2002)

^[274] Council Joint Action of 11 March 2002 on the appointment of the EU Special Representative in Bosnia and Herzegovina (2002/211/CFSP) JO L 70/7 du 13.3.2002; Voir également, Council decision 2002/845/CFSP of 30 September 2002 concerning the conclusion of the Agreement between the European Union and Bosnia and Herzegovina (BiH) on the activities of the European Union Police Mission (EUPM) in BiH, OJ L 293/1, 29.10.; Council decision 2003/157/CFSP of 19 December 2002 concerning the conclusion of the Agreement between the European Union and the Republic of Poland on the participation of this State to the European Union Police Mission (EUPM) in Bosnia and Herzegovina, OJ L 64/37, 07.03.2003; Council Joint Action 2003/141/CFSP of 27 February 2003 amending Joint Action 2002/210/CFSP on the European Union Police Mission, OJ L 53/63, 28.02.2003.; Council Joint Action 2003/188/CFSP of 17 March 2003 amending Joint Action 2002/210/CFSP on the European Union Police Mission, OJ L 73/9, 19.03.2003.; Council Joint Action 2007/749/CFSP of 19 November 2007 on the European Union Police Mission (EUPM) in Bosnia and Herzegovina (BiH), OJ L 303/40, 21.11.2007.; Council Decision 2007/791/CFSP of 4 December 2007 implementing Joint Action 2007/749/CFSP on the European Union Police Mission (EUPM) in Bosnia and Herzegovina (BiH), OJ L 317/83, 05.12.2007.; Council Decision 2009/906/CFSP of 8 December 2009 on the European Union Police Mission (EUPM) in Bosnia and Herzegovina (BiH), OJ L 322/22, 09.12.2009.

^[275] En novembre 2004, le Conseil de sécurité de l'ONU a également approuvé la création d'une force européenne (EUFOR- Althéa) succédant à la Force de stabilisation de l'OTAN (SFOR) et chargée de la stabilisation militaire.

^[276] MERLINGEN, Michael: *The EU Police Mission in Bosnia and Herzegovina (EUPM)* in: European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 161-173.

^[277] Council Joint Action 2007/369/CFSP of 30 May 2007 on establishment of the European Union Police Mission in Afghanistan (EUPOL AFGHANISTAN), OJ L 139/33, 31.05.2007.; Voir les actes modificatifs: Legal base. <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1269&lang=EN> (27.07.2010.)

^[278] Council joint action 2005/190/CFSP of 7 March 2005 on the European Union Integrated Rule of Law Mission for Iraq, EUJUST LEX, OJ L 62/37, 09.03.2005. Modifié par plusieurs fois. Voir, <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1739&lang=HU> (09.06.2010.) Les modifications et corrections successives à l'action commune 2005/190/PESC ont été intégrées au texte de base. Cette version consolidée n'a qu'une valeur documentaire.

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2005E0190:20080623:FR:PDF> (09.06.2010.)

^[279] KORSKI, Daniel: *The integrated rule of law mission for Iraq (EUJUST LEX)* in: European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 231-242.

^[280] WHITE, Stephen: *EUJUST LEX – The EU Integrated Rule of Law Mission for Iraq*. Obrana a strategie / Defence & Strategy 2/2008, p. 97-103.

- ^[281] Décision EUJUST LEX IRAQ/1/2010 du Comité politique et de sécurité du 22 juin 2010 prorogeant le mandat du chef de la mission intégrée «État de droit» de l'Union européenne pour l'Iraq, EUJUST LEX-IRAQ, 2010/351/PESC, OJ L 160/10 du 26.6.2010.;
- ^[282] Council Joint Action 2006/304/CFSP of 10 April 2006 on the establishment of an EU Planning Team (EUPT Kosovo) regarding a possible EU crisis management operation in the field of rule of law and possible other areas in Kosovo, OJ L 112/19., 26.04.2006.
- ^[283] UN Security Council, Security Council resolution 1244 (1999) on the deployment of international civil and security presences in Kosovo, 10 June 1999, S/RES/1244 (1999)
- ^[284] GREVI, Giovanni: *The EU rule-of-law mission in Kosovo (EULEX Kosovo)*. in: European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 353-368.
- ^[285] Council Joint Action 2009/445/CFSP of 9 June 2009 amending Joint Action 2008/124/CFSP on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, EULEX KOSOVO, OJ L 148/33, 11.06.2009.
- ^[286] L'UE et la Georgie. http://www.alde.eu/fileadmin/webdocs/background_notes/FT-ADLE-Caucase.pdf (10.06.2010.)
- ^[287] Council joint action 2004/523/CFSP of 28 June 2004 on the European Union Rule of Law Mission in Georgia, EUJUST THEMIS. OJ 29.6.2004, L 228/21.
- ^[288] KUROWSKA, Xymena: *EUJUST Themis : The rule-of-law mission in Georgia*. in: European Security and Defence Policy: The first 10 years, *supra*, p. 201 – 209.
- ^[289] *Ibid.*
- ^[290] Council Joint Action 2008/736/CFSP of 15 September 2008 on the European Union Monitoring Mission in Georgia, EUMM Georgia, OJ L 248/26, 17.9.2008., Voir, About EUMM http://www.eumm.eu/en/about_eumm (07.07.2010.)
- ^[291] Voir, Council Joint Action 2008/736/CFSP of 15 September 2008 on the European Union Monitoring Mission in Georgia, EUMM Georgia, OJ L 248/26, 17.9.2008.
- ^[292] European Union Monitoring Mission (EUMM) in Georgia, 15.09.2008., http://www.eu2008.fr/impressionPDFca8d.pdf?url=%2FFPFUE%2Fflang%2Ffen%2Faccueil%2FFPFUE-09_2008%2FFPFUE-15.09.2008%2FPESC_Georgie2 (07.07.2010.)
- ^[293] *Political and Security Committee Decision EUMM Georgia/1/2009 of 31 July 2009 concerning the extension of the mandate of the Head of Mission of the European Union Monitoring Mission in Georgia (EUMM Georgia) 2009/619/CFSP, OJ L 214/40; 19.8.2009.*
- ^[294] Council Joint Action 2008/112/CFSP of 12 February 2008 on the European Union mission in support of security sector reform in the Republic of Guinea-Bissau (EU SSR GUINEA-BISSAU) L 40/11, 14.2.2008.; Décision 2010/298/PESC du Conseil du 25 mai 2010 modifiant et prolongeant l'action commune 2008/112/PESC relative à la mission de l'Union européenne visant à soutenir la réforme du secteur de la sécurité en République de Guinée-Bissau (UE RSS GUINÉE-BISSAU), JO L 127/16 du 26.5.2010.,
- ^[295] Council Decision 2008/669/CFSP of 16 June 2008 concerning the conclusion of the Agreement between the European Union and the Republic of Guinea-Bissau on the Status of the European Union Mission in Support of Security Sector Reform in the Republic of Guinea-Bissau. OJ L 219/65, 14.8.2008.; Agreement between the European Union and the Republic of Guinea-Bissau on the Status of the European Union Mission in Support of Security Sector Reform in the Republic of Guinea-Bissau, OJ L 219/66, 14.8.2008.
- ^[296] FIOTT, Daniel: *EU SSR Missions: The Case of Guinea-Bissau*. ISIS Europe – *European Security Review* no. 38, May 2008.p. 2-3.
- ^[297] Décision 2010/298/PESC du Conseil du 25 mai 2010 modifiant et prolongeant l'action commune 2008/112/PESC relative à la mission de l'Union européenne visant à soutenir la réforme du secteur de la sécurité en République de Guinée-Bissau (UE RSS GUINÉE-BISSAU), JO L 127/16 du 26.5.2010.,
- ^[298] La République Démocratique du Congo a entamé une période de transition en juillet 2003, une transition à la fois démocratique et de sortie de crise pour ce pays qui a survécu à la dictature de Mobutu Sese Seko et continue à subir les attaques et le pillage de ses ressources naturelles par ses voisins.
- ^[299] Résolution 1671 (2006) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5421e séance, le 25 avril 2006, S/RES/1671 (2006)
- ^[300] Council Joint Action 2006/319/CFSP of 27 April 2006 on the European Union military operation in support of the United Nations Organisation Mission in the Democratic Republic of the Congo (MONUC) during the election process, OJ L 116/98, 29.04.2006.; Council Decision 2006/412/CFSP of 12 June 2006 on the launching of the European Union military operation in support of the United Nations Organisation Mission in the Democratic Republic of the Congo (MONUC) during the election process (Operation EUFOR RD Congo) OJ L 163/16. of 15.6.2006.; Council Joint Action 2007/147/CFSP of 27 February 2007 repealing Joint Action 2006/319/CFSP on the European Union military operation in support of the United Nations Organisation

Mission in the Democratic Republic of the Congo (MONUC) during the election process, OJ L 64/44., 02.03.2007.

^[301] Résolution 1671 (2006) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5421e séance, le 25 avril 2006, S/RES/1671 (2006).

^[302] Voir, VIRCOULON, *supra*, p. 221-231.; EUFOR RD CONGO: La mission. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/La_mission.pdf (10.06.2010.)

^[303] *New Civilian Headline Goal 2010*, COPS, Doc. 14823/07, Brussels, 9 November 2007.

^[304] La Conférence d'Amélioration des Capacités Civiles du 21 novembre 2005, Bruxelles, Conseil de l'Union européenne, 14713/05 (Presse 306)

^[305] Communication de la Commission sur la prévention des conflits 2001, *supra*.

^[306] Décision 2007/779/CE, Euratom du Conseil du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile, JO L 314 du 1.12.2007.

^[307] Déclaration sur le renforcement des capacités. *supra*.

^[308] Suggestions for procedures for coherent, comprehensive EU Crisis management, EU Council Secretariat, Doc. 7116/03, Brussels, 6 March 2003.

^[309] Des divergences traditionnelles opposent par exemple les "grands" Etats, détenteurs d'une panoplie militaire complète (Royaume-Uni, France) et les autres, plus réticents vis-à-vis de l'emploi de la force. Une autre différence de sensibilité oppose les Etats "atlantistes" (UK) aux partisans du "multilatéralisme" (France). L'héritage historique et le positionnement géographique déterminent également en grande partie les priorités diplomatiques des différents Etats. Le système de rotation semestrielle de la présidence du Conseil tend à institutionnaliser ces divergences au niveau de l'Union et constitue un facteur de dispersion pour la PESC. PERRET, *supra*.

^[310] FUKUYAMA, Francis: *State Building*. cité par PERRET, *supra*.

^[311] COOPER, Robert: *The Breaking of Nations: Order and Chaos in the 21st Century*, Grove press, 2004. cité par PERRET, *supra*.

^[312] Voir, PERRET, *supra*.

^[313] Voir, Post-Conflict Needs Assessment and Framework (PCNA/F) Background Note for UNDG Principals' Meeting on 19 April 2007. http://www.unesco.org/bpi/pdf/undg_principles_onpcna_en.pdf (15.06.2010)

^[314] RICARDO, Zapata-Marti: *Post-Disaster Needs Assessment PDNA – an emerging tool for better recovery*. http://www.recoveryplatform.org/assets/meetings_trainings/sideevent_gpdr_2007/irp_sideevent2007_ECLAC.pdf (15.06.2010)

^[315] Javier SOLANA, Conseil européen de Nice, Conclusions de la présidence, rapport de la présidence sur la politique européenne de sécurité et de défense, 7-9 décembre 2000.

Imre Garaczi

Feministische Bewegungen in der euroatlantischen Welt

Einer der wichtigsten politischen und gesellschaftlichen Diskurse des 19.-20. Jahrhunderts drehte sich um den Feminismus. Das Hauptziel war die Anerkennung des weiblichen Geschlechts in jeder Hinsicht. Der Diskurs hat mehrere Dimensionen in den letzten anderthalb Jahrhunderten entfaltet. Bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde in der angelsächsischen und skandinavischen Welt um die Gleichberechtigung und gesellschaftliche Anerkennung der Frauen gekämpft. In den verschiedenen Ländern Europas haben sich die Frauen zu unterschiedlichen Zeitpunkten ihr Wahlrecht und ihre Gleichberechtigung erkämpft. Der Grund liegt in der Praxis des feministischen Kampfes, die ein sehr komplexes und abwechslungsreiches geschichtliches Bild zeigt.

Darin kommt zum einen der Feminismus als Ideengeschichte, zum anderen seine damit verbundene gesellschaftliche und politische Praxis zum Vorschein. Die wichtigste Quelle von jedem Feminismus ist die Infragestellung des klassischen patriarchalischen Weltbildes. Die früheren Epochen der Geschichte liefen im Zeichen der männlichen Herrschaft, denn die wichtigsten Aktivitäten der sozialen Ordnung und der politischen Hierarchie von dem „stärkeren Geschlecht“ geführt wurden. In diesem Prozess spielt die Bestimmung der Frauenidentität in ihren sozialen, politischen, biologischen und kulturellen Beziehungen eine wichtige Rolle. Nach Jane Mansbridge lassen sich die Forderungen der Frauenidentität vor allem aufgrund von geschichtlichen Diskursen beschreiben. Sie meint, die auf diskursivem Weg entstandene Bewegung sei jene „Entität“, die die Aktivisten der Bewegung inspiriere und zu der sie sich verpflichtet fühlen:

„...this discursively created movement is the entity that inspires movement activists and is the entity to which they feel accountable. It is changing, open to new insights and interpretations, but consistent at its core: the commitment to ending male domination. We can think of it as ‘street theory’, as opposed to the feminist theory taught in the academy. It is the fluid and continually evolving body of meanings that feminists think of when they ask themselves: ‘Am I a feminist? [...] Today, feminist identities are created and reinforced when feminists get together, act together, and read what other feminists have written. Talking and acting creates street theory and gives it meaning. Reading keeps one in touch and continues to make one think. Both experiences, of personal transformation and continuing interaction, make feminists ‘internally accountable’ to the feminist movement.”^[1]

Im Mittelpunkt der Diskurse und Narrativen stand das patriarchalische Familienmodell: Der starke und entschlossene Mann gründet die „klassische“

Familie. Er wählt für sich die Frau aus, die hierarchisch zu seinem „Untertan“ wird. Er schafft ihr Zuhause, zu dessen Schutz und Entwicklung er sich verpflichtet. Es werden Kinder geboren, die in erster Linie von der Mutter erzogen werden, da die Sorge für den Haushalt (oder, wie es die Römer früher sagten: das Familienherd) die Aufgabe der Frauen ist. Also trennten sich im Laufe der Jahrhunderte die klassischen Rollen der Männer und Frauen voneinander. Der Mann als der eine Pol ergreift die Initiative, schöpft, schützt und stellt die materiellen Grundlagen her, während die Frau den anderen, empfangenden Pol verkörpert, der die Hausarbeit leitet und gleichzeitig Gegenstand der Sexualität ist.

Einen wichtigen Punkt in der geschichtlichen Beurteilung des Feminismus bilden die Urteile über die emotionalen Relationen zwischen den zwei Polen. Denn es ist ein häufiges Charakteristikum in den einzelnen geschichtlichen Epochen, dass wegen der gesellschaftlichen oder dynastischen Interessen eine Eheschließung aufgrund von emotionaler Verbindung oder emotionalen Motiven nicht einmal in Frage kamen.

Ein Aspekt der Untersuchung von verschiedenen feministischen Theorien ist die Betrachtung der Unterschiede zwischen Mann und Frau. Man stellt etwa die Frage, ob das weibliche Geschlecht ein Subjekt von anderem Charakter darstellt als eben der Mann. In den Disputen der letzten hundertfünfzig Jahre verflochten sich die Narrativen der Ähnlichkeiten und Unterschiedlichkeiten. Eine der ersten feministischen Theorien wurde von Mary Wollstonecraft in ihrem Buch *A Vindication of the Rights of Woman* (1792) gelegt.^[2] Damit beginnen die Neuformulierung der Weiblichkeit und der Kampf gegen eine patriarchalische Weltanschauung.

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstehen die ersten feministischen Bewegungen in den Vereinigten Staaten. „American feminism has a long history in a country with a short history. From the official birth of organized feminisms in 1848 at a village chapel in Seneca Falls, New York, American feminists undertook a protracted struggle in defense of women’s rights to education, work, and political power, culminating in the conquest of their right to vote in 1920. Then, afterwards, for almost half a century, feminism was kept in the backstage of the American scene. Not that women ceased to fight. In one of the most noted expressions of women’s struggles, the 1955 bus boycott in Montgomery, Alabama, which arguably ushered in the civil rights movement in the South, and changed American history for ever, was enacted predominantly by African American women organizing their communities. Yet, an explicitly feminist mass movement surged only in and from the 1960s’ social movements, both from their human rights component, and from their counter-cultural, revolutionary tendencies. On the one hand, in the wake of the work of John F. Kennedy’s Presidential Commission on the Status of Women, in 1963, and of the approval of Title VII of the 1964 Civil Rights Act concerning women’s rights, a group of influential women, headed by writer Betty Friedan, created the National

Organization of Women (NOW) on October 29, 1966. NOW would become the most comprehensive national organization in defense of women's rights, and over the following three decades it demonstrated extraordinary political skill and perdurability, in spite of recurrent ideological and organizational crises. It came to epitomize the so-called liberal feminism, focusing on equal rights for women in all spheres of social, economic, and institutional life."^[3]

In der Folge haben die Bewegungen des Feminismus am Ende der 1960-er Jahre beinahe alle Ecken der Gesellschaft durchdrungen. Der sog. Redstockings Manifesto, entstanden im Jahre 1969, hat bereits klar gemacht, dass die Männer dank ihrem höheren Stellenwert in der Gesellschaft die Frauen beherrschen, was auch mit ihrem unterdrückenden Verhalten in allen Bereichen des Lebens in Zusammenhang stehe.

Die Kämpferinnen des liberalen Feminismus in den USA kamen so weit, dass an ihrem Kongress eine Ergänzung der Verfassung bezüglich der Gleichberechtigung der Frauen angenommen wurde; sie konnte aber schließlich nicht in Kraft treten, weil der Vorschlag die Ratifizierungsschwelle von zwei Dritteln nicht überschritt. Er kam dann nach 1982 nicht mehr an die Tagesordnung.

Die Kämpfe der Frauen um Gleichberechtigung erreichten ihre Ergebnisse erst allmählich. Obwohl es noch in den heutigen Tagen in den Vereinigten Staaten und in den Ländern der Europäischen Union häufig vorkommt, dass Frauen für die gleiche Arbeit weniger Lohn bekommen als die Männer, dennoch lässt es sich feststellen, dass in den letzten hundert Jahren viele Fortschritte in dieser Hinsicht gemacht wurden. So wurden beispielsweise die Möglichkeiten im Bezug auf Kindergeburt und Arbeitsplatz, der Kreis der staatlichen Begünstigungen erweitert, bzw. das vollkommen gleiche Wahlrecht garantiert.

In diesem Kampf haben die feministisch verpflichteten Journalistinnen, Künstlerinnen, Schriftstellerinnen und Politikerinnen eine eminente Rolle in den Medien gespielt. In der Geschichte des Feminismus im 20. Jahrhundert bedeutet Simone de Beauvoirs Buch *Das andere Geschlecht* (1949) einen Wendepunkt, da es die Beziehung zwischen Mann und Frau auf sozialphilosophischen Grundlagen interpretiert. Beauvoirs Buch baute auf die existentialistische Philosophie von J.-P. Sartre, dessen Kern die Idee bildet, der Mensch könne das werden, was er aus sich macht. Die Grundlage des Existenzialismus ist die Verbindung zwischen Existenz und Essenz, in der der Mensch als eine auf sich verlassene Entität erscheint, wobei die Verantwortung des Individuums darin besteht, dass er seine Gedanken und Taten auf dem sozialen Feld behauptet. Nach Sartre werden die Dinge so, wie sie vom Menschen gestaltet werden.

In diesem Zusammenhang übte Beauvoirs Buch eine enorme Wirkung auf die Erkenntnis des Lebens der Frauen. Es motivierte auch die radikal feministischen Gruppen, in deren Programm die Verstärkung des Bewusstseins der Frauen und ihr Schutz vor der Gewalt der Männer im Mittelpunkt standen. Zu dieser Zeit werden in USA etwa Asylheime für geschlagene und vergewaltigte Frauen, dazu

auch Selbstverteidigungskurse gestartet, damit sie auch physisch im Stande sind, den Angriffen der Männer zu widerstehen. Auch wird ein psychologisches Netz ins Leben gerufen, das mit Ratschlägen zur Lösung verschiedener Lebenssituationen maßgeblich beitragen können.

Im Mai 1970 fand in New York der zweite Kongress für die Vereinigung der Frauen (Second Congress to Unite Woman) statt, die u.a. auch dadurch berühmt wurde, dass zum ersten Mal überhaupt lesbische Feministinnen in organisierter Form auftauchten, die eine neue Dimension im Kampf der feministischen Bewegungen eröffneten. Dieses Ereignis war umso wichtiger, als es zum einen das Programm der kulturellen Relativität und des engagierten Aktivismus, zum anderen neue Probleme der Gender-Forschungen formuliert wurden. Eine der akuten Fragen war, wo die Grenzen in der Beziehung zwischen Mann und Frau (Körper- und Ich-Grenzen) gezogen werden sollten.

Auf dieser Grundlage verstärkte sich der politische Feminismus, in dem beispielsweise die sozialistischen und radikalen Feministinnen den Kampf um die Gleichberechtigung der Frauen mit den Bewegungen der linken – in manchen Fällen marxistischen – antikapitalistischen Bewegungen verbanden. Später jedoch distanzierten sich der liberale und der radikale Feminismus voneinander. Die Gründe lassen sich auf diverse ideologische Risse zurückführen:

„... the issues to be tackled by liberal feminism, namely equal rights and the de-gendering of social categories, involved such a level of institutional transformation that patriarchy would be ultimately called into question, even within the most restrained strategy of being practical about achieving gender equality. Secondly, the anti-feminist backlash of the 1980s, supported by the Republican administration that governed America in 1980-92, prompted an alliance between different strings of the movement, which, regardless of their lifestyles and political beliefs, found each other together in the mobilizations to defend women's reproductive rights or in the building of women's institutions to provide services and assert cultural autonomy. Thirdly, most radical feminist organizations had faded away by the late 1970s, with their founders personally exhausted, and their local utopias confronting daily battles with 'really existing patriarchy.'

Yet, since most radical feminists never gave up on their basic values, they found refuge in the established organizations of liberal feminism, and in the enclaves that feminism managed to build within mainstream institutions, particularly in academia (women's studies programs), in non-profit foundations, and in women's caucuses of professional associations. These organizations and institutions were in need of militant support in their increasingly difficult task, when they began to move beyond the most obvious abuses of human rights into more controversial spheres, such as reproductive choice, sexual liberation, and the advancement of women in men's various citadels.”^[4]

In USA verbreiteten sich die verschiedenen feministischen Bewegungen am meisten während der Regierungen von Carter und Reagan. Die größten verfügten

über eine nationale Organisation und eine breite Mitgliedschaft. So z.B. die sog. Coalition of Labor Union Women, dessen Hauptziel es war, immer mehr Frauen zu einer wichtigeren Rolle in den von Männern beherrschten Institutionen zu verhelfen und ihnen dort Arbeitsplätze zu verschaffen. Eine große Aufmerksamkeit wurde den politisch korrekten sprachlichen Mitteln gewidmet, so dass zum Beispiel die Klischees des feministischen Sprachgebrauchs ausdrücklich vermieden wurden.

Gleichfalls spielten jene Organisationen eine wichtige Rolle, die ihre Dienste im Interesse der „unterdrückten Frauen“ leisteten. Sie waren vorzüglich lokale Organisationen, die ihre Programme durch Bewerbungen finanzierten. Eines der Hauptelemente ihrer Tätigkeit war das Streben nach der Entwicklung der Fähigkeiten und des Selbstbewusstseins der Frauen, sowie nach ihrer politischen Organisierung von unten. Zu diesem Kreis gehörte etwa das Displaced Homemakers' Network.

Eine dritte große Gruppe der militanten amerikanischen Frauenorganisationen bilden jene Experten- und wissenschaftlichen Vereine, die vor allem die ethnischen, sozialen und kulturellen Rollen der Frauen erforschten und sich den Formen akademischer Institutionen zu nähern suchten.^[5]

Außer den erwähnten drei Gruppen viele andere Frauenorganisationen, Aktivistenkreise und sonstige Frauengesellschaften kamen ins Leben, die ihre Aktivitäten den verschiedensten Zielen unterordneten. Eine der wichtigsten Ergebnisse der Frauenkämpfe in den Vereinigten Staaten in den Jahren 1970-1980 war die Formulierung eines Zieles auf gesamtgesellschaftlicher Ebene. Zu diesem Zweck musste man Forschungs- und Förderungsnetzwerke gründen und das allgemeine gesellschaftliche Denken in dieser Relation grundsätzlich verändern. Eine spätere Folge in der Geschichte des modernen Feminismus ist die in den verschiedenen Richtungen des Feminismus erkennbare Tendenz, verschiedene Phasen desselben zu unterscheiden. Der Begriff des Postfeminismus z.B. verbreitete sich in der zweiten Hälfte der 1980-er Jahre und fand ein großes Echo in den damaligen Medien. Ein Grund hierfür liegt darin, dass nach den Feminismen der 60-er und 70-er Jahre eine neue Generation auftauchte, die die Kämpfe des Feminismus bereits anders beurteilte, neue Instrumente verwendete, und sich nicht selten kritisch gegenüber den Tätigkeiten früheren Feministinnen verhielt. Whittier klagt zum Beispiel:

„...it is painful for longtime feminists to see newer entrants to the movement dismissing their dearly held beliefs or changing organizations they struggled to form. Recent debates within the feminist community exacerbate many women's feelings that they and their beliefs are vulnerable to attack. In the 'sex wars' in particular lesbian practitioners of sadomasochism, along with heterosexual women and others, argued that women should have the right to act freely on any sexual desires, and accused those who taught otherwise of being anti-sex, 'vanilla', or puritanical.”^[6]

In den 90-er Jahren störte die weite Verbreitung des Lesbismus immer mehr; selbst für die radikalen Feministinnen wurde es unangenehm, dass plötzlich das klassische heterosexuelle Familienmuster zur Debatte stand. Die meisten Frauen waren an der Aufrechterhaltung der herkömmlichen Familie interessiert und verurteilten die neue lesbische Auffassung, deren Kernpunkt der verstärkte Selbstausdruck des Frauengeschlechts, die immer offenere und öffentlichere Verschiebung der Sexualität wurde. Diese Tendenz wurde durch die Zugeständnisse an die Bisexualität nur noch bestärkt.

Die radikal feministischen Dispute in den USA der 90-er Jahre führten zum Unabhängigwerden und zur Absonderung der einzelnen Gruppen, aus denen neue Strömungen erwachsen, wie zum Beispiel das Bündnis der homosexuellen Männer und lesbischen Frauen. Diese zwei radikalen Ansichten fanden umso leichter aufeinander, als dass ihr Separatismus von der Mehrheitsgesellschaft verurteilt wurde.

Es ist ein geistesgeschichtlich relevanter Umstand, dass um die Jahrtausendwende innerhalb der feministischen Bewegungen neue sozialtheoretische Ansätze formuliert wurden. Der Streit um den Feminismus erlangte besonders in den USA und Frankreich einen Höhepunkt und wurde sogar zu einem der wichtigsten Paradigmen der postmodernen Epoche. Einer der zentralen Momente dieses Streites ist die Debatte über das Anderssein der Frauen im Verhältnis zu einer von Männern beherrschten Welt. Die Theorie von Julia Kristeva setzte die Frau nur als eine negative Repräsentation des Mannes voraus und verwarf die Unterscheidung auf jedweder biologischer Basis. Manche halten sogar den Umstand für eine negative Diskriminierung, dass in unserer Zeit die Reinigung vor allem von Frauen gemacht wird, oder dass es an einer Konferenz oder im Sekretariat eines Amtes die Frauen sind, die Kaffees vorbereiten bzw. die Tassen abspülen. Somit ist von den 90-er Jahren an die diskriminative Grundlage in den verschiedenen feministischen Streiten kaum mehr zu verfolgen.

Parallel damit verbreitete sich in den USA die rechtliche Praxis, dass die kleinsten oder minimalsten Insinuationen der Männer von den Frauen vor Gericht gebracht wurden, ja, dass sie diese Prozesse oft gewannen.^[7] So wurden diese Fälle sogar zu einer Form des Geldverdienens bei manchen Frauen.

Gleichzeitig und neben den Frauenforschungen erschienen auch die Gender-Studien über Männer, die Forschungsthemen erstreckten sich auf ethnische Diskriminierungen oder rassistische Atrozitäten. Die postmodernen Diskurse über den Feminismus haben neuartige Strategien, neue politische und kulturelle Narrativen ins Leben gerufen. Auch die Begriffsgenesen der euroatlantischen Zivilisation wurden ins Feld gezogen: Die Frauenperspektiven wurden beispielsweise aufgrund von Wahrheitstheorien oder kognitiven Systemen, im Bezug auf die Koexistenz von Subjekt und Macht oder nicht zuletzt im Kontext der sprachlichen Narrativen oder der verschiedenen Wissenschaftstheorien überprüft.

Ein Kennzeichen der feministischen Diskurse ist auch die Anwendung der dualen Kategorien der euroatlantischen Denkweise fußend auf Aristoteles.^[8] In diesen Disputen erlangte die Formulierung der biologischen Verschiedenheit von Mann und Frau weite Dimensionen. Auch diese Streite lassen sich auf die Philosopheme von Platon und Aristoteles zurückführen,^[9] die das Verhältnis zwischen Mann und Frau bis ins 20-ste Jahrhundert begleiteten. Sogar Freud beschrieb die Frauen aufgrund von anatomischen Kennzeichen und fand sie vor allem geeignet für Familienleben und Mutterschaft als Folge ihrer körperlichen und psychischen Eigenschaften, die seiner Ansicht nach von denen der Männer grundunterschiedlich sind.

Um die Jahrtausendwende wurden und werden die feministischen Forschungen mit den Probleme der Globalisierung verbunden. In der Tat: Dank der verschiedenen Medien (Fernsehen, Rundfunk, Internet, Mobiltelefon) wurde auch die Problematik Mann und Frau „globalisiert“. In Großbritannien beispielsweise verstärkten sich die alternativen Frauenorganisationen erneut, ja die ganze Gesellschaft wurde durchdrungen von den Ereignissen der Forschungen über die Frauenidentität. In allen Ländern Europas sind feministischen Gemeinschaften tätig, Zeitschriften werden herausgegeben, Konferenzen, Vortagsreihen veranstaltet über die Interessen, Probleme der Frauen und die Fragen nach dem Schicksal ganzer Gesellschaften.

Dagegen hat sich in Asien eine von der euroatlantischen Welt grundunterschiedliche Situation entwickelt, wo die Lage der Frauen oft geradezu tragisch ist. Die negative Diskriminierung der Frauen ist beinahe für das ganze asiatische Kontinent kennzeichnend; allerdings gibt es auch hier Ausnahmen in den einzelnen Großstädten oder an Arbeitsplätzen, wo die gleichen Rechte für die Frauen gewährleistet werden können.

„In industrialized Asia, patriarchy still reigns, barely challenged. This is particularly stunning in Japan, a society with a high rate of women’s participation in the labor force, a highly educated female population, and a powerful string of social movements in the 1960s. Still, pressure from women’s groups, and from the Socialist party, led to legislation to limit work discrimination for women in 1986. But, overall, feminism is limited to academic circles, and professional women still suffer blatant discrimination. Structural features are fully present in Japan to unleash a powerful feminist critique, but the absence of such a critique on a scale large enough to impact society until now, clearly demonstrates that social specificity (in this case the strength of the Japanese patriarchal family, and men’s fulfillment of their duties as patriarchs, in general, determines the actual development of a movement, regardless of structural sources of discontent. Korean women are even more subdued than Japanese women, although embryos of a feminist movement have appeared recently. China is still on the edge of the contradictory statist model of supporting the rights of the ‘half of heaven’, while keeping them under control of the ‘half of hell’. However, the development of a powerful feminist movement in Taiwan since the late 1890s belies the notion of

necessity of women's submission under the patriarchal tradition of Confucianism.”^[10]

In den entwickelten Segmenten Asiens ist der Feminismus vor allem präsent in den relativ engen intellektuellen Kreisen von Frauen, oder unter solchen mit einem höheren Ausbildungsniveau. Es ist vor allem ihrem Erscheinen in den Medien zu verdanken, dass soziale, rechtliche usw. Probleme der Frauen diskutiert werden. Darüber hinaus haben die asiatischen Politikerinnen viel in den letzten zwei Jahrzehnten unter patriarchalischen Sozialverhältnissen dafür getan, dass die Lage der Frauen in den demokratischen Kämpfen ihrer Region wahrgenommen wird.

Die Lage der Frauen in den Entwicklungsländern ist in der letzten Zeit in der Tat in Wandel. Einerseits entstehen neue Industriezweige, andererseits verbreiten sich auch dort die Bedingungen einer Informationsgesellschaft. Das führte in den letzten drei Jahrzehnten zu immer mehr Initiativen „von unten“. Aus dieser Perspektive des Kampfes um die Verbesserungen der Lage der Frauen in neuen Organisationen lassen sich Beispiele wie Brasilien, Mexiko oder Kolumbien erwähnen. Alejandra Massolo gelangte zum Beispiel, in ihrer Bewertung der Lage der Frauen in Ciudad de Mexico, zum folgenden Standpunkt:

„Women's subjectivity of experiences of struggle is a revealing dimension of the process of social construction of new collective identities through urban conflicts. Urban movements of the 1970s and 1980s made visible, and distinguishable, the unusual collective identity of segments of popular classes. Women were part of the social production of this new collective identity – from their daily territorial bases, transformed into bases for their collective action. They gave to the process of constructing collective identity the mark of plural motivations, meanings, and expectations from the feminine gender, a complex set of meanings found in the urban movements, even when gender issues are not explicit, and when their membership is mixed and men are in the leadership.”^[11]

Bei den Frauenbewegungen in den Entwicklungsländern lässt sich ebenfalls beobachten, dass in den Aktionsprogrammen zur Hilfe der Frauen die feministische Ideologie die im Westen so sehr charakteristisch ist, weniger zum Tragen kommt. Es ist aufschlussreich, dass die feministischen Bewegungen je nach Land, Kontinent, ökonomischem Gebiet usw. sehr unterschiedliche Orientierungen zeigen können. Es gibt Regionen, in denen die Lösung der Frauenprobleme sich vor allem als ein kultureller Kampf zu erkennen gibt, anderswo sieht man vielmehr ökonomisch-zielgerichtete Organierungen, aber Frauenbewegungen mit Konfrontationen politischer Art kommen ebenfalls vor. Der in England der sechziger Jahre zustande gekommene Feminismus verband sich z.B. mit Gewerkschaften, und hielt ebenfalls Kontakte zur Arbeiterpartei bzw. der linken sozialistischen Partei. Auch innerhalb der einzelnen feministischen Strömungen entfalteten sich merkwürdige Kämpfe: Ebenfalls in England wurde anfang der siebziger Jahre jene frauenpolitische Kampagne

angekündigt, dessen berühmtes Motto – „Lohn für Hausarbeit!“ – innerhalb von ein paar Monaten durch die Weltpresse lief.^[12]

Die Entstehung des spanischen Feminismus und seiner Strömungen verband sich in der Regel mit den verschiedenen Bewegungen gegen die Diktatur von Franco in der ersten Hälfte der 1970-er Jahre. Die bekannteste Organisation war die der kommunistischen Partei nahe stehende Vereinigung der Demokratischen Frauen (*Asociación de Mujeres Democráticas*), die mit vielen anderen Organisationen in Verbindung stand und dadurch über eine breite Massenbasis verfügte. Selbst in Baskenland wurden Frauenorganisationen ins Leben gerufen, die sich aber nicht nur nach den Fragen de Feminismus, sondern auch der Nationalität orientierte. Von der Mitte der siebziger Jahre an wurde die Front für die Befreiung der Frauen (*Frente de Liberación de la Mujer*) mit Sitz in Madrid zur stärksten Frauenorganisation in Spanien. Sie hatte zwar keine allzu große Mitgliedschaft, doch schöpfte ihre Stärke aus dem Erscheinen in den Medien bzw. der engen Beziehung zum Netzwerke der Journalistinnen im Lande. Ihre wichtigsten Forderungen waren damals die Rechte auf Abtreibung und Scheidung, gleichfalls die sexuelle Freiheit der Frauen bzw. die Akzeptanz des Lesbismus. Man darf nicht vergessen, dass in dieser Zeit in Spanien der Katholizismus noch sehr stark präsent ist, während diese Frauengruppen ihre Ziele vor allem mit den Mitteln des kulturellen Feminismus und in Verbindung mit den politischen Kämpfen für Demokratie zu verwirklichen suchten. Nach Francos Tod bzw. mit dem Ans-Ruder-Kommen der sozialistischen Partei lösten sich die militanten feministischen Bewegungen auf; das Scheidungsgesetz trat 1981 in Kraft, und 1984 kam auch die Abtreibungsgesetz – allerdings nur teilweise – zur Geltung. Viele frühere feministische Leader traten in die sozialistische Partei ein, das Fraueninstitut kam ins Leben. Auch eines der wichtigste Ziel der Regierung wurde erreicht: Viele Frauen kam in führende Positionen in den verschiedenen Regierungs- und sozialen Institutionen und Instituten.^[13]

Demnach kann man in Spanien von einer Art von oben regierten staatlichem Feminismus sprechen. In seiner Nachfolge hat sich auch das spanische Frauenbild wesentlich verändert. In der Europäischen Union wurde es beinahe zur Mode, in der Frauenpolitik sich auf die beispielhaften Veränderungen in Spanien zu beziehen. Im Jahre 2009 waren aus 17 Mitgliedern der Regierung 9 Frauen, unter ihnen auch die Vizepräsidentin der Regierung bzw. die Verteidigungsministerin (Carme Chacón Piqueras), die das Ministerium übernahm, als sie gerade Schwanger war. Die erwähnte Vizepräsidentin, Maria Teresa Fernández de la Vega konnte sich zur Zeit Francos allerdings noch um keine Richterstelle bewerben. Die „geschlechtliche Wende“ vollzog sich in Spanien von der Franco-Ära bis zur Wahl Zapateros erst allmählich.^[14]

Neben dem Feminismus in Spanien ist auch jener in Italien besonders interessant innerhalb der mediterranen Welt. Die bekanntesten Experten^[15] sind damit einverstanden, dass die feministischen Bewegungen in Italien den stärksten Erneuerungsgeist in Europa gebracht haben. Ein wesentliches Element des

italienischen Feminismus seit den sechziger-siebziger Jahren ist seine andauernde Verbindung mit den Bewegungen der Linke; er genoss lange Zeit auch die Unterstützung der kommunistischen Partei Italiens.^[16]

In den siebziger Jahren war die wichtigste italienische feministische Organisation die Union der Italienischen Frauen (*Unione delle Donne Italiane* – UDI). Sie bestand bis 1978 und spielte eine wichtige Rolle bei der Einführung – ein gutes Jahrzehnt vor den Spanierinnen – des Scheidungs- und Abtreibungsgesetzes 1974. Die Kämpfe des italienischen Feminismus schienen europaweit die stärksten, militantesten, dennoch lösten sich die feministischen Organisationen in Italien bis Ende der siebziger Jahre auf. Das lässt sich auch mit der Entwicklung einer neuen Lifestyle-Politik in Italien erklären.^[17]

Der italienische Feminismus spielte in mehrfacher Hinsicht eine Zwischenrolle zwischen der Kommunistischen und Sozialistischen Partei. Demzufolge verstärkten sich von den achtziger Jahre an die frauenpolitischen Forderungen erneut. Vor allem die Begriffsdeutungen der sozialen Unterschiede und Gerechtigkeit standen im Vordergrund.^[18]

In den neuen feministischen Diskursen am Ende der neunziger Jahre erhielt die Umorganisation der sozialen Zeit, die man dem mehrfach gegliederten Lebensrhythmus der Frauen anzupassen suchte (z.B. Arbeitszeit der Frauen, Öffnungszeiten der verschiedenen Geschäfte und Institutionen, usw.), eine besondere Aufmerksamkeit. Von der Mitte der neunziger Jahre an fordern einige Strömungen – u.a. auch Berlusconi – die Wiederherstellung der traditionellen familiären Wertnormen. Die zu dieser Zeit an die Macht gekommene Koalition der Links-Mitte beförderte die institutionellen Entwicklungen und unterstützte den dezentralisierten, von unten sich aufbauenden Feminismus.

Überblickt man die Wirkungsmechanismen der euroatlantischen feministischen Politik, das wohl wichtigste Bindeglied in ihrer Vielfalt sind die Werte des Identitätsbewusstseins und die daraus gesetzten Ziele. Die gemeinsame Genese von all den feministischen Strömungen beruht auf der kulturellen Polyphonie des Feminismus selbst. Die folgende Typologie illustriert diesen polyphonen Charakter deutlich:

Die Typologie der feministischen Bewegungen:^[19]

Typus	Identität	Gegner	Ziel
Die (liberalen und sozialistischen) Rechte der Frauen	Frauen als menschliche Wesen	Der patriarchalische Staat und/oder der patriarchale Kapitalismus	Gleiche Rechte (die Rechte bezüglich der Kindergeburt inbegriffen)
Kultureller Feminismus	Die Gemeinschaft der Frauen	patriarchale Institutionen und Werte	kulturelle Autonomie
Essentialistischer Feminismus (Spiritualismus, Ökofeminismus)	Die Daseinsweise der Frauen	Die Daseinsweise der Männer	matriarchale Freiheit
lesbische Feminismus	sexuelle/kulturelle Geschwisterlichkeit	patriarchale Heterosexualität	Aufhebung der Geschlechtsunterschiede Separatismus
Spezifische Identitäten der Frauen (ethnisch, national und je nach Selbstdefinition, z.B. schwarze lesbische Feministinnen)	nach Selbstdefinition	kulturelle Dominanz	Multikulturalismus ohne Geschlechtsunterschiede
Praktischer Feminismus (arbeitende Frauen, Mutterschaft aus Selbstverteidigung)	ausgebeutete und missbrauchte Frauen und Hausfrauen	patriarchaler Kapitalismus	Überleben, Würde

Aus der obigen Tabelle wird ersichtlich, dass das Hauptziel der Rechtsschutz der verschiedenen Aspekte des Frauendaseins ist, d.h. die gemeinsame Grundlage der verschiedenen Feminismen ist der Kampf um menschliche Rechte. Die europäischen frauenpolitischen Kämpfe werden ebenfalls verknüpft durch den Kampf gegen die Männerdominanz. Dieser wurde vor allem von den sozialistischen Feministinnen mit antikapitalistischen Argumenten verbunden. Auch die Vertreterinnen des kulturellen Feminismus richten sich gegen die patriarchalische Gesellschaft, untersuchen gerne die Rollen der Frauen in der Geschichte und suchen daraus die speziellen Frauenidentitäten abzuleiten. Sie achten ebenfalls auf die kulturelle Autonomie und ihre Werte, und setzen ihr Vertrauen darauf, dass sie durch Verhandlung und Kooperation ohne Gewalt imstande sein werden, durch die Gestaltung einer neuen Art Frauenidentität und einer charaktervollen Frauenkultur einen Wandel in der Gesellschaft bewirken können.

Die Strömungen des liberalen Feminismus erzielten vor allem ein Frauendasein ohne Diskriminierungen; anfangs traten sie vorzüglich für das Wahlrecht der Frauen ein. Dieser Kampf um ihr Wahlrecht hat übrigens den feministischen Kämpfen eine zusätzliche Kraft verliehen.

Die Institutionen des radikalen Feminismus führten ihre politischen und rechtlichen Kämpfe mit einer strengen sozialkritischen Einstellung. Durch eine breite Aufklärung suchten sie die Fragen nach Frauenidentität und -bewusstsein zu stärken. In ihrem Kampf verwendeten sie allerdings auch separatistische Prinzipien. Sie gingen davon aus, dass die Machtverhältnisse zwischen Frauen und Männern in der gegenwärtigen Gesellschaft ungleich sind, weshalb selbständige Institutionen zum Ausgleich der Wertkollisionen zwischen Männlichkeit und Weiblichkeit nötig sind. Ein wichtiges Element des radikalen Feminismus ist auch die kritische Einstellung gegenüber der Praxis des liberalen Feminismus, der keine Frauenrollen akzeptiert, die durch gesellschaftliche Zwänge hervorgerufen und aufrechterhalten werden.^[20]

Von den biologischen und geschichtlichen Unterschieden bzw. den Differenzen in ihrer Lebensführung ausgehend verkündet der essentialistische Feminismus den höheren Wert der Frauen. Er baut ebenfalls auf die Angriffe gegen die patriarchalische Ordnung und versucht mit dem Instrumentarium der klassischen Weiblichkeit Identitätsgründe zu formulieren. Eines seines Mottos ist die Befreiung der Frauen aus ihrer biologischen Gefangenschaft, in die sie von den Männern gezwungen wurden. Diese Richtung des Feminismus leitet die geschichtlichen Auffassungen über die Frau auf die goldene matriarchalische Zeit zurück, und versucht zu beweisen, dass eine auf die Zentralrolle und sogar Macht der Frauen gegründete Gesellschaft die Harmonie derselben gewährleisten könne. Der essentialistische Feminismus wurde von fast allen anderen feministischen Bewegungen unterstützt, denn das Neudenken der Weiblichkeit eben aufgrund der Veränderung der etablierten geschichtlichen Praxis erst als möglich erschien. Unter den vielen feministischen Strömungen lässt sich noch der psychoanalytische (auf Freuds Lehre gegründete) Feminismus, der den biologischen Determinismus leugnet und die Lage der Frauen vor allem als Resultate der Sozialstrukturen begreift. Eine ähnlich wichtige Rolle spielten die sog. ideologisch-politischen Feminismen, unter denen die bekanntesten der marxistische und der sozialistische Typ ist. Jener machte vor allem durch seinen antikapitalistischen Zug auf sich aufmerksam, indem er die Unterdrückung der Frauen, ausgehend von den Lehren Engels', aus zwei Perspektiven: der Klasse und der geschlechtlichen Orientierung untersuchte. Der marxistische Feminismus erreichte hauptsächlich in den Bereichen der Organisationssoziologie beachtenswerte Ergebnisse, und stellte auf Konsens basierte Lösungen in den Vordergrund.

Die andere Richtung, die auf sozialistische Prinzipien baute, betrachtete das Synthetisieren als seine Hauptaufgabe. Sie gedachte, das Weltbild der Frauen zu verändern, und wurde dabei damit konfrontiert, dass die Frauenrollen vom

industriellen Kapitalismus in der Form gestaltet wurden, wie man sie heute kennt, in welchem Prozess die Frauen gleichsam sekundär wurde, bzw. gedemütigt wurden in dem Sinne, dass ihre Hausarbeit von der Gesellschaft als nicht gleichwertig mit der Lohn­tätigkeit der Männer anerkannt wurde.

Nach der Jahrtausendwende lohnt es sich noch einen letzten Blick auf die Feminismen der ehemaligen Kolonien bzw. der dritten Welt zu werfen. Die hochentwickelten euroatlantischen Feminismen haben vor allem der Welt der weißen Frauen den Vorrang gegeben, während sich in den Kolonien die euroatlantische Suprematie mit zahlreichen fremden Identitäten und Kulturen zu konfrontieren hatte. Es entstand eine Art Mischlage, da die Kolonisierung das Instrumentarium der Modernisierung, gepaart mit einer neuartigen Unterdrückung, mit sich brachte. Die Befreiung von der Kolonialherrschaft brachte ebenfalls Mischergebnisse mit sich: Zum einen verbanden sich an mehreren Stellen die Kulturen der Kolonisatoren mit jenen der Kolonisierten, zum anderen blieb die Abhängigkeit auch nach der Befreiung, wenngleich in veränderter Form, erhalten. In diesem Kontext lassen sich große Unterschiede auf den verschiedenen Gebieten der dritten Welt beobachten: In den sich rasant entwickelnden asiatischen Großstädten und ihrer Umgebung erscheinen allmählich Feminismen westlicher Art, während fern von den Entwicklungszentren, auf Gebieten vor allem durch Landwirtschaft geprägt, eine mittelalterlich anmutende Lage der Frauen nach wie vor keine Seltenheit ist.

Überblickt man also die Bewegungen des Feminismus bzw. die Ergebnisse feministischer Politik in den letzten vierzig Jahren, so wird ersichtlich, dass die Verbesserung der Lage der Frauen zu einem gesellschaftlichen Programm herangereift ist, während die biologischen Deterministen mit den betonten Unterschieden zwischen Mann und Frau in Hintergrund geraten sind. Die meisten Kritiken und wissenschaftlichen Theorien werden von der Lage der Frauen am Arbeitsmarkt angeregt. In den Untersuchungen der Beziehungen zwischen Mann und Frau sind die sexuelle Dominanz, die Homosexualität und der Lesbismus, sowie andere Fragen nach der biologischen und politischen Identität und Rolle der Frauen stark präsent. Die oben angedeuteten feministischen Theorien und Strömungen treten allesamt gegen die Unterscheidung (Segregation) auf. Daraus resultiert der Anspruch auf die Veränderung der bestehenden patriarchalischen Gesellschaft, in der die Gleichberechtigung und die freie Wahl zu Wegweisern werden. Darin kommt dem Neudenken der Arbeitsteilung in der Familie und der Harmonie der einzelnen kulturellen Rollen eine eminente Rolle zu. All das bildet einen markanten Bestandteil der Identitätspolitischen Diskurse und Dispute am Anfang des neuen Jahrtausends.

Bibliografie

- Abbott, P.-Wallace, C. (1990): *An Introduction to Sociology. Feminist Perspectives*. London, Routledge
- Acker, J. (1990): 'Hierarchies, jobs, bodies: a theory of gendered organizations.' In: *Gender and Society*, vol. 4, no. 2.
- Acker, J. (2007): A „társadalmi nem és a szervezetek” irányzat jövője: kapcsolódások és határvonalak.[Die Zukunft der Richtung 'Das Sozialgeschlecht und die Organisationen': Verbindungen und Grenzen], in: Nagy Beáta (Hrsg.): *Szervezet, menedzsment és nemek*. Budapest: Aula
- Alvesson, M.–Willmott, H. (eds.) (2003): *Studying Management Critically*, London, Sage
- Alvesson, M.–Billing, Y. D. (1997): *Understanding Gender and Organizations*, London, Sage
- Anker, R.–Melkas, H.–Korten, A. (2003) *Gender-based occupational segregation in the 1990's*. Working paper. International Labour Office
- Badinter, E. (1999) A szerető anya. Az anyai érzés története a 17-20. században [Die liebende Mutter. Die Geschichte des Muttergefühls im 17.20. Jahrhundert], Debrecen: Csokonai
- Barron, R. D.–Norris, G. M. (1976) Sexual divisions and the dual labour market, in: Allen, Sheila.–Barker, Diana (eds.): *Dependence and Exploitation in work and marriage*. London, New York, Longman, 47-69.
- Belinszki E. (1997): A munka nemesít? Elméleti magyarázatok a nők munkaerő-piaci helyzetéről [Arbeit veredelt? Theoretische Überlegungen über die Lage der Frauen am Arbeitsmarkt], in: *Szociológiai Szemle* H. 1. S. 133-153.
- Borbíró F.–Juhász B.–Nagy B.–Pál K. (2007): *Férfibeszed – családról és munkáról*. [Männersprache – über Familie und Arbeitsplatz]. Im Internet: www.fiona.org.hu
- Bourdieu, P. (2000): *Férfiuralom*, Budapest, Napvilág
- Bowman, G. W.–Worthy, N. B.–Greyser, S. A. (1965) Are Women Executives People? *Harvard Business Review*, 4(4) July-August
- Calás, M. –Smircich, L. (1996): From 'The Woman's' Point of View: Feminist Approaches to Organization Studies, in: Clegg, S.–Hardy, C., Nord, W. R. (eds.) *Handbook of Organization Studies*, London, Sage
- Calás, M.–Smircich, L. (2006): From 'The Woman's' Point of View Ten Years Later: Towards A Feminist Organization Studies, in: *The SAGE Handbook of Organization Studies*, 2nd ed. Calas, M.–Smircich L. (eds.) (1997): *Postmodern Management Theory*, Ashgate, Dartmouth, Aldershot
- Cenov D. (2007): *Kismama program a nők szolgálatában?* [Programm für junge Mutter im Dienste der Frauen? Diplomarbeit. Universität Corvinus Budapest.
- Chang, M. L. (2000) The Evolution of Sex Segregation Regimes *American Journal of Sociology* Vol. 105 Number 6 (May2000) 1658-1701.

- Clegg, S. R.–Hardy C.–Lawrence T. B.–Nord, W. R. (eds.) (2006): *The SAGE Handbook of Organization Studies*, Sage Publications, London
- Clegg, S. R.–Hardy, C.–Nord, W. R. (eds.) (1996): *Handbook of Organization Studies*, London, Sage
- Cockburn, C. (1991) *In the Way of Women*, Basingstoke, Macmillan
- Collins Dictionary of Sociology* (1991) Harper Collins Publishers
- Cunliffe, A. L. (2008): *Organization Theory: A Sage Course Companion*
- Economist (2006): A guide to womenomics, am 12. April.
- Ely, R.–Padavic, I (2007): A Feminist Analysis of Organizational research on Sex Differences, *Academy of Management Review*, Vol. 32., No. 4., 1121-1143
- EU (2007a) Persons in managerial positions 2007
http://ec.europa.eu/employment_social/women_men_stats/out/measures_out4311_en.htm. Letöltve: 2008. április 4.
- EU (2007b) Decision-making in the largest publicly quoted companies 2007
http://europa.eu.int/comm/employment_social/women_men_stats/out/measures_out438_en.htm
Letöltve: 2008. április 4
- EU (2009) Indicators for monitoring the Employment Guidelines including indicators for additional employment analysis, 2009 Compendium, Latest update: 25/06/2009,
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=477&langId=en>, gesehen am 16. Juli 2009.
- Giddens, A. (1995): *Szociológia*, Budapest: Osiris
- Hatch, M. J. (1997): *Organization Theory. Modern, Symbolic, and Postmodern Perspectives*, Oxford University Press
- Hatch, M. J. –Cunliffe, A. (2006): *Organization Theory. Modern, Symbolic, and Postmodern Perspectives, Second edition*, Oxford University Press
- Hofstede, G. (1994): *Cultures and Organizations*, HarperCollins Business, London
- Hymowitz, C. – Schellhardt, T. C. (1986) The glass ceiling: Why women can't seem to break the invisible barrier that blocks them from top jobs. *Wall Street Journal*, March 24, special supplement, 1, 4.
- ILO (1996) *World of Work magazine*. No. 17. September/October 1996.
<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/17/women.htm> Letöltés: 2004. november 25.
- Kanter, R. M. (1977): Some Effect of Proportions on Group Life: Skewed Sex ratios and Responses to Token Women., in: *American Journal of Sociology*, Vol. 82., No.5., 965-990.
- KSH (2007) *Nők és férfiak Magyarországon 2006* [Männer und Frauen in Ungarn 2006], Budapest: KSH-SzMM

KSH (2008) *Munkaerő-piaci jellemzők 2007*. [Charakteristika des Arbeitsmarktes; 2007] IV.: <http://portal.ksh.hu/pls/ksh/docs/hun/xftp/idoszaki/munkero/munkero074.pdf>. Letöltés: 2008. április 8.

Kürtösi Zs. (2004) *Nők a felsővezetésben: hozhat-e újat a kapcsolathálózati megközelítés?* Irodalmi áttekintés [Frauen in der Leitung: Kann ein Kontaktnetzwerkzugang etwas Neues erbringen?], in: *Szociológiai Szemle* 2, S.77-95

Kürtösi Zs. (2008) *A nők és férfiak társadalmi kapcsolathálózatának eltérései a munkaszervezetben* [Abweichungen in den Kontaktnetzwerken der Männer und Frauen i der Arbeitsorganisation]. Dissertation, Universität Corvinus Budapest, im Internet: phd.lib.uni-corvinus.hu/352/01/kurtosi_zsofia.pdf

March, J. (2007): The Study of Organization and Organizing since 1945, in: *Organization Studies*, 28 (1), S.9-19.

Nagy B. (2001) *Női menedzserek* [Frauenmanager]. Budapest: Aula

Nagy B. (2007) A társadalmi nem szerepe a vezetésben Magyarországon - Érzékelése és magyarázatai In: Nagy Beáta (szerk.) *Szervezet, menedzsment és nemek*. Budapest: Aula

Nagy B.–Vicsek L. (2006) Mit ér a női vezető szava? Férfi és női vezetők megítélése önkormányzati dolgozók körében. *Századvég*, NF 41(2006), H. 3 , S. 123-160.

Pongrácz T. (2005) Nemi szerepek társadalmi megítélése [Die gesellschaftliche Beurteilung der Geschlechtsrollen], in: Nagy I.–Pongrácz T.–Tóth I. Gy. (Hrsg.) *Szerepváltozások. Jelentés a nők és férfiak helyzetéről*. Budapest: TÁRKI–IcsSzEM, S. 73-86.

Powell, G. N.–Graves, L. M. (2003): *Women and Men in Management*, Third edition, Sage

Powell, G. N. (2007) Gondolatok az üvegplafonról. Irányzatok a közelmúltból és jövőbeni kilátások. [Gedanken über das Glasplafond. Strömungen aus der näheren Vergangenheit und Zukunftsaussichten], in: Nagy B. (Hrsg.) *Szervezet, menedzsment és nemek*. Budapest: Aula, S. 74-95.

Saxonberg, S.–T. Sirovátka (2006) „Failing Family Policy in Post-Communist Central Europe.“ in: *Journal of Comparative Policy Analysis*, Vol. 8, No.2, S. 185-202.

Smircich, L.–Calas, M. (eds.) (1980): *Critical Perspectives on Organization and Management*. Dartmouth Publishing Limited, Hants

Tilly, L. A.–Scott, J. W. (1978) *Women, Work and Family*, Holt, Rinehart and Winston

Tong, R. (1994) *Feminist Thought. A Comprehensive Introduction*. London, Routledge

Toarniczky A. (2008): Munkahelyi diverzitás mint szervezeti csodaszer?! [Diversions am Arbeitsplatz als Zaubermittel der Organisationen?], in: *Munkaügyi Szemle*, 52. évfolyam, 2. szám

Tsoukas, H.–Knudsen, Ch. (eds.) (2003): *The Oxford Handbook of Organization Theory*, Oxford University Press

Világgazdaság (2008) Nem szeretik a nők a nőket [Frauen werden nicht gemocht],21. August 2008. <http://www.vilaggazdasag.hu/> Gesehen am 31. August 2008.

Wajcman, J. (2007) Nemek közötti egyenlőség a szervezetekben [Geschlechtsgleichheit in den Organisationen], in: B. Nagy (Hrsg.) *Szervezet, menedzsment és nemek*. Budapest: Aula, S. 74-95

^[1] Jane Mansbridge: *What is the feminist movement?* In: M.M. Ferree/ P.Y. Martin (eds.): *Feminist Organisations. Harvest of the New Women's Movement*. Temple University Press 1995, S. 29.

^[2] Das Buch ist bis heute eine der brilliantesten Schriften in der Geschichte des Feminismus.

^[3] M. Castells: *The Power of Identity*. 2nd ed. Blackwell Publishing 2004, S. 235-236.

^[4] Castells, S. 238.

^[5] Die bekanntesten unter ihnen waren die Folgenden: Women's Legal Defense Fund, das Institute for Women Policy Research, das Center for Women Policy Studies, Fund for Feminist Majority, National Institute for Women of Color oder das National Committee for Pay Equity.

^[6] Zit. nach Castells, S. 241.

^[7] Beispiele: ein Mitarbeiter berührte die Schulter einer seiner Kollegin, worauf diese ihm einen Prozess anhängte. Ähnlich ging eine Sekretärin vor, als ihr Kollege ihre Kleid lobte, was sie als eine Deprimierung empfand. Einmal traten aus einem Aufzug in New York ein Mann und eine Frau gleichzeitig aus, wobei jener ihre Brust zufällig berührte, was vor dem Gericht als eine große Atrozität präsentiert wurde; der Prozess wurde auch in diesem Fall von der Frau gewonnen.

^[8] Z.B. klassische hierarchische Dichotomien wie Gut und Böse, Mann und Frau, Materie und Geist, Kultur d Natur, Herz und Vernunft.

^[9] Nach einer in der Antike verbreiteten Meinung das ordentliche, wahre Geschlecht sei das männliche, verglichen mit dem die Frau lediglich eine unvollkommene, missratene Spielart ist. Die Idee stammt von Aristoteles, der meinte, alle Wesen seien im embryonalen Zustand männlich, und erst später, dank einiger dazwischenkommender Fehler werden einige weiblich. Auch in der Anthropologie Platons ist der Mann der normgebende, während die Frauen dem dummen Tier näher stehen, als dem Mann.

^[10] Castells, 245f.

^[11] Zit. nach Castells, S. 246f.

^[12] Der wesentlicher Aspekt dieses Kampfes bestand darin, dass die verschiedenen feministischen Gruppen die Berechtigung dieser Forderung bestritten, denn ihrer Ansicht nach bleib die Mutter, die die Hausarbeit verrichtet, nach wie vor in einer untergeordneten Position, gleichsam eingeschlossen in die patriarchalischen Familie.

^[13] „A leading socialist feminist, from the labor union movement, Matilde Fernandez, was appointed Minister of Social Affairs, and exercised her influence and strong will in strengthening women’s causes in the second half of the Socialist regime. She was replaced as minister in 1933 by Cristina Alberdi, another veteran of the feminist movement, and a prestigious jurist. Carmen Romero, the country’s first lady, and a socialist militant of long date, alongside her husband Felipe Gonzalez, was elected to parliament, and played a major role in modifying the party’s traditional sexism. For instance, a rule was approved in the party’s statutes reserving 25 percent of leadership positions to women (a promise that remained unfulfilled, although women’s numbers did increase in the leadership of both party and government).

Thus, on the one hand, feminists did have a major impact on improving Spanish women’s legal, social, and economic condition, as well as in facilitating the entry of Spanish women to prominent positions in politics, business, and society at large. Attitudes of traditional machismo were dramatically eroded in the new generations. On the other hand, the feminist movement practically disappeared as an autonomous movement, emptied of its cadres and entirely focused on institutional reform. There was little room left for lesbian feminism, and for an emphasis on difference and sexuality.” Castells, S. 249.

^[14] Ein wichtiges Element der feministischen Kämpfe der letzten vier Jahrzehnte ist das Streben, mit der klassischen männlichen Dominanz, dem „Machismus“ abzurechnen. Demzufolge will man die Zahl der Frauen nicht nur in den politischen Institutionen, sondern überhaupt in den Sphären der Ökonomie und Gesellschaft auf 40% erhöhen. In der Tat hat die spanische Gesellschaft in den letzten Jahrzehnten das alte, klassische „hispanische“ Familienmodell langsam überholt. Allerdings sind nicht alle mit der Verstärkung der Frauengesellschaft einverstanden, so bevorzugt die volksparteiische Opposition vielmehr das klassische Familienmodell und die Erhaltung der traditionellen Geschlechtsrollen. Man bringt dazu als Argument die Statistiken der letzten Jahre, nach denen die Umwandlung der Familiendimension gleichzeitig die Zeichen des Zerfalls trägt, sowie die negativen Angaben zur Gewalt in der Familie.

^[15] So etwa Bianca Becalli (1994), Ergas (1985) oder Birnbaum (1986).

^[16] Vor der politischen Wende in Ost-Europa verfügte, außer den Ländern des Ostblocks, nur die italienische kommunistische Partei über eine große Mitgliedszahl. Von den siebziger Jahren an erzielte die Hauptlinie des italienischen Feminismus die Massen von arbeitenden Frauen, und forderte wirtschaftliche Gleichheit, die Befreiung der Frauen und die Verminderung der herkömmlichen Männerdominanz in der Gesellschaft.

^[17] „On the one hand, Italian women conquered substantial legal and economic reforms, entered massively the labor force and educational institutions, undermining sexism, and, more importantly, the traditional power exercised by the Catholic Church over their lives. Thus, the open, clear battles in which the left, the unions, and women could easily converge were won, although the victory was not always exploited to the utmost. [...] At the same time, the close connection between the women’s movement and the left prompted the crisis of political feminism together with the crisis of the left itself. The revolutionary left, living on a Marxist/Maoist fantasy (elaborated with remarkable intelligence and imagination, thus making artificial paradises even more artificial), disintegrated in the second half of the 1970s. The labor movement, while not having to confront a neo-conservative backlash as in Britain or the United States, was faced in the 1980s with the new realities of globalization and technological change, and had to accept the constraints of Italian capitalism’s international interdependence.” (Castells, S. 251)

^[18] Zu dieser Zeit fand in Italien eine geistige Neuorientierung der Frauen auch im Bezug auf Vorbilder statt. Das frühere Frauenikon war Alexandra Kollontai, die in den Leninzeiten das Ideal der sexuell emanzipierten kommunistischen Frau verkörperte. Das neue Vorbild wurden Luce Irigaray, die französische Theoretikerin des Feminismus, sowie Adrienne Rich, die amerikanische Dichterin und Philosophin, die die Ideologie des Lesbismus verkündete.

^[19] Nach Castells, S. 254.

^[20] Weitere Aspekte dieses Streites: Die Frage, wie man jene Frauen beurteilt, die sich für die Karriere entscheiden und keine Familie gründen; welche Einwirkung diese Einstellung auf die Geburtsraten hat; wenn hingegen die hauptamtliche Mutterschaft massenweise gewählt wird, so wird das soziale Gesamtprodukt von weniger Menschen hergestellt werden müssen; inwiefern die mit der Kindererziehung zu Hause verbrachten Jahre hinsichtlich des Rentenrechts einbezogen bzw. anerkannt werden können, usw.

Mészáros Ádám

A jogos védelem szabályozásának lehetséges irányai

A jogos védelem törvényi szabályai az elmúlt majd negyven éven keresztül szinte változatlanok voltak. Áttörő változást a 2009. évi LXXX. törvény hozott. Az abban szereplő módosítások között van olyan, amely üdvözlendő, így például a szembeszállási jog kivételt nem tűrő lefektetése (pontosabban a kitérés kötelezettség immár általános (törvényi) eltörlése), van azonban olyan is, amelyről ugyanez nem mondható el. Ilyen például a felismerési képességet korlátozó túllépés szabályainak a megszüntetése.

A jelenleg hatályos szabályozásnak az említett módosítással nem érintett részeiről sem állítható azonban, hogy azok ne lennének hiányosságoktól vagy problémáktól mentesek. A megelőző jogos védelem mint új jogintézmény szabályozása pedig kiváltképp részletes elemzést és értékelést igényel.

A dolgozat első részében a jogos védelem általános szabályait tekintem át, és mutatom be azokat a problematikus területeket, amelyek egy általánosabb büntetőjogi jogalkotás esetén figyelembe vehetők lehetnek. A második rész a megelőző jogos védelem terrénuma: itt kerül sor az új szabályok indokainak, főbb elemeinek az ismertetésére és azok értékelésére. A harmadik részben tizenöt európai ország jogos védelmi szabályozását mutatom be, az utolsó részben pedig az elemzés eredményeinek figyelembe vételével javaslatot teszek a jogos védelem de lege ferenda szabályozására.

(Arra való tekintettel, hogy a tanulmány elkészültének és megjelenésének ideje egybeesik az új Alkotmány megalkotásának időszakával, amely kapcsán a jogos védelem és az önvédelem joga erőteljesen előtérbe került, zárójelben tartom szükségesnek azt megjegyezni, hogy mind az elemzés, mind a megoldási javaslatok megfogalmazása szigorúan szakmai elvek, szempontok figyelembe vételével, a dogmatikai elemzés objektív módszerével történt.)

I. A JOGOS VÉDELEM ALAPVETŐ SZABÁLYAI

A hatályos Büntető törvénykönyv a jogos védelmet az alábbiak szerint szabályozza.

A jogos védelem

29. § (1) *Nem büntethető, akinek a cselekménye a saját, illetőleg a mások személye, javai vagy közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.*

(2) *Nem büntethető az sem, aki az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból túllépi.*

(3) *A megtámadott nem köteles kitérni a jogtalan támadás elől.*

Figyelembe véve a törvényi szabályokat, a büntetőjogi dogmatikát és a bírói gyakorlatot, a jogos védelem főbb szabályai a következők.

1. A jogtalan támadás

A jogos védelem esetén a támadás értelmezése az első feladat. A támadás a törvény szerint intézett vagy közvetlenül fenyegető és jogtalan is egyben.

A támadás akkor *intézett*, amikor éppen bekövetkezik, folyamatban van. A *közvetlenül fenyegetettség* az azonnali bekövetkezés reális lehetőségét hordozza magán. Ami megemlítenő, az a támadás pusztá előkészítése. Ez önmagában még nem alapoz meg jogos védelmi helyzetet.^[1]

A *jogtalanság* értelmezése ennél bonyolultabb. Alapvetésül azt kell lefektetni, hogy a „jogtalan támadás” voltaképp jogellenes támadást jelent.^[2] Ennek döntő jelentősége van abból a szempontból, hogy milyen cselekmény (támadás) alapoz meg büntetőjogilag értékelhető jogos védelmi helyzetet. Az kétségtelen, hogy a bűncselekménynek minősülő cselekményben megnyilvánuló támadás megalapozza a jogos védelmet. A jogtalan támadás azonban nem követeli meg a fogalmilag bűncselekménynek minősülő cselekményt, elegendő a büntetendő cselekmény megvalósulása. A támadással szemben támasztott követelmény az, hogy jogellenes, mégpedig *büntetőjog-ellenes* legyen.^[3]

Nem elszigetelt azonban az a nézet, amely szerint azok a szabálysértések, amelyeknek a tényállását a Btk. határozza meg, és a cselekmény minősülése adott esetben bizonyos értékhatárhoz kötött, megalapozzák a büntetőjogi értelemben vett jogos védelem fennállását^[4], míg a többi szabálysértés esetén a szabálysértési törvény szerinti jogos védelem jöhet szóba.^[5] Sőt, olyan vélemény is van, amely a büntetőjogi jogos védelem szempontjából jogtalan támadásnak tekinti azt, ha a tulajdonos a jogszerű birtokostól megpróbálja titokban visszavenni a saját dolgát.^[6]

Ez a nézet azonban – legalábbis dogmatikai szempontból – nem feltétlenül aggálymentes. A büntetőjog hatálya alá a büntetőjog-ellenes cselekmények és azok megítélése tartozik. A büntetőjog-ellenesség a formális jogellenesség szintjén akkor valósul meg, ha a tényállásszerű cselekmény büntetőjogi normába ütközik, és büntetőjogi szankcióval fenyegetett.^[7]Ebből következően nem minden jogtalan magatartás alapoz meg büntetőjog-ellenességet, hanem csupán annak a jogágnak a szempontjából, amelyet a támadás sért. A jogtalan magatartásokkal szembeni fellépést a polgári jog éppúgy lehetővé teszi, mint a szabálysértési jog [1999. évi LXIX. törvény 8. § (1) bek.].

Már ehhez a problémakörhöz kapcsolódóan is meg kell említeni a szükségesség és az arányosság kérdését. Abból kiindulva, hogy a szabálysértések között ritka az olyan, amellyel egy szabálysértésben megnyilvánuló támadást el lehet hárítani, el lehet jutni oda, hogy a bűncselekményi szintet elérő védekezés szükséges lehet. Elvi aggályt vet fel azonban, hogy egy pusztán szabálysértési cselekmény elhárítása egy egyébként bűncselekménynek minősülő cselekménnyel nem sérti-e az arányosság követelményét?

Annyi mindenképpen és aggály nélkül leszögezhető, hogy a támadás jogtalanága a cselekmény objektív jellegére utaló sajátosság.^[8] Ebből következően a gyermekkorú vagy elmebeteg személy támadása is megalapozza a jogos védelmi helyzetet.

A *támadás* értelmezése sem mentes a problémáktól. Az elterjedt nézet szerint a támadás kizárólag aktív (*emberi*) magatartás lehet.^[9] Ide tartozik az is, hogy ha a támadó állattal valósítja meg a támadást. Ez ugyanis a jogos védelem szempontjából emberi cselekmény lesz.^[10]

Szintén nem egyedi az az álláspont sem, hogy a *mulasztás* végszükséghelyzetet hozhat létre.^[11] Véleményem szerint nincs dogmatikai indoka annak, hogy elveszük a mulasztásos jogtalan támadás lehetőségét. Azonban itt több dologra kell figyelemmel lenni. Az első, hogy nem lehet eltekinteni attól, hogy a mulasztás önmaga intézett vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadást valósítson meg. Szintén fontos utalni a mulasztás büntetőjogi értelmezésére, ami nem azonos pusztán a passzív magatartással, a nemtevéssel. A mulasztás fogalmához hozzátartozik a cselekvési lehetőség és képesség, illetve a cselekvési kötelesség elleni nem-tevés. Dogmatikai értelemben csak az ezeknek megfelelő magatartás alapozhat meg mulasztásos támadást a jogos védelem körében. A jogellenes állapotot létrehozó, megelőző aktív magatartást követő pusztán passzivitás így nem tartozik a mulasztásos támadás alá. Ez a helyzet az ún. *állapot bűncselekmények* esetén, ahol a jogos védelem kérdése a befejezettség-bevégzettség stádiumának értelmezésével oldható meg.^[12] Ilyen például a személyi szabadság megsértése [Btk. 175. §] vagy az azt magában foglaló

bűncselekmény (emberrablás [Btk. 175/A. §]^[13]). Ez a bűncselekmény nyitott törvényi tényállás, amely mulasztással is megvalósítható, ám csak akkor, ha az elkövetőt valamilyen speciális jogi kötelezettség terheli az eredmény elhárítása érdekében.^[14] Ha viszont a személyi szabadságtól megfosztott állapotot büntetőjogilag értékelhető aktív magatartás hozta létre, ez kizárta teszi a mulasztásos változat megvalósulását. A megfosztott állapot fenntartása kétségtelenül passzív magatartás, de (intézett) támadásként nem értékelhető. Ezért az ilyen esetekben az állapot bűncselekmény kategóriájának jellemzője nyújthat megoldást.

2. A jogos védekezés

A jogtalan támadással szemben a jogos védekezés áll. A *védekező magatartás* olyan cselekmény, amely egy bűncselekmény törvényi tényállása alá illeszkedik, azonban azért nem minősül bűncselekménynek, mert egy intézett vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges. Ez pedig kizárja a cselekmény tényállásszerűsége felüli jogellenességét. A védekezés jellemzően *tevékenység*, azonban adott esetben *passzív magatartásban* is megnyilvánulhat, így ha a megtámadott nem hívja vissza a segítségére siető és a támadó ellen forduló kutyáját.^[15]

Ami problémás lehet a védekezési cselekménnyel kapcsolatban, az az ún. *védekezési szándék* kérdése. Egyet lehet érteni azzal az állásponttal, amely a védekezési szándéknak kettős szerepet tulajdonít: eszerint egyrészt az objektíve arányos elhárító cselekmény túllépéssé válik, ha a kísérleti szándék szerinti elmaradt eredmény már aránytalan sérelmet jelentene; másrészt a védekezés arányossága szempontjából figyelmen kívül marad az olyan sérelem, amelyet az elhárító cselekmény kifejtőjének szándéka nem fog át.^[16] Valóban szükséges annak kimondása, hogy jogos védelmi helyzetben a védekező a szándékán túlterjedő eredmény okozásáért nem tartozik büntetőjogi felelősséggel.

A védelmi szándékkal kapcsolatban egyetlen megjegyzést kell csupán tenni, pontosabban ezt a kérdést kell föltenni, hogy mi a helyzet akkor, ha az hiányzik? Kizárja-e ez szükségképpen a jogos védelmet, avagy sem. A probléma ott jelentkezik, ha a megtámadott nem tud arról, hogy vagy őt, vagy mászt éppen jogtalan támadás ér, azt azonban elhárítja. Tehát nem vélt jogos védelmi helyzet van, mert a „védekező” nem azt hiszi, hogy jogtalan támadás érte (közben pedig nem), hanem nem tudja, hogy az áll fenn, és mégis elhárítja. *Tokaji Géza* példája szerint a járdán szabálytalanul kerékpározó az utcasarkon felbukkanó támadót elütve akadályoz meg egy élet elleni támadást.^[17] *Belovics Ervin* helyesen utal arra, hogy az ilyen, és hasonló esetekben, figyelemmel a bűncselekmény és a jogos védelem törvényi fogalmára, „rendeltetésére”, valójában nincs ok arra, hogy elveszük a jogos védelem megállapítását a „védekező” javára.^[18] Ezzel ellentétes

véleményt fogalmaz meg *Ujvári Ákos*, aki szerint a védelmi szándék hiánya vagy korlátozottsága esetén az objektíve arányos sérelmet okozó védekezés nem tekinthető jogszerűnek.^[19]

Végül azt kell kiemelni, hogy a jogos védekezésre nem csak a saját személyt ért jogtalan támadás esetén van lehetőség, hanem arra a mással szembeni^[20], vagy a közérdek elleni jogtalan támadás is alapot adhat.

3. A szükségesség

A jogos védelem keretében ki kell térni a szükségesség és az arányosság kérdésére. Ennek során azt az álláspontot tartom elfogadhatónak, amely a két kategória között különbséget tesz.^[21]

A szükségesség *Tokaji Géza* szerint a szembeszálláson belüli kettős korlát, amely magában foglalja a legenyhébb elhárítási mód követelményét (amennyiben nyilvánvaló, hogy többféle, egyaránt teljes biztonságot nyújtó elhárítási mód is rendelkezésre áll), és bizonyos mérvű arányosságot.^[22] Tokaji szerint nem szükséges az, ami nem felel meg a bizonyos mérvű arányosságnak.^[23] Ez jelenik meg több, a Legfelsőbb Bíróság által közzétett eseti döntésben, így például a BH 1996. 508. szerint a szükségesség fogalmilag magában foglalja azt, hogy az elhárító tevékenység nem idézhet elő aránytalanul súlyosabb sérelmet, mint amelyet a jogtalan támadás okozott volna.^[24]

Ezzel szemben a védekezés *Békés Imre* szerint akkor szükséges, ha a támadás jellege és intenzitása ezt indokolja.^[25] A szükségesség fennállása esetén kell azt vizsgálni, hogy a védekezés mértéke arányban állt-e a támadó cselekménnyel.^[26] Ez a felfogás szintén megjelenik a Legfelsőbb Bíróság döntéseiben, így a BH 1996. 405. sz. alatt közzétett eseti döntésben is, ahol a Legfelsőbb Bíróság előbb arra mutatott rá, hogy a jogtalan támadás elhárításához a kés igénybevétele szükséges volt, majd ezt követően foglalkozott az arányosság kérdésével.^[27]

Mint említettem, én ez utóbbi álláspontot tartom elfogadhatóbbnak, annak ellenére, hogy a törvény az arányosság követelményét jelenleg nem tartalmazza. Ennek helyességére a következőkben még visszatérek.

A szükségesség szerepe végül abban is megjelenik, hogy a szükséges mértéket meghaladó védekező cselekmény már nem tekinthető jogtalannak.^[28] Másrészt az elhárító magatartás csak akkor szükséges, ha a támadás másképpen nem elhárítható, csak tényállásszerű cselekménnyel.

4. Az arányosság

Az arányosság megítélésével kapcsolatban két felfogás áll szemben egymással. A kiindulópontja mindegyiknek az, hogy a törvény nem említi az arányosság követelményét.

A joggyakorlat és a jogirodalom által a jogos védelem körében megkövetelt arányossági kritériumot a jogos védelem témakörében írt doktori értekezésében *Ujvári Ákos* elvetendőnek tartja^[29], mivel az a törvény szövegén túlterjeszkedő, az alkotmányos büntetőjogban megengedhetetlen *contra legem*, in peius jogértelmezés eredménye.^[30] Az arányosság fogalmát alkotmányos, jogértelmezési és elvi szempontból is kritika tárgyává teszi.^[31] Az arányosság megkövetelése mint felelősséget tágító bírói jog, véleménye szerint a büntethetőséget konstituáló bírói jog alkotmányos tilalmába ütközik. Ennek alátámasztására hivatkozik egyrészt az Alkotmány *nullum crimen* elveket lefektető rendelkezésére: senkit sem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt bűncselekmény [57. § (4) bek.]; illetve a jogalkotási törvény azon passzusára, mely szerint az Országgyűlés törvényben állapítja meg az állampolgárok alapvető jogait és kötelezettségeit, ezek feltételeit és korlátait, illetve törvényben kell szabályozni a bűncselekményeket. [1987. évi XI. törvény 2.§, 3. §] Mindezekből a pozitív jog kizárólagosságára következtet, és elveti minden olyan tételes jogon kívüli „tantétel” alkalmazhatóságát, amelyre nem utal pozitív jog, ezáltal nem része a jogrendnek.^[32] Ujvári további érvei között szerepel, hogy az arányos védekezés megkövetelése csak azon az alapon lenne lehetséges, ha az egymással szembenálló jogi tárgyak minden esetben homogének, és így egymással összemérhetőek lennének, azonban a tisztán vagyoni elleni támadások is elháríthatóak testi épség elleni védekezéssel.^[33] Ez Ujvári szerint a testi épség forintra átválthatóságát eredményezi, illetve nincs tekintettel a megtámadott vagyoni helyzetére, nevezetesen előfordulhat olyan eset, amikor az elkövetési tárgy viszonylag csekély értékű, és így az arra irányuló cselekmény csekély absztrakt társadalomra veszélyességgel bír, azonban a vagyoni elleni bűncselekmény a megtámadottnál egzisztenciális problémákat vet fel.^[34]

Az ebben a kérdéskörben kialakult jogirodalmi vita kapcsán számomra *Belovics Ervin* a büntetendőséget kizáró okok, így a jogos védelem témájában is írt doktori értekezésében tett megállapításai tűnnek meggyőzőbbnek. *Belovics* szerint az absztrakt társadalomra veszélyességet kifejező törvényi büntetési tétel az a közös nevező, amely alapján minden bűncselekmény „megmérhető”, így a javak elleni támadás is elhárítható a testi sértés alap, vagy bármely minősített esetét megvalósító védekezéssel. A jogtalan támadó életének szándékos kioltása itt azonban nem jöhet szóba.^[35] (Ujvári „viszontválaszában” arra utal, hogy ez a megközelítés nem veszi figyelembe, hogy a törvény nem támaszt ilyen feltételt, azaz nincs törvényi alapja az „egybevetésnek”, illetve az elhárítás szükséges mértékének meghatározása nem szűkíthető le a törvényhozó által

büntetéstani, kriminálpolitikai szempontok alapján megállapított büntetési tételek vizsgálatára, végül, hogy a jogos védelem vizsgálatánál az eset összes körülményeit, így a tényállásszerű cselekmények konkrét tárgyi súlyát is figyelembe kell venni.^[36]) A testi épség forintra való átválthatóságának kérdése során Belovics a polgári jogi nem vagyoni kártérítés szabályaira utal, és a jogrend egységének elvére figyelemmel nem látja semmilyen dogmatikai akadályát ezen elv büntetőjog területén való alkalmazásának. (Ezt Ujvári azzal próbálja kivédeni, hogy a nem vagyoni kártérítésre utalás a büntetőjogtól mind előfeltételeit, mind jogkövetkezményeit, mind dogmatikai természetét tekintve idegen, a más jogág által szabályozott jogintézmény szabályrendszere nem adhat választ a felvetett kérdésre.^[37]) A megtámadott vagyoni helyzetének, egzisztenciájának kérdését pedig azzal válaszolja meg, hogy az nem releváns, mert nem dogmatikai érv, így cáfolni sem szükséges.^[38]

Ujvári a megoldást egyfajta teleologikus szemlélet érvényesítésében látja, mely szerint a támadás elhárítás mint cél szabja meg a jogos védelem határát, ez jelöli ki a jogszerű védekezés érvényességi területét.^[39] Abból kiindulva, hogy a törvény nem nevesíti az arányosság követelményét, a támadás elhárításának szükséges mértékét véleménye szerint két egymásba kapcsolódó kritérium hordozza: a szükségesség és a támadás elhárítására irányuló védelmi szándék. Ujvári szerint a védelmi szándék hiánya vagy korlátozottsága esetén az objektíve arányos sérelmet okozó védekezés nem tekinthető jogszerűnek.^[40] Ennek az elgondolásnak a helyességéről korábban már volt szó. Ki kell viszont emelni azt, hogy a hatályos törvény szövege, mint általában a jogos védelem eddigi megfogalmazásai, nem tartalmaznak semmiféle utalást a védelmi szándéokra. Ezért az az érvelés, hogy az arányosság kritériuma azért ne lehetne alkalmazható, mert tételes jogon kívüli, igencsak kétségessé válik egy olyan érvelés nyomán, amely egy szintén nem nevesített kategóriában látja az üdvözítő megoldást. Arról nem is beszélve, hogy ez a fajta értelmezés bizonyos esetben büntetőjogi felelősséget alapít, mivel „a védelmi szándék hiánya vagy korlátozottsága esetén az objektíve arányos sérelmet okozó védekezés nem tekinthető jogszerűnek”, azaz az ilyen esetben kifejtett formálisan bűncselekményi tényállást megvalósító cselekmény eszerint valóságosan is megalapozza a büntetőjogi felelősséget.

Végül az említendő meg, hogy az felelne meg a határozott normaalkotás jogállami követelményének, és az jelente megnyugtató megoldást, ha az arányosság fogalma valamilyen formában megjelenne a jogos védelem definíciójában.^[41] Ekkor ugyanis a szükségességet a támadásból kellene származtatni, az arányosságot pedig kizárólag a védelmi cselekményre lehetne vonatkoztatni, így már normára hivatkozva.^[42] Az arányosság törvényszövegbeli hiánya jelenleg problémás, nem utolsó sorban jogállami szempontból. Az arányosság túllépése, ha nem ijedtségből vagy menthető felindulásból származik, nem szolgálhat alapul a büntetőjogi felelősség megállapítására, mert nincs olyan

törvényi rendelkezés, amelynek hiánya ezt megalapozná. Azaz, mivel a törvény nem követeli meg az arányosságot a jogos védelem Btk. 29. §-ának (1) bekezdése szerinti fogalmában, ha a védekezés egyébként szükséges, de az arányosságot túllépi úgy, hogy az nem ijedtségen vagy menthető felinduláson alapul, a jelenlegi szabályozás szerint a túllépőt fel kellene menteni, mivel a törvény csak a szükségességet követeli meg (ami megvalósul), az arányosságot ellenben nem (aminek a túllépése következik be). A Legfelsőbb Bíróság egy döntésében kimondta a jogos védelem fennállását, majd azt is, hogy az nem alkalmazható, mivel olyan mértékben aránytalan volt. Azonban a büntetőjogi felelősségnek egy, a törvényben nem megkövetelt kategória hiányán alapuló megállapítása ellenkezik a nullum crimen sine lege elvével.

Az arányosság kodifikálására korábban *Berkes György* is felhívta a figyelmet^[43], majd arra a jogos védelem fogalmában *Ligeti Katalin* általános részi koncepciójában volt is törekvés.^[44] Ennek főbb indokai, hogy a törvény juttassa kifejezésre azt, a bírói gyakorlatban megszilárdult tételt, hogy az elhárítás legfőbb jellemzője az arányosság, ami megkívánja, hogy az elhárító magatartás ne okozzon aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amit a jogtalan támadás okozott volna. Egyebekben az arányosság értelmezését a tervezet a bírói gyakorlatra bízta volna.^[45] Az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium Általános részi tervezete azonban az arányosság kérdésével már nem foglalkozott.^[46]

Az *arányosság értelmezése* kapcsán annyit mindenképpen meg lehet állapítani, hogy a jogos védelmi helyzetben okozott sérelemnek arányosnak kell lennie azzal a sérelemmel, amelyet a jogtalan támadás okozott volna, ha nem hárítják el^[47], ez az arányosság azonban nem követeli meg a kisebb sérelem okozását, mint a végszükség esetén, hanem megengedi, hogy a védekező magatartás *ne okozzon aránytalanul nagyobb sérelmet*, mint aminek az elhárítására törekedett.^[48] A védekező a támadó szándékától függetlenül – amelyről nem tudhat – csak a külső megjelenési formákból következtethet, hogy milyen veszély fenyegeti. Ilyen objektív megjelenési formák: a sértett fenyegetései, az egyre élesebb fellépés, a tettlegesség, amely megfelel a korábbi fenyegető kijelentéseknek. Az arányosság nem jelenthet azonosságot, és a megtámadottnak nem kell kivárnia azt, hogy a támadás teljesen kifejlődjék és egyértelműen világossá váljék, hogy mire irányul a támadó szándéka: a testi épség ellen vagy az élet ellen, és ennek megfelelően mérje fel a védelem módját, mert ebben az esetben a védekezés lehetősége is kizárt lenne.^[49]

Az arányosság megítélése során – *a bírói gyakorlatot* is figyelembe véve – a következőket lehet megállapítani.

1. Az arányosság kérdése az általános felfogás szerint fel sem merülhet, ha *élet elleni*

támadásról van szó.^[50] Megemlítenő azonban, hogy azt az esetet, amikor az élet elleni támadást a megtámadott az élet kioltásával járó védekezéssel hárítja el, alapvetően más paradigma mentén kell megítélni, mint ahogy azt sokan, így az Alkotmánybíróság korábbi tagjai tették. Ebben az esetben voltaképp szó nincs ölési jogról, vagy annak átengedéséről, szó nincs a „halálbüntetés átengedéséről”^[51] (ennek felvetése már csak azért is abszurd, mert a jogos védelem körében kifejtett cselekmény nem lehet megtorlás!), és valójában szó nincs jogon kívüli állapotról sem.^[52] Védekezési jogról van szó: az állam a védekezés jogát adja át a polgárnak abban az esetben, ha maga a védekezésről nem képes gondoskodni. Mivel pedig senki sem köteles az életét veszni hagyni, ha van módja menteni azt, ez a védekezési jog adott esetben elmehet odáig, ami a támadó életének kioltásához vezet.

2. A *testi épség elleni* támadással arányos védekezés tekintetében a bírói gyakorlat korábban ingadozott. A testi épség elleni támadás elhárítását életveszélyt okozó testi sértéssel néha túllépésnek^[53], néha arányosnak^[54] tekintette. Az utóbbi időszakot tekintve azonban az állapítható meg, hogy a testi épség elleni támadás alapvetően elhárítható a testi sértés bármely alap vagy minősített esetével^[55], így akár életveszélyt^[56], akár halált okozó testi sértéssel is, mivel a gondatlanság kívül áll a védekezési szándékon.^[57] Ebből következően a támadó halálát okozó védekezés is jogszerű lehet. Ebben a körben azonban két korlátot kell megemlíteni. Az egyik az, hogy a testi épség elleni támadás nem hárítható el szándékos emberölést jelentő védekezéssel, az mindenképp túllépésnek minősül.^[58] A támadó halálát okozó védekezés arányossága akkor állapítható meg, ha a védekezés testi sértés okozására irányul, és a halálos eredményre a védekezőnek csupán a gondatlansága terjed ki (halált okozó testi sértés).^[59] A másik – voltaképp a joggyakorlatban fellelhető korlát – pedig, hogy a könnyű testi sérüléssel fenyegető támadás elhárítása maradandó fogyatékoságot okozó (vagy ennél *szándékosan* (!) súlyosabb eredményt okozó) testi sértéssel, túllépésnek minősül.^[60] Azaz, összefoglalva, a súlyos testi sértéssel fenyegető támadás elhárítható a testi sértés bármilyen szándékos és gondatlan eredményt okozó alakzatával, a könnyű testi sértéssel fenyegető azonban legfeljebb szándékos súlyos testi sértéssel, illetve a súlyosabb eredményt okozó gondatlan testi sértéssel. Azaz szándékos maradandó fogyatékoságot okozó testi sértéssel nem, de halált okozó testi sértéssel igen.

Szintén furcsa eredményre vezethet a következő eset. Ha a testi sértéssel fenyegető jogtalan támadást a védekező úgy hárítja el, hogy a támadót tenyérrel ellöki magától, aki az esés következtében beveri a fejét az útpadkába és ennek következtében életét veszti, a védekező gondatlan emberölés miatt felel, mivel a védekezés és a támadás eltérő törvényi tényállás alá esik. Ha viszont a védekező ökölrel üti meg a támadót, aki szintén elesik, beveri a fejét és meghal, nem fog felelősséggel tartozni, mert a gondatlan eredmény kívül esik a védekezési

szándékon, az elhárító magatartás pedig a támadással azonos törvényi tényállás keretein belül van (halált okozó testi sértés).

3. A *vagyon jogokat érő támadás* esetén az elhárítás arányosságára kevés Legfelsőbb bírósági döntés született. Az egyik a vagyon elleni és személy elleni jogtalan támadás esetén a könnyű testi sértés okozásával járó védekezést szükségesnek és arányosnak tartotta.^[61] A másik a vagyon elleni támadás elhárítását halált okozó testi sértéssel aránytalannal.^[62] Ezek a döntések majd tizenöt évvel ezelőtt születtek. A jelenlegi viszonyok között helyesnek tekinthető *Belovics Ervin* álláspontja, aki szerint a javak elleni támadás elhárítható olyan módon, hogy a védekező a testi sértés alap- vagy bármely minősített esetét valósítja meg.^[63] E körben szerinte az arányosságra nézve egyértelmű eligazítást adhat a támadó által elkövetett bűncselekmény, a védekezés során megvalósuló diszpozíciószerű magatartás jogi minősítése, illetve az ezekhez kapcsolódó – az absztrakt társadalomra veszélyességet kifejezésre juttató – törvényi büntetés. A védelmi cselekménynek csupán egyetlen korlátja van: a javak ellen intézett támadás nem hárítható el a támadó életének szándékos kioltásával.^[64] Ezzel a felfogással egyet is lehet érteni. Kiegészítést csupán annyit kell tenni, hogy a vagyon elleni támadás büntetési tételével a testi sértésben megnyilvánuló elhárító magatartás *szándékos alakzatának* büntetési tétele állhat, a gondatlan eredményt okozó alakzat (így például a halált okozó testi sértés) büntetési tétele e tekintetben nem kerülhet a mérleg serpenyőjébe. A védekezési szándéknál megállapítottakból ugyanis ez következik.

4. Az *egyéb jogokat sértő támadás* esetén három dolgot kell megemlíteni. Az egyik a nemi erkölcs elleni erőszakos támadás. Ennek elhárítása során az uralkodó nézet – hasonlóan az élet elleni támadáshoz – nem követel meg arányosságot, és megállapítja a jogellenességet kizáró jogos védelmet a támadó életének kioltásával járó védekezés esetén is.^[65] A másik a becsületet érő támadás, amely esetén az ítélezési gyakorlat egységesnek definiálja magát abban, hogy a becsületsértő kijelentés nem alapoz meg jogos védelmet.^[66] A tetteges becsületsértéssel szemben ellenben lehet jogos védelem, azonban annak elhárítása emberölés kísérletével még akkor is túllépés, ha az önkéntes eredmény-elhárítás folytán a maradék-bűncselekmény életveszélyt okozó testi sértés.^[67] A harmadik pedig, hogy a személyi szabadság megsértése esetén a könnyű testi sértéssel járó védekezés szükséges és arányos.^[68]

5. A kitérés kötelezettség

A 2009. évi LXXX. törvény jogos védelmet újraszabályozó rendelkezéseinek 2009. augusztus 9-i hatályba lépését megelőzően a Legfelsőbb Bíróság 15. sz. irányelve a főszabályként érvényesülő szembeszállási jog mellett kitérés kötelezettséget írt elő a megtámadott részére bizonyos esetekben. Az irányelv

szerint büntetőjogilag közömbös elhárítási mód terheli a hozzátartozót a felmenője, testvére vagy házastársa részéről ellene intézett/fenyegető támadás esetén, illetve bárkit a súlyos fokban kóros elmeállapotú, szemmel láthatóan tudatzavarban lévő személyek támadása esetén.^[69] Az ítélkezési gyakorlat később az önhibájából eredő ittas támadóval szembeni kitérés kötelezettséget nem követelte meg.^[70]

A kitérés kötelezettség megkövetelése alkotmányossági aggályokkal volt terhes.

Ujvári Ákos arra mutat rá, hogy a kitérés vagy menekülési kötelezettség alkotmányellenes azért, mert egy, a büntetőjogi felelősségre vonást kizáró körülmény (jogos védelem) hatókörét törvényi felhatalmazás nélkül a Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelve leszűkíti, ezáltal büntetőjogi felelősséget alapít olyan helyzetekre is, amelyeket a jogalkotó a felelősséget kizáró normaszöveg megalkotásakor kivett a kriminalizáció alól.^[71] *Belovics Ervin* – annak törvénysértő voltára tekintettel – szintén felhívja a figyelmet az említett irányelven alapuló ítélkezési gyakorlat helytelenségére, mivel a jogos védelem törvényi szabálya semmilyen formában nem említi a kitérés kötelezettséget.^[72] A már említett érveket azzal egészíti ki, hogy az irányelv a támadó személyére tekintettel konstituál büntetőjogi felelősséget, azaz jogszabályi háttér nélkül tesz különbséget megtámadott és megtámadott között, melynek következtében az ugyanolyan jellegű jogellenes magatartás az egyik esetben megalapozza a jogszerű védekezést, a másik esetben ellenben nem.^[73] Végkövetkeztetése szintén az, hogy az irányelven alapuló jogalkalmazói gyakorlat összeegyeztethetetlen a jogbiztonság alkotmányos elvével.^[74]

A problémakört az említett törvény végül megoldotta azzal, hogy előírta: a megtámadott nem köteles kitérni a jogtalan támadás elől. Ennek indoka azonban egészen más volt, mint az előbb említett alkotmányossági aggály. A törvény indokolása ugyanis kizárólag a megváltozott társadalmi viszonyokra, a családon belüli erőszak megváltozott megítélésére utal.^[75]

6. A túllépés

A túllépésnek a jogos védelem kapcsán két változatát kell megkülönböztetni: az időbeli és a szükséges mértékben való túllépést.

Az *időbeliség* kapcsán azt kell kiemelni, hogy a jogos védelmi helyzet addig tart, amíg a jogtalan támadás, vagy a támadás folytatásának, felújításának közvetlen veszélye.^[76] Ez magában foglalja azt is, hogy megszűnik a védekezés jogossága, ha a támadó kétséget kizáróan felismerhetően felhagy a további támadás szándékával. Amennyiben viszont a jogtalan támadás megismétlődése fenyeget, a jogos védelmi helyzet fennáll. Ehelyütt két dolog igényel kiemelés.

Az egyik az ún. tartós vagy állapot bűncselekmények esete, illetve ahol elválhat egymástól a befejezettség és a bevégezethez stádiuma. Ezekben az esetekben a jogtalan támadás addig tart, amíg a jogi tárgy sértése fennáll, így jogos védelem ennek megszűnéséig kifejthető. Problémát a lopás jelent, amit többen olyan bűncselekménynek tartanak, ahol a jogos védelem a büntetőjogi értelemben vett befejezetté válás után is tovább tarthat.^[77] Ebből azonban az következne, hogy mindaddig, amíg a tulajdonjog sértése fennáll, a jogos védelem kifejthető. A másik pedig az, hogy amennyiben a jogos védelem időbeli túllépése utáni, immár támadásba áthajló magatartás indoka a korábbi jogtalan támadás miatti erősen felindult állapot, amely a belső egyensúly megbomlását és a tudat elhomályosulását idézi elő, az ennek során kifejtett ölési cselekmény az erős felindulásban elkövetett emberölés [Btk. 167. §] szerint minősülhet.^[78] Megjegyzendő, hogy a testi sértés esetén nincs olyan privilegizált tényállás, ami hasonló „kedvezményt” jelentene az időbeli túllépő részére.

A *szükséges mérték túllépése* kapcsán két esetet kell megkülönböztetni. Ha a védekező az elhárítás szükséges mértékét felismeri, azonban azt szándékosan haladja meg a védekezés során, ezért a túllépésért büntetőjogi felelősséggel kell tartoznia. Az más kérdés, hogy a már korábban az arányosság vizsgálatánál említettek szerint a felelősség megállapítását az arányosság túllépése miatt jelenleg pozitív jogi rendelkezés nem alapozza meg.

Kivételt az *önkéntes visszalépés* jelenthet. Ilyenkor az esetleges maradék-bűncselekményért tehető felelőssé a túllépő, azonban a jogos védelmi arányosságot az eredetileg szándékolt bűncselekmény kísérlete szerint kell megítélni.

Ha viszont a védekező az elhárítás szükséges mértékét ijedtsége vagy a támadás miatti menthető felindulása miatt lépi túl, nem fog felelősséggel tartozni. Az arányosságbeli túllépés szabályai azonban sajátosan alakulnak a 2009. évi LXXX. törvény hatályba lépése után. Korábban a törvény egyértelművé tette, hogy amennyiben az ijedtség vagy menthető felindulás kizárta a védekező felismerési képességét az elhárítás szükséges mértékével kapcsolatban, a bűnössége hiányában (a felismerési képesség a beszámítási képesség elemeként a bűnösség fogalmi eleme) nem volt büntethető, míg a felismerési képesség korlátozottsága esetén (amikor a bűncselekmény egyébként fogalmilag megvalósul), a büntetés korlátlanul enyhíthető volt. A jelenleg hatályos törvény csupán annyit rögzít, hogy nem büntethető az sem, aki az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból túllépi. A törvény miniszteri indokolása szerint az ijedtség/menthető felindulás továbbra is büntethetőséget kizáró ok, amely a beszámítási képességre gyakorolt tényleges hatásától függetlenül minden esetben kizárja a büntethetőséget.^[79] Ez a megoldás azért teremt sajátos helyzetet, mert eddig csak a bűncselekmény fogalmát kizáró objektív vagy szubjektív okok jellemzője volt a büntetendőség/büntethetőség kizártsága (a bűnösséghez szükséges megfelelő életkort kizáró gyermekkor, a

felismerési képességet kizáró kóros elmeállapot, az akarati képességet kizáró kényszer vagy fenyegetés, a szándékosságot kizáró tévedés, a jogellenességet és a felismerési képességet kizáró jogos védelem, végszükség). A bűncselekmény fogalmát érintetlenül hagyó, a büntetőjogi felelősséget korlátozó szubjektív okok (a felismerési képességet korlátozó kóros elmeállapot, az akarati képességet korlátozó kényszer vagy fenyegetés, a felismerési képességet korlátozó jogos védelem, végszükség) következménye ellenben a büntetés korlátlan enyhítése.

További problémák is adódnak a törvényi változásból. Ennek szemléltetésére álljon itt néhány eset.

1. A sértett és a vádlott közti szóváltás közben a sértett elővett a zsebéből egy gázspray-t és azzal a vádlott feje irányába fűjt, a permet azonban teljes egészében nem érte el a vádlott arcát, aki azonban emiatt olyannyira feldühödött, hogy kihúzott a földből egy 125 cm hosszúságú fakarót, és azzal legalább két alkalommal, nagy erővel a sértett feje irányába ütött. A kórházban elvégzett koponyaműtét ellenére a sértett meghalt. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az ügyben eljáró bíróságok helyesen vontak következtetést a vádlott ölési szándékára. Kiemelte azonban, hogy a vádlott javára értékelhető a jogos védelem túllépése, és az akkori 29. § (3) bekezdés értelmében a vádlott büntetését 8 évi börtönről 6 évi börtönre enyhítette. Indokolása szerint a vádlott az arányosság követelményét messze túllépte, amikor testi épség elleni kisebb támadást a sértett életének kioltását eredményező módon hátrította el. Az elhárítás szükséges mértékének felismerésében azonban korlátozta őt az a menthető felindulása, amit benne a sértettnek a teljesen váratlan és jogtalan támadása keltett. Mindezen túl az, hogy a permet az arcát elérte, a sértett eljárása a vádlottban a megalázottság érzését is alappal kiválthatta.^[80]

2. A sértett a vádlott lakásában jogtalan, bűncselekményt is megvalósító magatartást tanúsított a vádlottal szemben, magatartása a vádlott testi épsége ellen irányult. Közvetlenül a vádlott cselekménye előtt újabb, annak testi épségét fenyegető jogtalan támadást indított a vádlott ellen. E jogtalan támadás elhárítása érdekében a vádlott jogszerűen cselekedett, magatartása a jogtalan támadás elhárítása érdekében szükséges volt, tehát jogos védelmi helyzetben cselekedett. Azonban a testi épségét közvetlenül fenyegető jogtalan támadást élet elleni cselekménnyel hátrította el, így az elhárítás szükséges mértékét túllépte. A sértett magatartása folytán a vádlottban olyan, menthető okból származó felindulás alakult ki, amely őt jelentős mértékben korlátozta az elhárítás szükséges mértékének a felismerésében, abban, hogy a megfontolás szokásos formáinak megfelelően cselekedjék, tehát javára alkalmazhatónak találta a Legfelsőbb Bíróság a Btk. 29. §-ának (3) bekezdésében írt rendelkezést.^[81]

3. A vádlott számára idegen sértett a vádlott lakásában támadt rá a vádlottra, megragadta, a fotelba lökte, agyonveréssel fenyegetve a fejét és a tarkóját ütötte. A sértett magatartása a vádlott testi épsége ellen intézett jogtalan támadás volt, a vádlott ennek elhárítása végett, jogos védelmi helyzetben cselekedett. A vádlott azonban a testi épségét fenyegető veszélyt a sértett egyenes szándékkal végrehajtott megölésével, az elhárítás szükséges mértékét túllépve hárította el. A tényállás szerint a vádlott nagyfokú ijedtség állapotába került, illetve az ölés túlméretezett végrehajtási módjából a felindult állapotra lehet következtetni. Az ijedtség és a felindulás azonban nem volt olyan mértékű, hogy képtelenné tette volna a vádlottat annak felismerésére, hogy a sértett által kézzel végrehajtott bántalmazás elhárításához nincs szükség a támadó megölésére, mindez csupán korlátozta a vádlottat a védekezés szükséges mértékének a felismerésében, ez pedig lehetővé tette a büntetés korlátlan enyhítését lehetővé tévő 29. § (3) bek. alkalmazását. Ennek figyelembe vételével a Legfelsőbb Bíróság a megyei bíróság 8 évi börtönbüntetést kiszabó ítéletét 6 évi börtönre enyhítette.¹⁸²¹

Hasonlóan eseteket tett közzé a Legfelsőbb Bíróság BH 2002. 419.; BH 2002. 125. sz. alatt. De volt olyan eset is, amikor a támadás könnyű testi sértéssel fenyegetett, ezt a védekező maradandó fogyatékoságot okozó testi sértéssel (hereletépes) hárította el. A korlátozott felismerési képességre tekintettel a bíróság viszonylag enyhe büntetést szabott ki.¹⁸³¹

A mostani szabályozás szerint ezekben az esetekben a vádlottakat föl kell menteni, mert nincs lehetőség a megkülönböztetésre. Ez azonban objektíve nézve túl enyhe értékelése az ilyen jellegű túllépéses cselekményeknek. A másik megoldás az lehet, hogy ha bíróság úgy gondolja, hogy azért mégsem kellene felmenteni a vádlottat, akkor nem tehet mást, mint nem állapítja meg, vagy nem veszi figyelembe az egyébként fennálló méltányolható felindulást, és a túllépés miatt szigorú büntetést szab ki. Ez viszont azon túl, hogy nem fér össze a törvény szövegével, túl szigorú megítélése az ilyen jellegű bűncselekményeknek. A törvény módosításakor többször hangoztatott azon érv, hogy a korábbi (3) bekezdés szerinti eset azért fölösleges, mert ilyenkor a bíróság ahelyett, hogy felmentené, csak „kicsit megbünteti” a túllépőt, ezek fényében nem állja meg a helyét, mert adott esetben 6 évi börtönbüntetés kiszabásáról van szó.

II. A MEGELŐZŐ JOGOS VÉDELEM

A hatályos büntető törvény szerint:

29/A. § Nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személye vagy javai elleni jogtalan támadás megelőzéséhez szükséges védelmi eszközt alkalmaz, ha az az

élet kioltására nem alkalmas, és annak folytán a jogtalan támadó szenved sérelmet, továbbá ha a védekező a sérelem elkerülése érdekében mindent megtett, ami tőle az adott helyzetben elvárható volt.

1. A Btk. módosítás

A megelőző jogos védelem intézményét a 2009. évi LXXX. törvény 5.§-a vezette be a Btk-ba 2009. augusztus 9-i hatállyal. Ezt megelőzően az ítélkezési gyakorlat nem ismerte el az előzetes védekezés jogszerűségét arra való hivatkozással, hogy támadás, illetve annak közvetlen veszélye hiányában nem áll fenn jogos védelmi helyzet.^[84] A Legfelsőbb Bíróság szerint a formai ismérvek alapján bűncselekményt megvalósító védekező tevékenység jogszerűsége kizárólag akkor vizsgálható, ha az már megindult, folyamatban lévő jogtalan támadás, vagy jogellenes támadás közvetlenül fenyegető veszélyének leküzdésére irányul. Az általános fenyegetettségi érzés, a jogtalan támadás bekövetkezettségének távoli veszélye a Btk. 29. §-a szerinti jogos védelmet nem alapozhatja meg.^[85] Szintét gátját állta a megelőző jogos védelem elismerésének az a felismerés, hogy a védelmi rendszer az adott körülmények között nem alkalmas arra, hogy vizsgálja az elhárítás szükségességét, annak mértékét és az arányosságát sem, vagyis jelentéktelen támadás esetén is alkalmas igen súlyos, visszafordíthatatlan sérelem okozására, illetve az „önműködő rendszer” nemcsak a közvetlenül fenyegető, jogtalan támadás esetén léphet működésbe, hanem támadás, vagy annak közvetlen veszélye hiányában is, és alkalmas arra, hogy nemcsak jogtalan támadókat, hanem másokat, így ártatlanokat is sértsen.^[86]

Korábban a jogos védelem intézményével behatóan foglalkozó *Székely János* – azt is figyelembe véve, hogy a jövőbeli, még csak potenciálisan létező jogsértést nem lehet előre konkretizálni – nem látta indokát annak, hogy a jog lemondjon a fenyegető sérelmek elhárítását biztosító berendezésekről, arról, hogy a technika haladásával lépést tartó bűnözéssel szemben védelmi technika ne legyen alkalmazható. Székely szerint a jogos védelem védőberendezés útján is gyakorolható, a szükségszerű bizonytalanságból eredő kockázatot pedig nem a jogot védelmezőnek, hanem az „agresszornak” kell viselnie.^[87]

Belovics Ervin szerint az előzetes óvintézkedések jogszerűségének a bírói gyakorlat általi kategorikus elutasítása nem helyeselhető, mert bár igaz, hogy jogtalan támadás nélkül nincs jogos védelem, de a védelmi berendezés éppen akkor lép működésbe és fejt ki védelmi funkcióját, amikor a támadás megkezdődik. A védelmi berendezés létrehozása akkor nem tekinthető jogellenesnek, ha annak telepítésére, működtetésére úgy kerül sor, hogy csupán a jogellenes támadást tanúsítóval szemben fejt ki hatását, a támadás megindulásával egyidejűleg.^[88] Belovics összegzése szerint a védelmi

berendezések általi védekezés jogszerűségét el nem ismerő ítélkezési gyakorlat szemben áll a törvényi rendelkezésekkel.^[89]

Ujvári Ákos szintén nem tartja helyesnek, hogy a bírói gyakorlat a Btk. 29.§-ának a védelmi helyzetben lévőre nézve túlzottan szűk értelmezése folytán segítséget nyújtson ahhoz, hogy a „jogküzdelem jogellenes küzdelemmé váljék” azáltal, hogy „a bűnös nyert oltalmat a megtámadott lett védtelen”.^[90] Véleménye szerint az olyan önműködő rendszer, amelyet kizárólag a jogtalan támadás (annak közvetlen veszélye) hoz működésbe, a Legfelsőbb Bíróság szerint is megengedett.^[91] Ennek alapja az a megjegyzés, amit a Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntése végén tett. Eszerint a „közbiztonság sajnálatos romlása tagadhatatlanul szükségessé teszi, hogy a polgárok – különböző jelző és védő mechanizmusok létesítésével – önmaguk is gondoskodjanak a személyes biztonságuk és javaik megvédéséről. A bűnelkövetés megelőzését, illetve megnehezítését szolgáló ezek a megoldások, berendezések [...] azonban csak olyanok lehetnek, amelyek kellő körültekintés és figyelem mellett alkalmazva, mások életét, testi épségét egészségét nem veszélyeztetik. Ennek a követelménynek az őrzött épület kerítésének, nyílászáróinak – halálos áramütésre alkalmas módon történő – feszültség alá helyezése nyilvánvalóan nem felel meg, még akkor sem, ha az ilyen akadály létesítésére az építmény, lakás belső – bárki által engedély nélkül meg nem közelíthető – részében kerül sor. Aligha vitatható ugyanis, hogy egyfelől a védett területre való behatolás nemcsak jogellenes, hanem [...] jogszerű is lehet, márpedig a jó szándékú közbeavatkozó személyek ilyen – előre fel nem ismerhető és mérhető – veszélynek értelemszerűen nem tehetők ki; másfelől az sem kétséges, hogyha a jogtalan támadás vagy annak közvetlenül fenyegető veszélye elleni védekezés csupán az arányosság határain belül megengedett, akkor e kereteken a preventív eszközök hatása sem éphet túl.”^[92] Végül *Ujvári* az arányosság kérdése kapcsán arra utal, hogy annak van jelentősége, hogy mi az a maximális sérelem, amelyet a potenciálisan fenyegető támadás az adott körülmények között objektíve okozhat, vagy okozhatott volna.^[93]

2. A módosítás indokai

A jogintézményt bevezető törvényi rendelkezés indokai a következők voltak:

„A jelenlegi ítélkezési gyakorlat szerint nem áll fenn jogos védelmi helyzet, ha valaki a saját vagy más személye, vagy javai elleni esetleges jövőbeli támadás megelőzése érdekében olyan védőberendezést alkalmaz, amely a támadónak sérülést okozhat. A törvény a jogos védelem kriminálpolitikai céljának hangsúlyosabb előtérbe állítása érdekében kifejezetten megengedi az ilyen eszköz alkalmazását. A törvény ezért a jogos védelem körében új rendelkezésként szabályozza az ún. megelőző jogos védelmet. A törvény értelmében nem a

védekezőnek kell viselnie a jogos védelem jelenlegi szabályai szerint nem, vagy csak aránytalan nehézségek árán védelmezhető javak (például a tulajdonos szokásos tartózkodási helyétől távol lévő ingatlan) elleni jogtalan támadás eshetőségének a kockázatát.

A megelőző jogos védelem olyan jogtalan támadás megelőzésére irányul, amely a jövőben a védekező vagy más személye vagy javai ellen irányulhat. A megelőző jogos védelem szabálya a jogos védelemtől eltérően nem utal a védendő értékek között a saját, illetve mások személye és javai mellett a közérdekre. Ezzel a törvény kifejezi azt, hogy a megelőző jogos védelem csak abban a szűkebb körben értékelhető, ha ténylegesen személyek vagy javak elleni támadás veszélye áll fenn.

A jogtalan támadás ismérveivel kapcsolatban a jogos védelemre vonatkozó általános szabályok itt is irányadóak. A jogos védelmi helyzettől eltérően itt azonban a jogtalan támadással nem elhárító cselekmény áll szemben, hanem megelőző jogos védelmi eszköz alkalmazása.

A megelőző jogos védelem csupán akkor zárja ki a büntetendőséget, ha három feltétel együttesen érvényesül. A megelőző védelmi eszköz alkalmazása egyrészt nem lehet az élet kioltására alkalmas. További feltétel, hogy a megelőző védelmi eszköz alkalmazása folytán a jogtalan támadó szenvedjen sérelmet. A megelőző védelmi eszköz alkalmazójával szemben az is követelmény, hogy az adott helyzetben minden tőle elvárhatót tegyen meg a sérelem elkerülése érdekében.

A törvény ésszerű korlátokat állít a lehetséges védelmi eszközök alkalmazása útjába a szélsőséges esetek elkerülése érdekében. Az élet kioltására alkalmas védelmi eszköz használata (így például szűrő, vágó fegyver, lőfegyver automatikus működésbe hozatala, vagy nagy erősségű, illetőleg magas feszültségű áram alkalmazása) nem eredményezhet büntetlenséget. Az élet kioltására alkalmas eszköz fogalma nem ismeretlen a magyar büntetőjogban, a Btk. 137. § 4. pont b) alpontjában szereplő, „felfegyverkezve” fogalom is használja azt.

A megelőző jogos védelem során maga a védekező is kockázatot vállal. Nem zárható ki ugyanis az, hogy a jogtalan támadás végül nem következik be, ám az annak eshetőségére történő védekező felkészülés mégis büntetőjogilag tilalmazott eredményre vezet, így például nem a jogtalan támadót éri sérelem, hanem egy vétlen személyt. Jogtalan támadás hiányában a megelőző jogos védelem kockázatát a védekezőnek kell viselnie, ami azt jelenti, hogy ha a védelmi eszköz vétlen személynek okoz sérelmet, e sérelem gondatlanságból történt okozásáért (például testi sértés, vagy foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés gondatlan vétsége miatt) a védekező felel.

Végezetül a törvény előírja a védekező fél számára azt a kötelezettséget, hogy a sérelem elkerülése érdekében az adott helyzetben minden tőle elvárható megtegyen. Ez a kötelezettség teljesíthető például a jogtalan támadás esetleges következményire a figyelmet közvetlen, vagy közvetett módon felhívó valamely jelzés (felirat, ábrázolás, fény-, vagy hangjelzés) alkalmazásával. A „tőle elvárhatóság” fogalma nem ismeretlen a magyar büntetőjogban, a gondatlanság egyik formája, a hanyagság is (Btk. 14. §), valamint a segítségnyújtás elmulasztása tényállása (Btk. 172. §) is használja. A „tőle elvárhatóság” minden esetben az ügy egyedi körülményei szerint állapítható meg. Az „adott helyzetben” elvárhatóság pedig azt fejezi ki, hogy nem csupán a védekező személye, hanem a választott eszköz is befolyásolja, hogy milyen módon kell a védekezőnek a sérelem elkerülése érdekében mindent megtennie. Mindezek alapján tehát a bíróságnak azt is vizsgálnia kell, hogy a védekező minden tőle elvárhatót, és minden tőle az adott helyzetben elvárhatót megtett-e a sérelem elkerülése érdekében.”^[94]

3. Külföldi példák?

Új jogintézmények bevezetése, illetve jelentős módosítások esetén az indokok nem szokták nélkülözni a különböző európai országok hasonló megoldására utaló érveket. A megelőző jogos védelem kapcsán azonban tizenöt európai ország büntető törvénykönyvének áttekintése során az állapítható meg, hogy a jogos védelem szabályai nem terjednek ki a megelőző jogos védelemre.

4. Problémák

4.1 A jogtalan támadás

A miniszteri indokolásból kitűnően a jogtalan támadással kapcsolatban a jogos védelem általános szabályai irányadóak. Ezzel kapcsolatban azonban a következő probléma vetődik fel.

A jogtalan támadással kapcsolatos alapvető követelmény, hogy valamely bűncselekmény törvényi tényállását valósítsa meg, amellyel kapcsolatban nem állhat fenn jogellenességet kizáró ok. Azonban, ha a „támadó” adott esetben végszükséghelyzetben van, mert például egy kóbor kutya támadása elől átugrik a kerítésen, a védelmi eszköz annak ellenére működésbe lép, hogy nincs jogtalan támadás. Szintén kizárhatja a „támadás” jogellenességét, ha arra jogszabály engedélye alapján, hivatali, hatósági jog/kötelezettség gyakorlása során kerül sor (pl. tűzoltó vagy mentő behatolása válik szükségessé).

A törvény indokolása szerint, ha a védelmi eszköz vétlen személynek okoz sérelmet, e sérelem gondatlan okozásáért a védekező felel.^[95] Ezzel kapcsolatban felmerül a kérdés, hogy ki a vétlen személy? Többen hozzák fel példaként a kerítésen labdáért bemászó gyermeket vagy fiatalkorút. Ezzel szemben azt kell megállapítani, hogy a vétlenségről ilyen esetben aligha lehet beszélni, mert az eset körülményeihez képest a tényállásszerűség szintjén minimum a magánlaksértés szabálysértése megvalósul, de az is lehet, hogy a bűncselekményi alakzata, a gyermekkor pedig nem zárja ki a támadás jogtalanságát jogos védelem esetén. A vétlenségre utalás egyébként az indokolás részéről dogmatikailag sem helyes. A vétlenség ugyanis rendszertanilag az objektív jogellenesség helyett a szubjektív bűnösség fogalma körében nyer elhelyezést és értelmezést, mint a szándékosságon és a gondatlanságon kívül álló, ezért bűnösség megállapítására nem vezethető kategória. Vétlenség esetében hiányzik mind az akarati, mind az érzelmi oldal, és ez a bűnösség hiányát eredményezi. A bűnösség hiánya azonban nem érinti a tényállásszerű (diszpozíciószerű) cselekmény büntetőjogellenességét.

Szintén probléma, hogy a szabálysértésben megnyilvánuló támadás – legalábbis a jogos védelem szabályainál kifejtettek szerint a helyes értelmezés szerint – nem alapoz meg büntetőjogi értelemben vett jogos védelmet. A védelmi eszköz azonban nem tud olyan szabálysértést produkálni, amely megalapozná a szabálysértési jogos védekezést. Másfelől, a védelmi berendezés nem is tud mérlegelni, hogy a támadás milyen jellegű, és annak az elhárításához milyen mérvű védekezés szükséges. Így, a szabálysértésben megnyilvánuló támadás elhárítása magában hordozza a túllépés veszélyét. A túllépés miatti felelősség megszüntetésére vagy csökkentésére azonban itt nincs törvényi lehetőség.

4.2 A védelmi eszköz

A védelmi eszközzel szemben támasztott követelmény, hogy nem lehet az élet kioltására alkalmas. A miniszteri indokolás ezzel kapcsolatban hivatkozik a Btk. felfegyverkezve történő elkövetést meghatározó értelmező rendelkezésére, eszerint: felfegyverkezve követi el a bűncselekményt, aki az ellenállás leküzdése vagy megakadályozása érdekében az élet kioltására alkalmas eszközt tart magánál. [Btk. 137. § 4. b) pont]. Mint arra az 1978. évi IV. törvény e rendelkezéshez fűzött miniszteri indokolása is utal, az emberi élet kioltására alkalmas eszköz lehet bármiféle fegyver, robbanóanyag, de egyéb célt szolgáló eszköz is, például kalapács, csákány.^[96] Ez kiegészítendő azzal, hogy „megfelelő” használat mellett szinte bármi lehet az emberi élet kioltására alkalmas.

Problémát jelent, hogy mi történik akkor, ha az eszközt annak tudatában telepítik, hogy az nem alkalmas az élet kioltására, és egyébként általában nem is alkalmas arra, de a támadó mégis meghal: pl. csapdába esik, és hosszú idő alatt

elvérik. Ezért felelősség terheli a telepítőt? És ha igen, milyen címen? A szándékos emberölés nem valósulhat meg, mivel az eszköz telepítője nem kívánta és nem is nyugodott bele a támadó életének kioltásába. A gondatlan emberölés szintén nem, mivel testi sértés okozására irányuló szándék egyértelműen van. Annyi bizonyos, hogy testi sértés okozására irányuló szándék van, és az is bizonyos, hogy az eszköz a konkrét esetben alkalmas volt az emberi élet kioltására, hiszen a támadó meghalt. A halálos eredmény tekintetében a védekezőt szándékosság nem terhelte, így legfeljebb a halált okozó testi sértés maradhat. Annak megállapításához egyrészt szükséges az eredményre kiterjedő gondatlanság, másrészt a korábban említettek értelmében az meg beleférhet a védekezés arányosságába, így túllépésként nem értékelhető.

Egy másik, a téma szempontjából többször idézett bírósági határozat szerinti esetben, miután az elkövető áram alá helyezett vezetékot telepített a kerítésen belül a gyümölcsös köré, „az ezt követő napokban többször is elfordult, hogy megfedkezve a fűben elhelyezett vezetékről, őt is megrázta a vezetékben lévő 230 voltos áram, de jelentősebb áramütést nem szenvedett.” Majd, amikor a 18 éves sértett belegabalyodott a vezetékbe, őt végül úgy rázta meg, hogy meghalt.¹⁹⁷¹ Ehhez azonban az kellett, hogy a sértett belegabalyodjon, kézzel is hozzáérjen, stb. Kérdés tehát, hogy ha a vádlottat az áram többször megrázta, és nem lett tőle baja, ez nem alapozza-e meg az alkalmatlanságot, még, ha a konkrét és szerencsétlen esetben halálos eredményt is okozott? Vagy: ebben az esetben fennállhat-e valóban az eshetőleges szándék, ha az elkövető a saját példáját tapasztalva nem gondolta halálos eredményt okozónak az áramot? Mint arra a döntés indokolása is rámutat, a tudatos gondatlanság megállapításához nem a véletlen bizakodás, hanem konkrét, reális tényeken alapuló bizakodás szükséges. A saját tapasztalás – úgy gondolom – megalapozza a reális tényeken alapuló bizakodást.

4.3 A védekezési szándék

A védekezési szándék hiányával itt nincs különösebb probléma. A gondot azonban maga a védekezési szándék terjedelme jelenti. A védelmi berendezés ugyanis nem tudja felmérni azt, hogy a jogtalan támadás milyen veszéllyel fenyeget. Nem tudja felismerni azt, hogy a támadás mire irányul, mik lehetnek a lehetséges következményei. Így, hogy az csupán egy „egyszerű” magánlaksértés, vagy lopásra, rablásra, esetleg nyereségvágyból elkövetett emberölésre irányul.

A jogos védelem általános szabályainál kifejtettek szerint elfogadott az, hogy vagyon elleni támadás esetén a testi sértést okozó védekezés nem aránytalan. De az is elfogadott, hogy a gondatlan eredményért a védekező nem tartozik büntetőjogi felelősséggel. Így adott esetben a védekezés nem aránytalan, ha halált okozó testi sértésben nyilvánul meg.

Az indokolásnak az a kitétele, mely szerint a vétkes személyt érő sérelem okozás miatt az elkövető gondatlan bűncselekményért felel, nem feltétlenül állja meg a helyét. Az indokolás nyilvánvalóan nem a hanyag gondatlanságra gondol. A tudatos gondatlanság fogalma szerint gondatlanul követi el a bűncselekményt, aki előre látja magatartásának lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában. Az esetleges szándéktól eltérően az elkövetőnek itt van valami reális alapja abban bízni, hogy a cselekményének a következménye elmarad, és ebben bízik könnyelműen. Kérdés azonban, hogy az abban való bizakodás, hogy illetéktelen személy nem hatol be a védett területre, mennyire tekintető könnyelműnek? Főleg, ha eleget tesz annak az elvárásnak, hogy a védelmi eszköz létre utaló figyelmeztető táblát helyez el a kerítésen, stb-n.

4.4 Szükségesség, arányosság

A bírói gyakorlat szerint az elhárító tevékenység arányosságának vizsgálatánál a támadás lehetséges következményeinek és nem a támadó szándéka felismerésének van jelentősége^[98]. Kérdéses azonban, hogy a „védekező” hogyan ismeri fel előre a még be sem következett támadás lehetséges következményeit? Mi ellen védekezik? Magánlaksértés, lopás, esetleg rablás, testi sértés, emberölés, vagy mi ellen? A védekező a védelmi eszköz telepítésekor sem a támadó személyét, sem annak cselekvési módját, sem annak eszközeit nem ismeri^[99], azonban mindennek ellenére, a rendszer úgy alkalmas jelentéktelen támadás esetén is igen súlyos és visszafordíthatatlan sérelem okozására, hogy nem alkalmas arra, hogy vizsgálja az elhárítás szükségességét, annak mértékét és az arányosságát sem.^[100]

Belovics Ervin szerint^[101], ha a rendszer olyan, hogy nem okozhat aránytalanul súlyosabb sérelmet, mint amivel a kivédeni kívánt jogtalan támadás objektíve fenyegethet, nem lehet szó az arányosság követelményének sérelméről.^[102] *Belovics* további érvelése azonban meglehetősen sajátos. Véleménye szerint, ha az eszköz legfeljebb csupán súlyos testi sértést okoz, az elhárítás a vagyon elleni támadást megvalósítók vonatkozásában biztosan arányos lesz. Ha viszont az élet kioltására alkalmas módon telepítik, a védekezés megsérti az arányosság követelményét, kivéve, ha az ilyen módon létrehozott berendezés az emberölést megvalósítani szándékozó életét oltja ki, mert akkor az arányosság kérdése szóba sem kerülhet.^[103] Ebből az a sajátos helyzet következik, hogy a támadó adott esetben már fel sem ismerhető szándéka dönti el a védekezés arányosságát.

A helyzetet bonyolítja, hogy az új törvény egyértelművé tette, hogy a védelmi eszköz nem lehet alkalmas az élet kioltására. Ebből következően élet védelmére

nem lehet alkalmazni védelmi berendezést. Még abban az esetben sem, ha a támadás egyértelműen élet ellen irányul?

Szintén problémás, ha az dönti el a védekezés arányosságát, hogy milyen támadás ellen építették ki a rendszert. Ha pusztán magánlaksértés ellen lett kalibrálva (pl. hajléktalanok távol tartására), akkor a lopás megakadályozására már nem lesz hatásos. Ha pusztán lopás ellen, akkor a rablás megakadályozására már nem lesz hatásos. A másik oldalról viszont, ha rablás megakadályozására, akkor a pusztán lopás vagy magánlaksértés bekövetkezése esetén a rendszer már eleve a túllépés talaján áll.

A túllépéshez jutva, szintén meg kell tenni a vonatkozó kritikai észrevételeket.

4.5 Tüállépés

A túállépésnek, mint arról már szó volt, alapvetően két iránya van: időbeli és mértékbeli. Mindkét fajta túállépés kapcsán merülnek fel kérdések.

Az *időbeli túállépés* szempontjából az az alapvető probléma, hogy az hogyan akadályozható meg? Hogy védhető ki az időbeli túállépés, ha a védekező nincs jelen? Pl. a jogtalan támadás pillanatában a védelmi berendezés működésbe lép, a jogtalan támadás megszűnik, de a csapda még fogva tartja, és ezzel súlyosabb sérelmet okoz a támadónak, aki akkor már nem támadó, mert támadásra képtelen állapotban van. A védekezést nem lehet leállítani, mert a védekező nincs ott.

A törvény az *arányosságbeli túállépésről* nem rendelkezik, azaz nem biztosít büntetlenséget a védekező részére. A védelmi eszköz esetén nyilvánvalóan nem beszélhetünk ijedtségről, menthető felindulásról, ami az arányosság túállépését büntetlenné tenné.

Az arányosságbeli túállépéshez kapcsolódva kell szót ejteni az *önkéntes eredményelhárítás* problémájáról. Az önkéntes eredményelhárítás lehetőségétől és az ahhoz kapcsolódó büntetlenségtől a védekező itt – a jogos védelem „alap esetétől” eltérő módon^[104] – meg van fosztva. Ha a védelmi eszköz által okozott sérelmet, illetőleg annak a támadáshoz viszonyított aránytalanságát a jelen lévő védekező észlelné, még lehetősége lenne az eredményt elhárítani, így viszont erre esélye sincs.

Végül, a túállépés kérdése még egy helyen jelentkezik. A kérdés itt az, hogy ha a védelmi berendezés a törvényi feltételeit túállépi, ez jogellenes helyzetet, azaz olyan jogtalan támadást keletkeztet-e, amivel szemben (az addigi jogtalan támadó részéről) helye van jogos védelemnek? A jogos védelem szabályai szerint ugyanis – a kölcsönös és egyidejű támadás esetén kívül^[105] – ha a védekezés támadásba

lép át, ezzel szemben lehet szó jogos védekezésről.^[106] Az elhárítás szükséges mértékének túllépése jogtalanak minősül, még abban az esetben is, ha a védekező büntetőjogi felelősségét az ijedségre vagy menthető felindulásra alapított ok kizárja.^[107]

4.6. A tőle elvárhatóság a sérelem elkerülése érdekében

Fontos törvényi előírás, hogy a védekezőnek a büntetlenséghez a sérelem elkerülése érdekében mindent meg kell tennie, ami tőle az adott helyzetben elvárható. A miniszteri indoklás ennek körében arra utal, hogy ez teljesíthető például a jogtalan támadás esetleges következményire a figyelmet közvetlen, vagy közvetett módon felhívó valamely jelzés (felirat, ábrázolás, fény-, vagy hangjelzés) alkalmazásával. Ezzel kapcsolatban csak egyetérteni lehet *Belovics Ervinnel*, aki azt hangsúlyozza, hogy a jogos védelem esetén a személyesen védekezőt sem terheli olyan kötelezettség, hogy a védelmi cselekmény kifejtése előtt előzetesen tájékoztassa a támadót arról, hogy védekezni fog. A védekezés joga ugyanis törvényben biztosított alapjog, így annak gyakorlásával minden külön figyelmeztetés nélkül kell számolnia annak, aki jogellenes magatartást tanúsít.^[108]

A másik ehhez kapcsolódó probléma az, hogy a jogos védelemnek a lényege, hogy visszaverje a jogtalan támadást, ez pedig tipikus esetben sérelmet okoz a támadónak. A jogos védelem esetén sem kitérés kötelezettség nincs, és a szükséges esetben és mértékben nem kell törekedni a sérelem elkerülésére. Nem látom sem ésszerű indokát, sem módját annak a törekvésnek, amely ezt a védelmi berendezés telepítése esetén megköveteli. Nehezen képzelhető el a gyakorlatban az olyan eszköznek a hatékonysága, amely meglétére egyrészt előre figyelmeztetnek (lehetővé téve az ezzel való számolást, az arra való felkészülést, ártalmatlanná tételt), másrészt amely nem okozhat sérelmet (mert nyilvánvaló, ha a vétlennek nem okozhat sérelmet, akkor a jogtalan támadónak sem tud).

III. JOGOS VÉDELEM EURÓPÁBAN

A következőkben a jogos védelem európai szabályozását mutatom be, leszűkítve azt tizenöt országra. Ennek során előbb az említett államok büntető törvénykönyvének szabályozását ismertetem, majd röviden kitérek azok értékelésére.

1. A jogos védelem szabályozása az európai büntető törvényekben

A részletes ismertetés előtt mindenképpen meg kell említeni azt, hogy a jogintézményt mindenhol a „jogos védelem” mint bevett terminológia szerint használom. Annak érdekében, hogy pontosabb képet kapjunk az egyes országok által használt fogalom természetéről, zárójelben jeleztem a pontos fordítást, illetve lábjegyzetben az eredeti megnevezést.

1.1. Németország

Jogos védelem (kényszerű védelem)^[109]

32. § (1) Az a cselekmény, amit jogos védelmi helyzetben követnek el, nem jogellenes.

(2) Jogos védelmi cselekmény az, amely a saját maga ellen vagy más ellen intézett, jogtalan támadás elhárításához szükséges.

A jogos védelem túllépése

33. § Nem büntethető az, aki a jogos védelem mértékét zavarodottság, félelem vagy ijedtség miatt lépi túl.

1.2. Ausztria

Jogos védelem (kényszerű védelem)^[110]

3. § (1) Nem cselekszik jogellenesen az, aki olyan védekezést használ, amely szükséges a saját vagy más élete, egészsége, testi épsége, szabadsága vagy tulajdona elleni közvetlen vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához. A cselekmény azonban nem jogszerű, ha nyilvánvaló, hogy a megtámadottat csupán jelentéktelen hátrány fenyegeti és a védekezés – különösen a támadás elhárításához szükséges beavatkozás súlyossága miatt – aránytalan.

(2) Aki a védekezés jogszerű mértékét túllépi, vagy nyilvánvaló aránytalan védekezést alkalmaz (lásd az előző szakaszt), feltéve, hogy ez pusztán zavarodottságból, félelemből, vagy ijedségből történik, csak akkor büntetendő, ha a túllépés gondatlanságon alapul és a törvény a gondatlan cselekményt is büntetni rendeli.

1.3. Svájc

Jogos védelem^[111]

15. cikk

Annak, akit jogellenes módon megtámadtak, vagy ilyen közvetlen támadás veszélye fenyeget, joga van arra, hogy elhárítsa a támadást oly módon, amely arányos a támadás körülményeivel; ez a jog megilleti a kívülállókat (más személyeket) is.

Menthető védekezés

16. cikk

1. Ha a tettes a támadás elhárítása során túllépi a 15. cikkben említett jogos védelem kereteit, a bíró a büntetést enyhíti.
2. Ha a túllépés a támadás miatti menthető felindulás vagy trauma miatt következett be, a védekező nem cselekedett bűnösen.

1.4. Olaszország

52 Jogos védelem^[112]

Nem büntethető, aki a cselekményt a saját vagy más jogát közvetlenül veszélyeztető jogtalan támadás által kiváltott szükséghelyzetbe kényszerülve követte el, ha a védekezés arányban állt a támadással.

1.5. Franciaország^[113]

122-5. cikk: Nem felelős büntetőjogilag, aki az ellene vagy mással szemben intézett jogtalan támadás előtt, vagy azzal egy időben olyan cselekményt fejt ki, amit a saját maga vagy más jogos védelme tesz szükségessé, kivéve, ha aránytalanság van a védekezés alkalmazott eszköze és a támadás súlya között.

Nem felelős büntetőjogilag, aki azért, hogy egy vagyon elleni büntett vagy vétség végrehajtását megszakítsa, védekező cselekményt fejt ki, amely nem lehet szándékos emberölés, amennyiben ez a cselekmény feltétlenül szükséges a cél eléréséhez, és az alkalmazott eszközök arányban állnak a bűncselekmény súlyával.

122-6. cikk: Vélelmezni kell, hogy jogos védelmi helyzetben cselekszik az, aki azért fejt ki egy cselekményt, hogy:

1. éjszaka, lakott helyiségbe, betöréssel, erőszakkal, vagy megtévesztéssel való bejutást akadályozzon meg
2. rablás vagy kifosztás tetteivel szemben védje meg magát.

1.6. Oroszország

37. cikk Jogos védelem (kényszerű védelem)^[114]

1. Nem minősül bűncselekménynek, ha a sérelmet jogos védelmi helyzetben okozzák a támadónak, azaz a megtámadott vagy más személyének és jogainak, a társadalom vagy az állam jogvédte érdekeinek védelme esetében egy társadalomra veszélyes cselekménnyel szemben, ha az ilyen támadás magában foglalja a megtámadott vagy más személy életét fenyegető erőszakot vagy ilyen erőszak alkalmazásának közvetlen veszélyét.

2. Az olyan támadással szembeni védekezés, amely nem foglal magában az előző cikkben említett erőszakot vagy ilyen erőszak alkalmazásnak közvetlen veszélyét, szintén törvényes, ha nem lépi túl a jogos védelem kereteit, azaz ha nem foglal magában olyan szándékos cselekményt, amely nem áll összhangban a támadás jellegével és veszélyével.

2.1. Nem minősül a jogos védelem túllépésének a cselekmény, ha a megtámadott nem tudta helyesen felmérni a támadással érintett fenyegetés fokát és természetét.

3. A jogos védelem joga egyaránt megillet mindenkit, függetlenül a hivatásától vagy egyéb speciális háttérétől vagy helyzetétől. Ez a jog mindenkit megillet, függetlenül attól, hogy elkerülhette volna a társadalomra veszélyes támadást vagy segítségül hívhatott volna más személyt vagy hatóságot.

1.7. Észtország

28. cikk Jogos védelem^[115]

(1) Nem jogellenes az a cselekmény, amelyet a saját vagy más személy törvényes jogai ellen irányuló közvetlen vagy azonnali jogtalan támadással szemben fejtenek ki úgy, hogy ezzel megsértik a támadó törvényes jogait, ha e cselekmény nem lépi túl a jogos védelem kereteit.

(2) Túllépi a jogos védelem kereteit, aki megfontolt vagy egyenes szándékkal úgy hajtja végre a védelmi cselekményt, hogy az nyilvánvalóan nincs összhangban a támadásból eredő veszéllyel, vagy aki megfontolt és egyenes szándékkal nyilvánvalóan súlyosabb sérelmet okoz a támadónak.

(3) Nem zárja ki a jogos védelemhez való jogot az, ha a megtámadottnak lehetősége lett volna kitérni a támadás elől, vagy lehetősége lett volna más személytől segítséget kérni.

1.8. Lettország

29. szakasz Jogos védelem (kényszerű önvédelem)^[116]

(1) Jogos védelmi cselekmény az, amelyet az állam vagy a köz érdekének, a saját vagy más személy jogainak védelmében, illetve személy elleni vagy azt fenyegető támadással szemben fejtenek ki, ha a sérelem a támadót éri. Büntetőjogi felelősség ezért a cselekményért csak azt terheli, aki a jogos védelem kereteit túllépi.

(2) A jogos védelem túllépésének minősül az a támadás természetével és veszélyével arányban nem álló védekező cselekmény, amely nem szükséges a támadás megelőzéséhez vagy elhárításához a támadónak okozott sérelemre is tekintettel.

(3) Nem büntethető, aki a támadónak gondatlanságból okoz sérelmet a támadás elhárítása során.

(4) A jogos védelem joga attól függetlenül fennáll, hogy a védekezőnek lehetősége lett volna elkerülni a támadást, vagy mástól segítséget kérni.

30. szakasz Vélt jogos védelem

(1) Vélt jogos védelemben cselekszik, aki tévesen hiszi azt, hogy a 29. cikkben említett tényleges támadás áll fenn.

(2) Úgy kell tekinteni, mint aki jogos védelemben van azt, aki egy elkövetett bűncselekmény körülményei miatt gondolta azt, hogy tényleges támadás áll fenn, azonban nem tudta, és nem is tudhatta, hogy a feltételezése tévedésen alapult.

(3) Aki túllépi az önvédelemnek az a keretét, ami megengedhető lenne egy tényleges támadás esetén, hasonlóan felelős, mint a jogos védelem kereteinek túllépéséért.

(4) Aki olyan sérelmet okoz a látszólagos támadónak, ami egy bűncselekmény törvényi tényállása alá illik, és nem tudja, hogy a támadás látszólagos, ha a fennálló körülmények között ezt tudhatta vagy tudnia kellett volna, felelős e hanyagsága által elkövetett bűncselekményért.

1.9. Albánia

19. cikk Jogos védelem (kényszerű védelem)^[117]

Nem felelős büntetőjogilag, akinek a cselekménye szükséges a saját vagy más élete, egészsége, joga vagy jogos érdeke elleni jogtalan, fennálló és váratlan támadással szembeni védekezéshez, ha a védekezés arányban áll a támadás súlyával.

A támadás és a védekezés közti nyilvánvaló aránytalanság a szükséges védelem túllépésének minősül.

1.10. Ukrajna

36. cikk Jogos védelem (kényszerű védelem)^[118]

1. Jogos védelmi cselekmény az, amelyet azért fejtenek ki, hogy megvédjék a védekező vagy más személy törvény által védett jogait és érdekeit, a köz-, illetve az állam érdekét egy társadalomra veszélyes jogsértéssel szemben, ha ez olyan sérelmet okoz a támadónak, amely szükséges és elégséges az adott helyzetben ahhoz, hogy azonnal elhárítsa vagy megállítsa a támadást, ha a szükséges védelem kereteit nem lépi túl.

2. Mindenkit megillet a jogos védelem joga, tekintet nélkül arra, hogy lehetősége volt-e elkerülni a társadalomra veszélyes jogsértést, vagy hogy lehetősége lett volna más személy vagy hatóság segítségét kérni.

3. A jogos védelem túllépését jelenti a támadónak szándékosan okozott súlyosabb sérelem, amely nem áll összhangban a támadás veszélyével vagy a védekezés körülményeivel. A szükséges védelem túllépése csak a törvény 118. és 124. cikkben említett esetekben^[119] von maga után büntetőjogi felelősséget.

4. Nem tartozik büntetőjogi felelősséggel az, aki erős felindultsága miatt nem volt képes felmérni azt, hogy a támadónak okozott sérelem arányban állt-e a támadás veszélyével vagy a védekezés körülményeivel.

5. A fegyver vagy más hasonló eszköz használata a felfegyverkezett személlyel szembeni, vagy egy csoport általi támadással szembeni védekezés során, illetve a lakásba vagy más helyiségbe való erőszakos behatolás megakadályozása során nem minősül a jogos védelem túllépésének és nem von maga után büntetőjogi felelősséget, tekintet nélkül a támadónak okozott sérelem súlyosságára.

37. cikk Vélt jogos védelem

1. Vélt jogos védelemben elkövetett az a cselekmény, amely egy valódi társadalomra veszélyes támadás hiányában okoz sérelmet azáltal, hogy elkövetője – félreértve az áldozat magatartását – tévesen hiszi valódinak a támadást.

2. A vélt jogos védelem csak akkor zárja ki az okozott sérelem miatti büntetőjogi felelősséget, ha annak körülményei elfogadható alapot szolgáltattak arra, hogy az elkövető azt higgye, hogy valódi támadás állt fenn, azonban nem volt és nem is lehetett tudatában annak, hogy a feltevése tévedésen alapult.

3. Aki nem volt és nem is lehetett tudatában annak, hogy a feltevése tévedésen alapult, azonban egy valódi támadás körülményei miatt túllépte a jogos védelmet, felelős a jogos védelem túllépéséért.

4. Aki az eset körülményei miatt nem volt tudatában a valódi társadalomra veszélyes támadás hiányának, azonban azt fel kellett volna ismernie, felelős azért a sérelemért, amit hanyagsága miatt okozott.

1.11 . Szerbia

19. cikk Jogos védelem (szükséges védelem)^[120]

(1) A jogos védelem során kifejtett cselekmény nem minősül bűncselekménynek.

(2) Jogos védelem az a védekezés, amely szükséges ahhoz, hogy az elkövető visszaverje a saját magát vagy más érő egyidejű jogtalan támadást.

(3) Annak a büntetését, aki a jogos védelem kereteit túllépi, csökkenteni lehet. Azt, aki durva provokáció vagy a támadás okozta félelem miatt lépi túl az önvédelem kereteit, fel lehet menteni.

1.12. Bulgária^[121]

12. cikk

(1) A cselekmény nem veszélyes a társadalomra, ha az államot vagy a közérdeket, a magát vagy más védő személyt vagy személyek jogait érintő közvetlen és jogtalan támadással szembeni elkerülhetetlen védelmi helyzetben követték el, ha a támadónak okozott sérelem a szükségesség keretein belül marad.

- (2) Az elkerülhetetlen védelem keretei túllépésének minősül, ha a védekezés nyilvánvalóan nem áll összhangban a támadás természetével és veszélyével.
- (3) Az elkerülhetetlen védelem kereteit nem lehet túllépettnek tekinteni, ha a támadás valamely helyiségbe való erőszakos behatolásban vagy erőszakos betöréses lopásban nyilvánul meg.
- (4) Nem büntethető, aki az elkerülhetetlen önvédelem kereteit ijedtség vagy zavarodottság miatt lépi túl.

1.13. Románia

Jogos védelem^[122]

22. cikk – (1) A jogos védelemben elkövetett cselekmény nem minősül bűncselekménynek.

(2) Jogos védelemben van az, aki azért követ el egy cselekményt, hogy megakadályozzon egy önmaga, más személy vagy a közérdek ellen intézett anyagi, közvetlen és jogtalan támadást, amely a megtámadott személyt, jogait vagy a közérdeket veszélyezteti.

(3) Vélelmezni kell, hogy az a személy, aki azért követ el egy cselekményt, hogy a lakásba, házba, vagy ehhez tartozó bekerített helyre erőszakkal, megtévesztéssel, kényszerítéssel vagy más hasonló módon behatolót ebben megakadályozzon, szintén jogos védelmi helyzetben van.

(4) Az a büntető törvénybe ütköző cselekmény, amelyet a támadás súlyossága vagy a támadás körülményei tekintetében az arányos védekezés túllépésével követnek el, nem minősül bűncselekménynek, ha a túllépés a védekező zavarodottsága vagy ijedtsége miatt következett be.

1.14. Svédország

24. fejezet A büntetőjogi felelősség alóli mentesülés^[123]

1. szakasz

A jogos védelmi helyzetben elkövetett cselekmény csak akkor minősül bűncselekménynek, ha – tekintettel a támadás természetére, annak fontosságára és általában az eset körülményeire – nyilvánvalóan igazolhatatlan.

A jogos védelem joga fennáll:

1. a személy vagy vagyon elleni megkezdett, illetve közvetlenül fenyegető támadással szemben
2. azzal a személlyel szemben, aki erőszakkal, erőszakkal fenyegetve vagy más hasonló módon megakadályozza valamely vagyontárgy visszavételét, a tettenérés pillanatában
3. azzal a személlyel szemben, aki jogtalanul tör be vagy kísérel meg betörni egy lakásba, házba, vagy az ezekhez tartozó területre, illetve hajóra, végül
4. azzal a személlyel szemben, aki felszólítás ellenére nem hagyja el a lakást.

4. szakasz

Az a cselekmény, amely nem szükséges, bűncselekménynek minősül, ha a veszély természetére, a másnak okozott sérelemre, és az eset körülményeire tekintettel elkerülhetetlen. Mindenképpen szükséges a cselekmény, ha a veszély az életet, egészséget, tulajdont vagy más fontos jogvédte érdekét érint.

1.15. Norvégia

^[124]

48. § Senki sem büntethető olyan cselekmény miatt, amelyet jogos védelem során követett el.

Jogos védelem az, amikor egy egyébként büntetendő cselekményt egy jogtalan támadás megelőzése érdekében vagy azzal szemben követnek el, ha ez nem lépi túl azt, ami ennek érdekében szükségesnek tűnik, és ez nem lehet teljesen aránytalan tekintetben, hogy nem okozhat akkora sérelmet, mint amit a cselekmény a támadás veszélyessége, a támadó bűnössége, és a megtámadott jogok veszélyére tekintettel okozni akart

Az előbbi, a jogtalan támadás megelőzésére vonatkozó rendelkezések alkalmazandók azokra a cselekményekre is, amelyeket egy jogos letartóztatás érdekében fejtenek ki, vagy azzal a céllal, hogy megakadályozzák a fogvatartott szökését a börtönből vagy a letartóztatásból.

Aki a jogos védelem kereteit túllépi, akkor nem lesz felelős a cselekményért, ha a túllépést egyedül a támadás miatti félelem vagy felindulás okozta.

2. Következtetések

Általános következtetésként azt lehet levonni – és ez tanulságul szolgálhat bármely kodifikációs munkára –, hogy önmagában egy ország törvényi szabályozásának az ismerete szükséges, de nem elégséges feltétele a jogösszehasonlító munkának vagy a hazai jogalkotás fejlesztésének. Ismerni kell ugyanis a szabályok mögött húzódó elméleti rendszert, dogmatikai hátteret és azt, hogy az adott jogszabály hogyan érvényesül a gyakorlatban. Ennek a követelménynek az elmulasztása, azaz egy más jogrendszer törvényi szabályozásának a mechanikus átvétele súlyos hibának tekinthető, ha a két büntetőjogi rendszer (beleértve a dogmatikai rendszert is), nem áll azonos alapokon. Erre mindenfajta kodifikáció során különös figyelmet kell fordítani.

A külföldi büntető *törvények* áttekintéséből a következők vonhatóak le.

1. A törvények a jogos védelem fogalmában a *védelemben részesített érdekek* között általában nem említik a közérdeket. Ezt a vizsgált tizenöt Btk. közül csupán négy teszi meg: az orosz, az ukrán, a bulgár és a román. Általánosnak mondható, hogy a törvények a saját vagy más személy elleni jogtalan támadást részesítik védelemben. Több ország azonban tovább pontosítja a védelemben részesített érdekek körét. Így például az osztrák Btk. a saját vagy más életét, egészségét, testi épségét, szabadságát, tulajdonát; az albán a saját vagy más életét, egészségét, jogát vagy jogos érdekét részesíti védelemben. A francia Btk. külön rendelkezést tartalmaz a vagyon jogos védelméről, illetve speciális szabályt a lakott helyiségbe való bejutás meghatározott módozataira. Végül, a svéd Btk. a jogos védelmet a személy vagy vagyon elleni, a vagyontárgy visszavétele érdekében kifejtett és a magánlaksértés aktív és passzív változatának esetében teszi lehetővé.

2. A vizsgált országok döntő többsége a jogos védelem szabályozása kapcsán utal a védekezés *szükségességére*.

3. A külföldi büntető törvénykönyvek szintén döntő többsége a jogos védelem fogalma kapcsán megköveteli a védekezés *arányosságát* a támadáshoz képest. Ezt vagy kifejezetten az arányosság szó használatával, vagy az arra való utalással teszik, hogy a védekezés akkor jogos, ha nem lépi túl a jogos védelem kereteit. Kiemelést érdemel a francia törvény, amely kifejezetten az eszközarányosságot, illetve a bulgár törvény, amely kifejezetten a kár-arányosságot követeli meg.

4. A *túllépést* vizsgálva az állapítható meg, hogy találni példát mindenfajta megoldásra. Nem tartalmaz semmiféle törvényi rendelkezést a francia és az olasz Btk. A rendelkezést tartalmazó országokkal kapcsolatban elmondható, hogy általában a valamilyen szubjektív ok miatti (ijedtség, zavarodottság, menthető felindulás, félelem) túllépés esetén kizárt a védekező büntetőjogi felelőssége. Egyes országok (Németország, Románia, Norvégia) csak ennek a szabálynak a kimondására szorítkoznak. Más országok azonban további részletszabályokat is lefektetnek. A svájci és a szerb Btk. szabályozása nagyon hasonló: ha a túllépés ijedtség vagy félelem miatt következett be, az elkövető nem büntethető (a svájci szerint nem bűnös, a szerb szerint fel lehet menteni), a „sima” túllépés esetén pedig a büntetést enyhíteni lehet. Az osztrák Btk. csak akkor bünteti a félelem, ijedtség, vagy zavarodottság miatt túllépőt, ha a túllépés gondatlanságon alapul és a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti. Az orosz Btk. nem tekinti a jogos védelem túllépésének azt, ha a megtámadott nem tudta helyesen felmérni a támadással érintett fenyegetés fokát és természetét. Az észt Btk. szerint az lépi túl a jogos védelem kereteit, aki megfontolt vagy egyenes szándékkal fejt ki aránytalan védelmi cselekményt, vagy okoz aránytalan sérelmet. Az ukrán Btk. különbséget tesz a szándékos túllépés és az erős felindulás miatti menthető túllépés között.

5. A *kitérés kötelezettség hiányát* a vizsgált országok közül csupán három fektette le törvényi szinten (Oroszország, Lettország és Észtország). Ezek az országok a szembeszállási jogot lehetővé teszik akkor is, ha a védekezőnek lett volna lehetősége mástól segítséget kérni.

6. Egyik vizsgált állam büntető törvénye sem tartalmaz rendelkezést a *megelőző jogos védelemre* vonatkozóan.

7. Egyes országok a jogos védelem szűken vett fogalmán kívül *speciális rendelkezéseket* is tartalmaznak. Így a lett és az ukrán Btk. szabályozza a vélt jogos védelmet. A lett Btk. rendelkezést tartalmaz a sérelem gondatlan okozásával kapcsolatban. A francia és a román Btk. a jogos védelem vélelmét állítja fel bizonyos esetekre vonatkozóan.

IV. JOGALKOTÁSI JAVASLATOK

1. A vizsgálat végén a konkrét javaslatok megfogalmazása előtt általános jelleggel ki kell emelni azokat a főbb szempontokat, amelyek egy jövőbeni szabályozás során nem hagyhatók figyelmen kívül. Ezek a következők: az új rendelkezések feleljenek meg az alkotmányos elveknek, a büntetőjog, illetve a jogalkotás szakmai követelményeinek. Az *alkotmányos elvek* tekintetében a normák pontos és egyértelmű meghatározása, a normavilágosság követelménye emelendő ki. Mindez jelenti egyrészt azt, hogy a szabályozás az állampolgárok számára közérthetően rögzítse a büntetőjogi tilalmakat, másrészt azt, hogy azok mind az állampolgárok, mind a jogalkalmazók számára egyértelműek, és felismerhetően értelmezhetőek legyenek.^[125] A büntetőjog *szakmai követelményei* közül a hazai büntető-jogalkotás és -alkalmazás majd 130 éves hagyományait, a modern büntetőjogi elveknek való megfelelést, a rendelkezések alkalmazhatóságát kell kiemelni. A büntetőjogi normákat végül olyan formában kell rögzíteni, amely megfelel a *jogszabályszerkesztés technikai követelményeinek*, különös tekintettel az érthetőség, adekvátság, határozottság és a koherencia szempontjaira.^[126]

2. A konkrét javaslatok megfogalmazása kapcsán elsőként utalni kell arra a messzebről induló igényre, amely a korábbi kodifikáció kapcsán is felmerült, nevezetesen, hogy a büntetőjogi felelősséget kizáró okok többfélék lehetnek, és ezt nemcsak a büntetőjogi dogmatikának, hanem a törvény szövegének is tükröznie kellene. A büntetőjogi felelősséget kizáró okok egyfajta csoportosítás szerint lehetnek objektív természetűek, amelyek a cselekmény büntetendőségét zárják ki (jogos védelem, végszükség), és szubjektív természetűek, amelyek az elkövető bűnösségét (vagy büntethetőségét) zárják ki (gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer vagy fenyegetés, tévedés). Üdvözlendő lenne, ha ezt a terminológiai megkülönböztetést a törvény is akceptálná. Ennek megfelelően a jogos védelem szabályában nem a személy büntethetőségének, hanem a cselekmény büntetendőségének a hiányáról kellene rendelkezni.

3. Szükségesnek tartom az *arányosság* fogalmát megjeleníteni a jogellenességet kizáró jogos védelem [Btk. 29. § (1) bek.] fogalmában. A határozott normaalkotás jogállami követelményének ugyanis ez felelne meg.^[127] Ekkor ugyanis a szükségességet a támadásból kellene származtatni, az arányosságot pedig kizárólag a védelmi cselekményre lehetne vonatkoztatni, így már normára hivatkozva.^[128] A szükségesség és az arányosság fogalmának elkülönülése a bírói gyakorlatban is általánossá vált. Az arányosság

törvényszövegbeli hiánya jelenleg problémás, nem utolsó sorban jogállami szempontból. Az arányosság túllépése ugyanis de lege lata ha nem ijedtségből vagy menthető felindulásból származik, nem szolgálhat alapul a büntetőjogi felelősség megállapítására, mert nincs olyan törvényi rendelkezés, amelynek hiánya ezt megalapozná, vagy amely azt kifejezetten lehetővé tenné. Azaz, mivel a törvény nem követeli meg az arányosságot a jogos védelem Btk. 29. §-ának (1) bekezdése szerinti fogalmában, ha a védekezés egyébként szükséges, de a védekező az arányosságot túllépi úgy, hogy az nem ijedtségen vagy menthető felinduláson alapul, a jelenlegi szabályozás szerint a túllépőt fel kellene menteni, mivel a törvény csak a szükségességet követeli meg (ami megvalósul), az arányosságot ellenben nem (aminek a túllépése, pontosabban hiánya következik be). Ennek furcsa megnyilvánulása érhető tetten abban a paradox helyzetben, amelyben a Legfelsőbb Bíróság egy döntésében előbb kimondta a jogos védelem fennállását, majd azt, hogy az nem alkalmazható, mivel olyan mértékben aránytalan volt. Azonban a büntetőjogi felelősségnek egy, a törvényben nem megkövetelt kategória hiányán alapuló megállapítása ellenkezik a nullum crimen sine lege elvével. A helyzet rendezésére jogtechnikailag két megoldást tartok elképzelhetőnek: Az egyik az, hogy a Btk. 29. § (1) bek. szabálya egészüljön ki azzal a szövegrésszel, hogy „szükséges és azzal arányos.” A másik pedig, hogy a törvényi fogalom változatlanul hagyása mellett egy új (2) bekezdés írja elő azt, hogy „Aki a jogos védelem szükséges mértékét szándékosan túllépi, felelős ezért a cselekményért.” Véleményem szerint ez az utóbbi megoldás teljesebb körű szabályozást nyújtana. Ez deklarálná a „főszabályt”, amely alól a kivétel a menthető túllépés lenne.

4. Volt arról szó, hogy esetleg korrigálni kellene a jogos védelem törvényi fogalmát a *támadás* tekintetében, utalva arra, hogy az nemcsak tevékenység, hanem mulasztás is lehet. Erre irányuló konkrét javaslat már született, amely szerint a „jogtalan támadás” helyett a „jogtalan cselekmény” szerepelhetne a törvényben.^[129] Véleményem szerint mind a jogtalanság, mind a támadás fogalma pontosításra vagy helyesbítésre szorul. A jogtalanság helyett a jogellenesség kategóriáját kellene a definíciónak tartalmazni, arra való tekintettel, hogy itt nem pusztán arról van szó, hogy a támadónak nincsen joga a támadáshoz, hanem cselekménye kimondottan ellenszegül a jognak. A jogos védelem esetén pedig pont erről van szó. Másrészt a bűncselekménytani szempontból a jogellenesség kategóriája az értelmezhető és alkalmazandó fogalom. A jogos védelemnél arról van szó, hogy az objektíve jogellenes, azaz tényállásszerű és büntetőjog-ellenes cselekménnyel szemben már helye van jogos védelemnek, az nem szükséges, hogy a támadó ezen felül bűnösnek is tekinthető legyen (a gyermekkorú vagy kóros elmeállapotú személy támadása is megalapozza a jogos védelmi helyzetet). Azzal az említett felfogással pedig egyet lehet érteni, hogy a támadás valójában nemcsak aktív magatartás lehet, hanem akár mulasztás, akár valamely jogellenes

állapot fenntartása. Ezt viszont a „cselekmény” terminológia jobban kifejezi, az esetköröket jobban átfogja.

5. A védelemben részesített értékek újrafogalmazása, pontosítása vagy kiterjesztése is indokoltnak tűnik. A jelenlegi törvény a saját vagy mások személyét, javait, illetve a közérdeket említi. A legegyszerűbb nyelvtani értelmezésből az következik, hogy – figyelembe véve a többes számot – a saját személyét érő támadáson kívül csak az cselekszik jogszerűen, aki legalább két másik személy elleni támadással szemben védekezik, illetve egyetlen vagyontárgy elleni támadás szintén nem alapoz meg jogos védelmi helyzetet. Véleményem szerint a védelemben részesített értékek kapcsán utalni kellene a saját személyt, a más személyt, a saját vagy más jogát, vagyonát, végül a közérdeket érő támadásra. Így válik lehetővé az egyetlen személy vagy vagyontárgy elleni támadás során a jogos védelem.^[130] A „jog” mint új elem megjelenítését az indokolja, hogy nem csupán a személyt érő, hanem adott esetben annak jogát sértő támadás esetén is lehetőség van, és lehetőséget is kell biztosítani a jogos védelemre, így például a magánlaksértés esetén. A jelenleg hatályos törvény személy elleni intézettségét nem lehet azonosítani a Btk. személy elleni bűncselekmények kategóriájával, mert akkor a más fejezetben említett bűncselekmények, mint például az erőszakos közösülés (amely nem személy elleni, hanem nemi erkölcs elleni bűncselekmény), kívül állnának a védelem körén.

6. Meggondolandónak tartom az *arányosságbeli túllépés* korábbi szabályainak a visszaállítását. A közzétett bírósági döntéseket áttekintve számos olyan eset van, amikor a jogos védelem szükséges mértékét az elkövető úgy lépi túl ijedtségből vagy menthető felindulásból, hogy az elhárítás szükséges mértékének felismerésében az említett állapota csupán korlátozza őt, és így követ el indokolatlanul súlyos bűncselekményt. Olyat, amely miatt a jelenlegi szabály szerint a felmentés is indokolatlan. A mostani szabályozás szerint azonban ezekben az esetekben a vádlottakat föl kell menteni, mert nincs lehetőség a megkülönböztetésre. Ez azonban objektíve nézve túl enyhe értékelése az ilyen jellegű túllépéses cselekményeknek. A másik megoldás az lehet, hogy ha bíróság úgy gondolja, hogy azért mégsem kellene felmenteni a vádlottat, akkor nem tehet mást, mint nem állapítja meg, vagy nem veszi figyelembe az egyébként fennálló méltányolható felindulást, és a túllépés miatt szigorú büntetést szab ki. Ez viszont azon túl, hogy nem fér össze a törvény szövegével, túl szigorú megítélése az ilyen jellegű bűncselekményeknek. A törvény módosításakor többször hangoztatott azon érv, hogy a korábbi (3) bekezdés szerinti eset azért fölösleges, mert ilyenkor a bíróság ahelyett, hogy felmentené, csak „kicsit megbünteti” a túllépőt, a korábban felhozott példák fényében nem állja meg a helyét, mert adott esetben – mint arra több példa is szerepelt az előzőekben – 6 évi börtönbüntetés kiszabásáról van szó.

Az előző pontok *összegzéseként* a jogos védelem szabályai a következőképpen hangoznának:

29. § (1) Nem büntetendő az a cselekmény, amelyet jogos védelemben követnek el.
- (2) Jogos védelem az (*vagy*: Jogos az a védekezés), amely a saját vagy más személye, joga, vagyona vagy a közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogellenes cselekmény elhárításához szükséges.
- (3) Aki a jogos védelem szükséges mértékét szándékosan túllépi, felelős ezért a cselekményért.
- (4) Nem büntethető, aki az elhárítás szükséges mértékét azért lépi túl, mert ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.
- (5) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy menthető felindulás az elkövetőt korlátozza az elhárítás szükséges mértékének a felismerésében.
- (6) A megtámadott nem köteles kitérni a jogellenes cselekmény elől.

7. A *megelőző jogos védelem* szabályait a következők miatt tartom érdemesnek az átgondolásra:

- a. A *jogtalan támadással* kapcsolatos alapvető követelmény, hogy valamely bűncselekmény törvényi tényállását valósítsa meg, amellyel kapcsolatban nem állhat fenn jogellenességet kizáró ok. Azonban, ha a „támadó” végszükséghelyzetben van, mert például egy kóbor kutya támadása elől átugrik a kerítésen, a védelmi eszköz annak ellenére működésbe lép, hogy nincs jogtalan támadás. Szintén kizárhatja a „támadás” jogellenességét, ha arra jogszabály engedélye alapján, hivatali, hatósági jog/kötelezettség gyakorlása során kerül sor (pl. tűzoltó vagy mentő behatolása válik szükségessé).
- b. A *védelmi eszközzel* szemben támasztott követelmény, hogy nem lehet az élet kioltására alkalmas. A miniszteri indokolás ezzel kapcsolatban hivatkozik a Btk. felfegyverkezve történő elkövetést meghatározó értelmező rendelkezésére, eszerint: felfegyverkezve követi el a bűncselekményt, aki az ellenállás leküzdése vagy megakadályozása érdekében az élet kioltására alkalmas eszközt tart magánál. [Btk. 137. § 4. b) pont]. Mint arra az 1978. évi IV. törvény e rendelkezéshez fűzött miniszteri indokolása is utal, az emberi élet kioltására alkalmas eszköz lehet bármiféle fegyver, robbanóanyag, de egyéb célt szolgáló eszköz is, például kalapács, csákány. Ez kiegészítendő azzal, hogy „megfelelő” használat mellett szinte bármi lehet az emberi élet kioltására alkalmas.

Problémát jelent továbbá, hogy mi történik akkor, ha az eszközt annak tudatában telepítik, hogy az nem alkalmas az élet kioltására, és egyébként általában nem is alkalmas arra, de a támadó mégis meghal: pl. csapdába esik, és hosszú idő alatt elvérzik. Ezért felelősség terheli a telepítőt? És ha igen, milyen címen? A szándékos emberölés nem valósulhat meg, mivel az eszköz telepítője nem kívánta és nem is nyugodott bele a támadó életének kioltásába. A gondatlan emberölés szintén nem, mivel testi sértés okozására irányuló szándék van. Annyi bizonyos, hogy testi sértés okozására irányuló szándék van, és az is bizonyos, hogy az eszköz a konkrét esetben alkalmas volt az emberi élet kioltására, hiszen a támadó meghalt. A halálos eredmény tekintetében a védekezőt szándékosság nem terhelte, így legfeljebb a halált okozó testi sértés maradhat. Annak megállapításához egyrészt szükséges az eredményre kiterjedő gondatlanság, másrészt a korábban említettek értelmében az meg beleférhet a védekezés arányosságába, így túllépésként nem értékelhető.

- c. A *védekezési szándék* hiányával itt nincs különösebb probléma. A gondot azonban maga a védelmi szándék terjedelme jelenti. A védelmi berendezés ugyanis nem tudja felmérni azt, hogy a jogtalan támadás milyen veszéllyel fenyeget. Nem tudja felismerni azt, hogy a támadás mire irányul, mik lehetnek a lehetséges következményei. Így, hogy az csupán egy „egyszerű” magánlaksértés, vagy lopásra, rablásra, esetleg nyereségvágyból elkövetett emberölésre irányul.
- d. A bírói gyakorlat szerint az elhárító tevékenység *arányosságának* vizsgálatánál a támadás lehetséges következményeinek és nem a támadó szándéka felismerésének van jelentősége. Kérdéses azonban, hogy a „védekező” hogyan ismeri fel előre a még be sem következett támadás lehetséges következményeit? Mi ellen védekezik? Magánlaksértés, lopás, esetleg rablás, testi sértés, emberölés, vagy mi ellen? A védekező a védelmi eszköz telepítésekor sem a támadó személyét, sem annak cselekvési módját, sem annak eszközeit nem ismeri, azonban mindennek ellenére, a rendszer úgy alkalmas jelentéktelen támadás esetén is igen súlyos és visszafordíthatatlan sérelem okozására, hogy nem alkalmas arra, hogy vizsgálja az elhárítás szükségességét, annak mértékét és az arányosságát sem.
- e. Az *időbeli túllépés* szempontjából az az alapvető probléma, hogy az hogyan akadályozható meg? Hogy védhető ki az időbeli túllépés, ha a védekező nincs jelen? Pl. a jogtalan támadás pillanatában a védelmi berendezés működésbe lép, a jogtalan támadás megszűnik, de a csapda még fogva tartja, és ezzel súlyosabb sérelmet okoz a támadónak, aki akkor már nem támadó, mert támadásra képtelen állapotban van. A védekezést nem lehet leállítani, mert a védekező nincs ott.

- f. Az arányosságbeli túllépéshez kapcsolódva kell szót ejteni az *önkéntes eredményelhárítás* problémájáról. Az önkéntes eredményelhárítás lehetőségétől és az ahhoz kapcsolódó büntetlenségtől a védekező itt – a jogos védelem „alapesetétől” eltérő módon – meg van fosztva. Ha a védelmi eszköz által okozott sérelmet, illetőleg annak a támadáshoz viszonyított aránytalanságát a jelen lévő védekező észlelné, még lehetősége lenne az eredményt elhárítani, így viszont erre esélye sincs.
- g. Fontos törvényi előírás, hogy a védekezőnek a büntetlenséghez a *sérelem elkerülése* érdekében mindent meg kell tennie, ami tőle az adott helyzetben elvárható. A miniszteri indokolás ennek körében arra utal, hogy ez teljesíthető például a jogtalan támadás esetleges következményire a figyelmet közvetlen, vagy közvetett módon felhívó valamely jelzés (felirat, ábrázolás, fény-, vagy hangjelzés) alkalmazásával. Ezzel kapcsolatban csak egyetérteni lehet Belovics Ervinnel, aki azt hangsúlyozza, hogy a jogos védelem esetén a személyesen védekezőt sem terheli olyan kötelezettség, hogy a védelmi cselekmény kifejtése előtt előzetesen tájékoztassa a támadót arról, hogy védekezni fog. A védekezés joga ugyanis törvényben biztosított alapjog, így annak gyakorlásával minden külön figyelmeztetés nélkül kell számolnia annak, aki jogellenes magatartást tanúsít.
- h. A másik ehhez kapcsolódó probléma az, hogy a jogos védelemnek a lényege, hogy visszaverje a jogtalan támadást, ez pedig tipikus esetben sérelmet okoz a támadónak. A jogos védelem esetén sem kitérés kötelezettség nincs, és a szükséges esetben és mértékben nem kell törekedni a sérelem elkerülésére. Nem látom sem ésszerű indokát, sem módját annak a törekvésnek, amely ezt a védelmi berendezés telepítése esetén megköveteli. Nehezen képzelhető el a gyakorlatban az olyan eszköznek a hatékonysága, amely meglétére egyrészt előre figyelmeztetnek (lehetővé téve az ezzel való számolást, az arra való felkészülést, ártalmatlanná tételt), másrészt amely nem okozhat sérelmet (mert nyilvánvaló, ha a vétlennek nem okozhat sérelmet, akkor a jogtalan támadónak sem tud).

Mindezeket figyelembe véve én ennek a rendelkezésnek az elhagyását javaslom. A megelőző jogos védelem jelenlegi szabálya olyan felelősséget terhel a védelmi berendezés telepítőjére, amit ő maga az eszköz telepítésékor fel sem tud mérni. A közrend és közbiztonság megteremtése mint állami feladat hiányának a megoldását nem lehet az állampolgár kezébe adni. Az állampolgárnak természetesen joga van különféle riasztóberendezéseket használni, de a bizonytalan kimenetelű védelmi berendezések telepítése nem lehet a bűnözés elleni harc eszköze.

- [11] Tokaji Géza: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban. KJK. Bp., 1984. 250. p.
- [12] Ujvári Ákos: A jogos védelem megítélésének új irányai. Ad Librum. Bp., 2009. 73. p.
- [13] Békés Imre – Földvári József – Gáspár Gyula – Tokaji Géza: Magyar büntetőjog. Általános rész. BM. Bp., 1980. 173. p.
- [14] BH 1996. 70.
- [15] Belovics Ervin: A büntetendőséget kizáró okok. HVGORAC. Bp., 2009. 86-88. p.
- [16] Tokaji: i.m. 251. p., Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona. Bp., 2001. 191. p.
- [17] Mészáros Ádám: A bűncselekmény elkövetői. Elméleti és gyakorlati alapkérdések. Ad Librum. Bp., 2008. 44. p., ill. Nagy: i.m. 174. p.
- [18] Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris. Bp., 2006. 136. p.
- [19] Ujvári: i.m. 82. p., 230. p., Békés...: i.m. 174. p.
- [10] Wiener A. Imre (szerk.): Büntetőjog. Általános rész. KJK-KERSZÖV. Bp., 2002. 119. p.
- [11] Tokaji: i.m. 249. p., Belovics: i.m. 81. p., Földvári: i.m. 135. p. Megjegyzendő, hogy Belovics Ervin egy 2003-ban megjelent tankönyvfejezetben még határozottan emellett foglalt állást, hogy a támadás kizárólag tevékenység lehet (Belovics Ervin: A büntetendőséget kizáró okok. in: Békés Imre (szerk.): Büntetőjog. Általános rész. HVGORAC. Bp., 2003. 152. p.), későbbi disszertációjában azonban már szintén határozottan elismeri a mulasztásos támadás lehetőségét (Belovics: i.m. 81. p. 203. p.).
- [12] Tokaji: i.m. 298. és 332. p.
- [13] Lásd ennek példájául: BH 1997. 512.
- [14] Tokaji: i.m. 178. p.
- [15] Tokaji: i.m. 253. p.
- [16] Tokaji: i.m. 261. p.
- [17] Tokaji: i.m. 253-254. p.
- [18] Lásd erről bővebben: Belovics: i.m. 55-56. p.
- [19] Ujvári: i.m. 225. p.
- [20] BH 2003. 175., BH 2002. 419.
- [21] Lásd erről bővebben: Belovics: i.m. 122-124. p.
- [22] Tokaji: i.m. 255. p.
- [23] Tokaji: i.m. 256. p.
- [24] Szintén úgy értelmezi a szükségességet, mint ami magában foglalja az arányosságot a BH 2003. 394. sz. alatt közzé tett döntés is.
- [25] Békés...: i.m. 176-177. p.
- [26] Békés...: i.m. 177. p.
- [27] Szintén külön vizsgálja a szükségesség és az arányosság követelményét a BH 2007. 178., a BH 2004. 92., vagy a BH 2004. 91. sz. alatt közzé tett döntés.
- [28] Földvári: i.m. 136. p.
- [29] Ujvári: i.m. 10. p.
- [30] Ujvári: i.m. 204. p.
- [31] Ujvári: i.m. 217. p.
- [32] Ujvári: i.m. 206. p.
- [33] Ujvári: i.m. 217. p.
- [34] Ujvári: i.m. 219. p.
- [35] Belovics: i.m. 118-119. p.
- [36] Ujvári: i.m. 221-223. p.
- [37] Ujvári: i.m. 223. p.
- [38] Belovics: i.m. 121. p.
- [39] Ujvári: i.m. 224. p.
- [40] Ujvári: i.m. 225. p.
- [41] Mészáros Ádám: Megjegyzések az új büntető törvénykönyv tervezetének a büntetőjogi felelősséget érintő rendelkezéseire. In: Rendészeti Szemle 2008. évi 3. szám. 62-63. p.
- [42] Belovics: i.m. 124. és 203. p.
- [43] Berkes György: A büntetőjogi felelősség feltételei. in: Büntetőjogi Kodifikáció. 2002. évi 3. sz. 27. p.
- [44] Ligeti Katalin: Az új Büntető törvénykönyv általános részének koncepciója. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2006. évi 1. sz. 20., illetve 39-40. p.
- [45] Ligeti: i.m. 20. p.
- [46] Törvénytervezet a Büntető törvénykönyvről. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2007. évi 1. sz. 5., illetve 29. p.
- [47] Földvári: i.m. 139. p.
- [48] Békés (szerk.): i.m. 155. p., BH 2003. 394., BH 1993. 534.
- [49] BH 1996. 292.

- ^[50] BH 1992. 566.
- ^[51] Sólyom László párhuzamos véleménye 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz, 4. pont.
- ^[52] *Sólyom László*: uo.
- ^[53] BH 1990. 8., BH 1993. 534.
- ^[54] BH 1990. 3., BH 1993. 75.
- ^[55] BH 1996. 405.
- ^[56] BH 2008. 260., BH 2004. 92., BH 2003. 140., BH 2002. 213.
- ^[57] *Belovics*: i.m. 110-111. p., 113.p., 114. p., *Ujvári*: i.m. 104. p., 106-107. p., 110. p., BH 2008. 260., BH 2004. 92., BH 2003. 394.
- ^[58] BH 2007. 178., BH 2005. 1., BH 2003. 175., BH 2002. 419.
- ^[59] BH 2003. 394., BH 1999. 193.
- ^[60] BH 2002. 42.
- ^[61] BH 1995. 441.
- ^[62] BH 1996. 508.
- ^[63] *Békés (szerk.)*: i.m. 156. p.
- ^[64] *Belovics*: i.m. 119. p.
- ^[65] *Földvári*: i.m. 139. p., *Belovics*: i.m. 117. p.
- ^[66] BH 2000. 335.
- ^[67] BH 2001. 204.
- ^[68] BH 1998. 471.
- ^[69] 15. sz. irányelv III. 2. pont. in: *Berkes György*: Legfelsőbb Bíróság büntetőjogi és büntető eljárásjogi testületi állásfoglalásai. HVBORAC. Bp., 1996. 20. p. Megemlítendő, hogy találni példát a kiterési kötelezettség „kiterjesztésére”, így az ügyben eljáró elsőfokú bíróság a szomszédok között létrejött konfliktus értékelésénél azt az álláspontot fejtette ki, hogy a terhelt terhére azért nem állapítható meg jogos védelem, mert az ellene irányuló jogtalan támadást kivédhette volna azzal, hogy visszahúzódik a lakásába és értesíti a rendőröket, ezzel szemben viszont dulakodásba kezdett, aminek során két sértettnek súlyos testi sérülést okozott. (BH 2004. 44.)
- ^[70] BH 2003. 140., 1998. 158.
- ^[71] *Ujvári*: i.m. 9. p. 231. p.
- ^[72] *Belovics*: i.m. 103. p.
- ^[73] *Belovics*: i.m. 105. és 206. p.
- ^[74] *Belovics*: i.m. 105. p.
- ^[75] A 2009. évi LXXX. törvény 4. §-ához fűzött részletes indokolás 2. pontja.
- ^[76] BH 2006. 239
- ^[77] *Tokaji*: i.m. 253. p.
- ^[78] BH 2001. 310.
- ^[79] A 2009. évi LXXX. törvény 4. §-ához fűzött részletes indokolás.
- ^[80] BH 2007. 178.
- ^[81] BH 2004. 91.
- ^[82] BH 2003. 225.
- ^[83] BH 2002. 42.
- ^[84] *Belovics*: i.m. 125. p.
- ^[85] BH 1995. 685.
- ^[86] BH 2000. 97.
- ^[87] *Székely János*: Egy betöltésre váró joghézag. In: *Magyar Jog*. 1994. évi 3. sz. 164. p.
- ^[88] *Belovics*: i.m. 127-128. p.
- ^[89] *Belovics*: i.m. 207. p.
- ^[90] *Ujvári*: i.m. 168. p.
- ^[91] *Ujvári*: i.m. 170. p.
- ^[92] BH 1995. 685.
- ^[93] *Ujvári*: i.m. 171. p.
- ^[94] A 2009. évi LXXX. törvény 5. §-ához fűzött részletes indokolás.
- ^[95] A 2009. évi LXXX. törvény 5. §-ához fűzött részletes indokolás.
- ^[96] *Büntető törvénykönyv*. KJK. Bp., 1979. 184. p.
- ^[97] BH 2000. 97.
- ^[98] BH 1989. 138.
- ^[99] *Székely*: i.m. 164. p.
- ^[100] BH 2000. 97.
- ^[101] Az igazsághoz hozzátartozik, hogy *Belovics Ervin* könyvének lezárásakor a megelőző jogos védelmet előíró törvényi rendelkezés még nem lépett hatályba. A szerző által támasztott feltételrendszer azonban a későbbi

törvényi kritériumokkal több tekintetben összhangban van (v.ö.: *Belovics*: i.m. 128-129. p.), ezért válik lehetővé ehelyütt az eredményeire való hivatkozás.

[\[102\]](#) *Belovics*: i.m. 127. p.

[\[103\]](#) *Belovics*: i.m. 129. p.

[\[104\]](#) BH. 2001. 204.

[\[105\]](#) BH 2004. 93., BH 2002. 171.

[\[106\]](#) *Tokaji*: i.m. 251. p., *Nagy*: i.m. 191. p. Megjegyzendő, hogy egy viszonylag újabb legfelsőbb bírósági döntés értelmében, ha a kölcsönös tettegesség során az erőviszonyok azért változnak meg, mert az egyik félhez utóbb – előzetesen fel nem ismerhetően – további támadó személy csatlakozik, az emiatt hátrányba kerülő fél javára a jogos védelem megállapítása már nem zárható ki. (BH 2008. 260.)

[\[107\]](#) *Földvári*: i.m. 136. p.

[\[108\]](#) *Belovics*: i.m. 130. p.

[\[109\]](#) *Notwehr*, törvényi szabályozását lásd német nyelven: Strafgesetzbuch. 38. Auflage. Dtv. München. 2002. 21-22. p., angol nyelven: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/9015/preview>

[\[110\]](#) *Notwehr*, törvényi szabályozását lásd német nyelven:

<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>

[\[111\]](#) *Légitime défense, Rechtfertigende Notwehr, Legittima difesa esimente*, törvényi szabályozását lásd francia, olasz és német nyelven: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

[\[112\]](#) *Difesa legittima*, törvényi szabályozását lásd olasz nyelven:

<http://www.bosettiegatti.it/info/norme/statali/codicepenale.htm>

[\[113\]](#) *Légitime défense*, törvényi szabályozását lásd francia nyelven: Code pénal. Dalloz. 2003. Paris. 117. p., 122. p.; illetve:

<http://www.legifrance.org/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006149818&cidTexte=LEGITEXT00006070719&dateTexte=20101206>

[\[114\]](#) *Необходимая оборона*, törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1697/file/0cc1acff8241216090943e97d5b4.htm/preview>

[\[115\]](#) *Hädakaitse*, törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1280/file/4d16963509db70c09d23e52cb8df.htm/preview>, észt nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1665/file/d020d95fbd7ad9c52f595ad9c1c.htm/preview>

[\[116\]](#) *Nepieciešamā aizstāvēšanās*, törvényi szabályozását lásd angol és lett nyelven:

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

[\[117\]](#) *Mbrojtja e nevojshme*, törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1565/file/d46a10bcf55b80aae189eb6840b4.htm/preview>; albán nyelven: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

[\[118\]](#) *Необхідна оборона*, törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1710/file/e7cc32551f671cc10183dac480fe.htm/preview>, és ukrán nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1709/file/18691871f696ac66b9fe4d9a4fdd.htm/preview>

[\[119\]](#) Szándékos emberölés és szándékos súlyos testi sértés okozása a szükséges védelem túllépése során.

[\[120\]](#) *Nužna odbrana*, törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, szerb nyelven:

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/71947/72713/F1188924123/SRB71947.pdf>

[\[121\]](#) Törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8881/preview>

[\[122\]](#) *Legittima aparare*, törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1695/file/c1cc95d23be999896581124f9dd8.htm/preview>, román nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1694/file/f06d07077ac1cf3a8d79429d38e0.htm/preview>

[\[123\]](#) Szabályozását lásd angol nyelven: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

[\[124\]](#) Törvényi szabályozását lásd angol nyelven:

<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1690/file/c428fe3723f10dcbcf983ed59145.htm/preview>

[\[125\]](#) Lásd 11/1992. (III. 5.) AB határozat, 42/1997. (VII. 1.) AB határozat, 1/1999. (II. 24.) AB határozat.

[\[126\]](#) Lásd bővebben: *Drinóczi Tímea – Petrétei József*: Jogalkotástan. Dialóg Campus. Bp.-Pécs. 2004. 313-377.p.

[\[127\]](#) *Mészáros Ádám*: Megjegyzések az új büntető törvénykönyv tervezetének a büntetőjogi felelősséget érintő rendelkezéseihez. In: Rendészeti Szemle 2008. évi 3. szám. 62-63. p.

[\[128\]](#) *Belovics*: i.m. 124. és 203. p.

[\[129\]](#) *Belovics*: i.m. 203. p.

[\[130\]](#) Vesd össze: 1878. évi V. tcz. 79. § (2) bek.: „Jogos védelem az: mely akár a megtámadottnak, akár *másnak*, *személye*, vagy *vagyona* ellen intézett [...]” (kiemelés tőlem: M. Á.)

Nótári Tamás

Giusto Picone (ed.): *Clementia Caesaris. Modelli etici, parenesi e retorica dell'esilio.*

(Palumbo, Palermo, 2008. 382 pp.)

A Giusto Picone szerkesztésében megjelent igényes, az antik állambölcselet szemszögéből is igen értékes tanulmánykötet tizenöt írást tartalmaz: a munkák a Palermói Egyetemen tartott master-szintű szemináriumának termései, ennek megfelelően tehát a szemináriumot vezető Giusto Picone és munkatársai mellett hallgatóik tanulmányai is helyet kaptak a kötetben. A kötet tematikája a *clementia*, a *beneficium* és a *gratia* fogalmai, valamint a nevelés, az erkölcsi *parainesis* és a száműzetés kulcsszavai köré csoportosul. Az egyes tanulmányok rövid áttekintése után a *clementia Caesaris*, valamint a *Pro Marcelló*ban Cicero által kifejtettek kapcsán – amelyek több tanulmány tárgyát is képezik – kívánunk további észrevételeket tenni.

A kötet első részének első tanulmánya Lucia Beltrami írása (*Il De clementia di Seneca: un contributo per l'analisi antropologica del valore della clementia*) a *clementia* senecai érték kategóriáját elemzi, különös tekintettel a Seneca által vázolt Cinna- és Augustus-képre. Licinia Ricottilli tanulmánya (*La costruzione della relazione fra poeta e spettatori nei prologhi terenziani*) a költő és a közönség között kiépítendő kapcsolat mibenlétét vizsgálja a terentiusi vígjátékok prologusai, különösen a *Hecyra* tükrében, illetve a közönség *benevolentia*jának és *aequanimitas*ának elnyerési lehetőségeit és technikáit elemzi. Giusto Picone írása (*Il paradigma Marcello. Tra esilio e clementia Caesaris*) Marcellus ügyének tükrében a száműzetés és a *clementia Caesaris* cicerói ábrázolását veszi górcső alá. Antonio De Caro tanulmánya (*Cum sceleratis an cum bonis civibus? Ironia e riflessione politica nell'orazione pro Ligario*) szintén egy cicerói beszédet vizsgál, a *Pro Ligariót*, amelyben a politikai reflexió lehetőségeit elemzi, illetve rávilágít az irónia mint szónoki eszköz alkalmazására a *deprecatio* iskolapéldájaként számon tartott *Pro Ligarió*ban – a tanulmány jól kiegészíti Picone munkáját, hiszen a *Ligariana* kulcsfogalma szintén (akárcsak a *Pro Marcello*, akár a *Pro rege Deiotaro* esetében) a caesari *clementia* és *sapientia*.

Pietro Li Causi tanulmánya (*Strategie per un ritorno. Il 'gioco' della persuasione e la rappresentazione dell'esilio nelle Epistulae ad Marcellum di Cicerone*) szintén a Cicero–Marcellus kapcsolatot teszi vizsgálat tárgyává, azonban nem a *Pro Marcello*, hanem kettejük levelezése fényében, ugyanis a Cicero által Marcellus felé megfogalmazott, az önkéntes száműzetésből való visszatérés lehetőségeit, illetve a Marcellusnak adott biztatás és a hazatérésre történő rábeszélés cicerói technikáit elemzi. Rita Marchese munkája (*Disuguaglianza, potere, giochi di ruolo. Processi di formalizzazione del beneficium fra pro*

Marcello e de beneficiis) egyfelől szintén a cicerói *Pro Marcelló*ból, másfelől a senecai *De beneficiis*ből indul ki mint forrásból, és ezeket elemezve vizsgálja a győztes Caesar és a szenátorok, illetve a *princeps* és az alattvalók viszonyát, amit a *benefactor* és a *beneficium* elfogadónak kapcsolataként határoz meg – ennek során teret szentel mind a *gratia*, mind a *dignitas* újradefiniálási lehetőségeinek a hagyományos római értékrend és a kialakuló principátus keretei között.

A kötet második részében az egyetemi hallgatók írásai kaptak helyet. Cinzia Casamento tanulmánya (*Il de clementia e la retorica della persuasione*) a senecai *De clementiá*t mint uralkodótükröt (*speculum principis*) elemzi, amelyben a filozófus a *preceptor* szerepkörét magára öltve a *princeps*hez méltó erények meghatározásával véli közelebb hozni Neróhoz az általa megteremthető új aranykor lehetőségét. Filippo Bosco írása (*Il tema dell'error: esigenze di riscatto e difesa dell'identità in Cicerone e Ovidio*) a cicerói *Pro Marcello* és az ovidiusi *Tristia* meggyőzési technikáit hasonlítja össze; a két mű azért állítható párhuzamba, mivel mind Cicero a Pompeius-hívek, mind Ovidius a saját menthető tévedését, jóhiszemű ballépését hozza fel mentségül, és igyekszik a *dictator*, illetve a *princeps* bocsánatát elnyerni. Alice Accardi munkája (*La prassi dello scambio tra pro Marcello e de officiis*) a *Pro Marcello* és a *De officiis beneficium*-fogalmát veti egybe, és mutatja ki a *De officiis*ben a *beneficium*, a *benefactor* és a *beneficium* elnyerőjének már a *Pro Marcelló*ban is definiált elemeit. Mariachiara Pardo tanulmányában (*La costruzione della figura di Cesare nelle opere di Cicerone: il benefattore tiranno*) a Cicero által alkotott Caesar-kép változásait követi nyomon, különös tekintettel a *De officiis*ben és az első *Philippicá*ban megmutatkozó ábrázolás tekintetében, illetve mutat rá azon folyamatra, amelynek során a *kegyes zsarnok* képének helyét átveszi a *méltán halált érdemlő zsarnok* képe. Francesca Di Garbo írása (*La relazione pater-filius come paradigma di autorità. Alcune considerazioni su un sistema di rappresentazione e sulle sue implicazioni funzionali*) szintén a *Pro Marcelló*hoz kapcsolódik: a szerző rávilágít a Cicero által Caesarról mint *servator civium*ról festett képre, és ennek a caesari propagandában fellelhető rokon-, illetve ellentétes vonásaira.

Francesco Sampino tanulmánya (*Beneficium, società e potere: una lettura del de beneficiis di Seneca*) munkája az alá- fölérendeltségi viszonyokban adható és kapható *beneficium* senecai fogalmát veszi górcső alá, és ennek kapcsán elemzi a hatalom gyakorlója és az alávetett közti kapcsolatnak a filozófus által vázolt alternatíváit. Simona Rampulla írásában (*Orizzonti incrociati. Il conflitto apparente fra rappresentazione stoica dell'esilio e mos maiorum in Cicerone e Seneca*) a száműzetés etikai vetületeit elemzi a cicerói *De officiis* és a senecai *Consolationes* alapján, rámutatva azon ellentéte, amely a római *mos maiorum* és a sztoikus filozófia között e tekintetben feszül, ugyanis míg az előbbi a száműzetést egyfajta (emberileg és jogilag egyaránt megjelenő), a halálhoz hasonló helyzetet fogja fel addig a sztoikus filozófia éppen a bölcsnek az e körülménnyel szembeni immunitására helyezi a hangsúlyt. Riccardo La Farina

munkája (*L'esilio eroico, ovvero la devotio di Cicerone*) Cicero saját száműzetéséről alkotott képét elemzi a száműzetésből való hazatérés után tartott beszédek tükrében, és a forráshelyek alapos elemzésével teszi világossá azon cicerói gondolatmenet következetességét, miszerint a szónok-államférfi az önként vállalt száműzetéssel mentette meg az államot a fenyegető polgárháborútól, tehát nemcsak a Catilina-összeesküvés leleplezésével, hanem a száműzetéssel is *conservator rei publicae*vé vált. Francesca Faraci tanulmányában (*Il non luogo dell'esilio. Una lettura antropologica dello spazio ovidiano*) Ovidius talaj- és identitásvesztettségének élményét dolgozza fel a *Tristia* és az *Epistulae ex Ponto* alapján.

Az alábbiakban a cicerói *Pro Marcello* kapcsán kívánunk néhány észrevételt és kiegészítő megjegyzést tenni, annál is inkább, mivel a kötetben olvasható tanulmányok közel fele valamiképpen e beszédhez, illetve a Cicero–Caesar viszonyhoz kapcsolódik. Caesar 46. július 25-én tért vissza africai hadjáratáról Rómába, Cicero pedig ekkortájt biztonságban érezhette magát Rómában, mivel egyfelől Caesartól megfelelő biztosítékokat kapott, másfelől pedig az új igazgatásban helyet kapott barátai, A. Hirtius és L. Cornelius Balbus, valamint a kegyelmet nyert C. Cassius Longinus, M. Iunius Brutus és P. Cornelius Dolabella jóvoltából.^[1] Ebben a történelmi-politikai helyzetben született a Cicero szónoki életműve kései szakaszának egyik jelentős – s egyúttal az ún. *orationes Caesarianae* első – darabja, a *Pro Marcello*, amely látszólag nem más, mint védőbeszéd, ugyanakkor azonban a cicerói állam- és politikaelméleti *corpus* kiemelkedően fontos alkotóeleme. A *Pro Marcellót* – ami látszólag védőbeszéd, valójában azonban a Caesar által Marcus Claudius Marcellusnak adott kegyelem felett érzett hálát kifejező, a *dictator*hoz intézett *oratio* – Cicero nagy valószínűséggel 46 szeptemberében, vagyis még a *Ludi Caesaris* előtt mondta el a szenátusban. A Caesar tiszteletére rendezett ünnepségsorozat után jelentősen megromlott a viszony kettejük között, így aligha képzelhető el, hogy a szónok a *Pro Marcelló*ban megfogalmazott magasztalással illette volna a *dictator*t.^[2] A szenátus a 46. április 6-án aratott thapsusi győzelem után számos kitüntetéssel – tizennégy napos ünnepséggel, a *triumphusok*hoz kirendelt hetvenkét *lictorral*, három évre szóló *censori*, illetve *praefectus morumi* tisztséggel és félisteni attribútumokat megjelenítő szobor felállításával – halmozta el a július végén Africából hazatérő Caesart, s ezek között szerepelt a tízéves időtartamra megszavazott *dictatori* hatalom is.^[3] A hazatérést követő hetek az ünnepségsorozat előkészítésével, Caesar részéről pedig átfogó, többek között a veteránok letelepítésével foglalkozó reformcsomag kidolgozásával telt.^[4] A *dictator* határozottan kiállt békepolitikája mellett, és hajdani ellenségeit és ellenfeleit, így többek között Cicerót is igyekezett megnyerni magának, lévén hogy Pharsalos után ellenségei legtöbbször kegyelmet adott,^[5] némelyeket – Ser. Sulpicius Rufust, M. Iunius Brutust,^[6] Dolabellát és C. Cassius Longinust – pedig kiemelt feladatokkal bízott meg.^[7] Mindezek alapján Cicero leveleiben biztató

hírekkel szolgálhatott még száműzetésben élő barátainak, így például Ligariusnak,^[8] Trebianusnak^[9] és Nigidius Figulusnak.^[10] Ebben a politikai környezetben került sor a Caesar ellenségei közül egyedüliként életben maradt egykori *consul*nak, M. Claudius Marcellusnak adott amnesztiára,^[11] akiről – Caesar legelszántabb ellenlábasáról – már 46 elején megjelent, *De virtute* című munkájában maga Brutus is elismeréssel nyilatkozott.^[12] Marcus Claudius Marcellus az 51-es esztendő egyik *consul*jaként – a híres jogász, Servius Sulpicius Rufus *collegájaként* – hiábavalóan fáradozott azon, hogy Caesart visszarendeljék galliai helytartóságából, igyekezett megakadályozni, hogy Caesar távollétében pályázzék a *consulatusra*, és több kísérletet tett a Caesar elleni vádemelésre.^[13] Caesar pharsalosi győzelme után a lesbosi Mytilenébe visszavonulva szellemi tevékenységének élt,^[14] azonban nem volt hajlandó a *dictator*tól kegyelmet kérni.^[15] Cicero 46 augusztusában írott leveleiben igyekezett jobb belátásra bírni, mondván, hogy a caesari kegyelem elutasításával mind vagyonát, mind életét veszélybe sodorja.^[16] Cicero számára a szenátus jogainak élharcosa, Marcellus egyet jelentett a régi *res publica* értékeivel és hagyományaival,^[17] s ha ő elfogadja a Caesar nyújtotta kegyet, úgy ennek Cicero számára két hozadéka is lehetett. E tény egyfelől legitimálhatta a pharsalosi csata utáni, Caesar és Cicero közti megbékélést, amit Pompeius hívei közül sokan árulásnak tekintettek,^[18] másfelől minél nagyobb számban tértek vissza a köztársasági rend befolyásos hívei Rómába, annál inkább növekedhetett az esély a hajdani államrend helyreállítására.^[19] Még mielőtt Marcellus maga lépéseket tett volna, ügye szóba került egy szenátusi ülésen, amelyen – Cicero apósa, L. Piso kezdeményezésére – a testület szinte egyhangúlag a kegyelem megadása mellett foglalt állást.^[20] Azon kérdésre, hogy a kezdeményezés spontán indíttatásból fakadt-e, vagy pedig a caesari propaganda színjátékának kell-e tekintenünk, aligha adható egyértelmű válasz. Ezen ülésen, ami reményt adott Cicerónak arra, hogy a szenátus visszanyerheti régi tekintélyét, és arra nézvést is reményt csillantott meg, hogy Caesar szintén hajlandó lehet a *res publica* helyreállítására^[21] – amint e bizakodást tükrözi Sulpicius Rufusnak írott levele is^[22] –, megtörte önkéntes némaságát, hálát mondva Caesarnak.^[23] Marcellus már nem részesülhetett a caesari kegy előnyeiben: a hazaúton 45. május 27-én barátja, P. Magius Cilo meggyilkolta, s e gyilkosságban Caesart Cicero szerint sem terhelte felelősség.^[24] A *Pro Marcello* kiadására 45 májusában került sor, kilenc hónappal elhangzása után, hiszen Caesar Hispaniában olvashatta.^[25] Ezek alapján jó eséllyel feltételezhetjük, hogy az elhangzott beszédet Cicero néhány ponton átszerkeszthette, és 46 szeptembere utáni érzéseinek is hangot adhatott benne.^[26] Érdemes figyelmet szentelni Rochlitz gondolatmenetének, amely szerint a *Pro Marcello* egyfajta uralkodótükör, vagyis nem annyira Caesar mint történelmi személy valós vonásainak képét tárja elénk, mint inkább az adott körülmények között ideálisnak tekinthető uralkodóval szemben állított követelményeket. Ily módon tehát az *oratio* nemcsak a Marcellusnak adott kegyelemért tolmácsolt hála, hanem a korviszonyokat építő és nevelő jellegű kritika tárgyává tevő politikai

programbeszéd is.^[27] Az eddigi caesari eredmény az átlagember mércéjével mérve több, mint elégséges, a *dictator* személyiségéhez mérve azonban még túl kevés,^[28] ám ellentétes magatartása veszélyeztetheti mind kortársai, mind az utókor ítéletét, és beárnyékolhatja eddigi tetteit,^[29] ezáltal a *dignitas*ára – amelynek sérelme miatt kirobbantotta a polgárháborút – érzékeny Caesart gyenge pontján szólítja meg.^[30] A beszéd második része a jövőben Caesarra váró feladatokat számlálja elő.^[31] Cicero elő helyen Caesar biztonságának kérdésével foglalkozik, kiváltképp mivel a közelmúltban a *dictator* felvetette a szenátusban az ellene szőtt állítólagos merénylet tervét. A szónok itt az uralkodótükrök azon szokásos toposzához nyúl, amely szerint egyfelől az uralkodó biztonsága az alattvalók biztonságán alapul,^[32] másfelől a jószágos uralkodónak nincsen mitől tartania alattvalói részéről, hiszen éppen azok nyújtják számára a legbiztosabb oltalmat.^[33] Miután tehát Caesar aggodalmait eloszlatta, a közjó érdekében teendő intézkedések egész sorát tárja a *dictator* elé,^[34] hiszen – szintén a szokványos toposzok egyikével élve – ő lehet az egyetlen, aki jó orvosként képes a polgárháború ütötte sebeket meggyógyítani.^[35] Ezzel Cicero Caesart kiemelt felelősségére emlékezteti, s egyúttal bírálja is azon kijelentését, miszerint földi hivatását immáron beteljesítette,^[36] hiszen még adósa a polgárháborúba taszított *res publicának* a legfontosabbal: a helyreállítás, az újjáépítés munkájával^[37] – hiszen e nélkül háborús sikerei is kétes színben tűnnek majd fel az utókor szemében.^[38] Mindezzel azonban nemcsak az államnak tartozik, hanem önnön, az emberi határokon túlnövő természetének is.^[39] Miután megismételte a római nép megosztottságának és belső bizonytalanságának tényét, Caesart mint egyetlen, az egységet megteremtteni képes személyt – ismét egy jól ismert toposzt alkalmazva^[40] – részesíti elismerésben,^[41] és általános felhívást intéz mind Caesarhoz, mind a közösséghez az egység és az együttműködés megteremtésére.^[42] Újból, kiemelten hangsúlyos ponton él a közösségnek az uralkodótól s ugyanakkor a köz ügyeit felelősen (*bonitate, aequitate*) irányító uralkodó személyének és biztonságának a közösségtől függésének toposzával.^[43] Majd pátozzal telt ígéretet tesz Caesarnak – hiszen a számára felállítandó testőrség kérdése éppen ekkortájt került szóba a szenátusban^[44] – arra az esetre, ha eddigi magatartásához hű marad, és következetesen érvényesíti eddig is képviselt elveit: tulajdon testükkel védelmezik majd életét és biztonságát.^[45] Érdeemes némi figyelmet szentelni e záró gondolatmenetnek, amivel Cicero sajátos logikai csapdába kényszeríti Caesart. Kiindulópontként azon alap szolgál, miszerint a zsarnok halált érdemel. Ezt két premisszára bontja: egyrészt az erényes uralkodót nem szabad/kell megölni, tehát nem kell félnie, másrészt Caesar a közelmúltban erényről tett tanúbizonyságot. A premisszákból levont következtetés: Caesarnak, amíg erényesen gyakorolja hatalmát, nem kell életéért rettegnie. Mindezt tovább bontva: egyfelől ha Caesar továbbra is teret enged *clementiájának*, akkor nem kell félnie; másfelől ha a *clementia* gyakorlása során önkényuralkodóként viselkedik az egykoron vele egyenrangúakkal szemben, akkor zsarnokként megérdemli a halált.^[46] Ezen érvelési módot a *De*

*inventioné*ben Cicero *complexi*ónak nevezi, és azon alternatíva-típust érti alatta, amelyből a megkérdézett bármelyiket választja is, erkölcsileg tisztán nem jöhet ki a szituációból – vagyis egyfajta „huszonkettes csapdája” helyzetet teremt a megszólított számára.^[47]

Azon ígéret, miszerint Caesart a római előkelők saját testükkel fogják védelmezni, ha az elvárásokhoz alkalmazkodva jár el, egyúttal burkolt fenyegetés is. Az egyéb – olykor ironikusan, olykor hízelgés-ként megfogalmazott – fenyegetések természetesen hasonlóképp burkoltak: a Caesar dicsőségének egyedüli, vagyis *socius* nélküli volta^[48] és a hazának leróni tartozott adósságának említése.^[49] Vajon hogyan tudja Caesar leróni azon hazának tartozását, amelynek törvényeit megsértette?^[50] Ha Caesar nem venné tudomásul helyzetéből fakadó morális kötelezettségeit, ha nem cselekednék ezeknek megfelelően, illetve ha valóban azon általa tett kijelentés vezérelné, hogy már nem támaszt elvárásokat az étellel szemben,^[51] tehát vele szemben sem lehet elvárásokat támasztani, akkor – amint ezt a *De officiis*-ben utóbb Cicero megfogalmazta^[52] – saját magát rekeszti ki az emberi közösségből, s mint magát a közösségen felül és kívül helyező, félelmet gerjesztő és félelemben élő zsarnok, halált érdemel.^[53]

Az antikvitás inkább kritikát, semmint dicséretet látott a *Pro Marcell*óban, ám e meggyőződést korántsem osztotta mindenki, hanem az *orati*óban inkább Caesar *clementi*ájának magasztalását fedezték fel, illetve egyfajta buzdítást annak változatlan gyakorlására.^[54] A modern szakirodalom egyik része is ebben látja a *Pro Marcello* jelentőségét,^[55] s némelyek Cicerót is már-már a caesari *dictatura* ideológusának színében tüntetik fel.^[56] Mások a *clementia Caesaris* cicerói magasztalását a szónok részéről kétes értékű dicséretként, mi több, elmarasztaló kritikaként értékelik.^[57] Abban azonban szinte egységes nézetben vannak a kutatók, hogy a *clementi*át emelik ki mint a beszéd elemi fontosságú kulcsfogalmát.^[58]

A *sapientia* és a *consilium* azon motívumok, amelyeknek Cicero szerint Caesar jövőbeli politikáját vezérelniük kell, amint ezt a beszédben hosszasan taglalja.^[59] Érdeemes megemlíteni, hogy míg a *clementia* csupán az *oratio* első,^[60] a polgárháborúval foglalkozó, múltra irányuló részében fordul elő, addig a *sapientia* a második, a jövő politikája felé forduló részben is.^[61] A caesari *sapientia* eljövendő és elvárt megnyilvánulási terepe a *res publica* helyreállítása,^[62] hiszen valódi dicsőség a *dictatorra* is csak ebből hármozhat.^[63] E ponton részint a kritika, részint az ironia fegyverével igyekszik Caesart a köz érdekében végrehajtandó tettekre sarkallni, hiszen önnön *dignitas*át már megóvta ugyan a polgárháború kirobbantásával,^[64] ám éppen ezért nincsen joga innentől fogva visszavonulni a közügyektől,^[65] hiszen még nem róttá le az államnak és saját nagyságának tartozott adósságát.^[66] A *Caesar clemens* képnek a filozófusi magasságokba emelt *Caesar sapiens* képbe történő átfordításával Cicero a kegyet gyakorló egyeduralgató eszméjének helyébe a szenátorok közül mint *primus inter pares* kiemelkedő, nagyobb felelősséggel felruházott államférfi ideáját állítja.^[67]

-
- [11] Dyer, R. R.: *Rhetoric and Intention in Cicero's Pro Marcello*. *Journal of Roman Studies* 1990. 17–30.
- [12] Rochlitz, S.: *Das Bild Caesars in Ciceros 'Orationes Caesarianae'. Untersuchungen zur 'clementia' und 'sapientia Caesaris'*. *Studien zur klassischen Philologie* 78. Frankfurt am Main–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1993. 74.
- [13] Dio Cass. 43, 14. 3–7; 43, 19, 3. Ehhez lásd Meyer, E.: *Caesars Monarchie und das Prinzipat des Pompeius: Innere Geschichte Roms von 66 bis 44 v. Chr.* Stuttgart–Berlin 1922³. 384; Gelzer, M.: *Caesar, der Politiker und Staatsmann*. Wiesbaden 1960⁶. 257.
- [14] Dio Cass. 43, 25. sk.; Suet. *Iul.* 40–44; Gelzer 261. skk.; Meyer 410. skk.
- [15] Dio Cass. 41, 62. sk.; 42, 13. 32. sk.
- [16] Plut. *Brut.* 5. skk.
- [17] Rochlitz 74⁵.
- [18] Cic. *fam.* 6, 13, 2.
- [19] Cic. *fam.* 6, 10.
- [10] Cic. *fam.* 4, 13.
- [11] Cic. *Phil.* 13, 29.
- [12] Meyer 383.
- [13] Cic. *Att.* 5, 2, 3; *fam.* 12, 15, 2; Sall. *hist.* 1, 9; Dio Cass. 40, 59; Plut. *Caes.* 29; Suet. *Iul.* 28.
- [14] Cic. *Brut.* 249. sk.
- [15] Cic. *fam.* 4, 11, 2.
- [16] Cic. *fam.* 4, 7. 8. 9.
- [17] Cic. *Marc.* 3.
- [18] Cic. *Marc.* 13; *fam.* 7, 3, 6; Seel, O.: *Cicero. Wort, Staat, Welt*. Stuttgart 1967³. 340.
- [19] Cic. *fam.* 4, 8, 2; 4, 9, 1. 3; 6, 6, 11; Büchner, K.: *Cicero. Bestand und Wandel seiner geistigen Welt*. Heidelberg 1964. 353; Seel 338.
- [20] Cic. *Marc.* 3. 13. 33; *fam.* 4, 4, 3.
- [21] Cic. *Marc.* 2; Meyer 406. sk.; Gelzer 293.
- [22] Cic. *fam.* 4, 9, 2.
- [23] Cic. *fam.* 4, 4, 3. sk.
- [24] Cic. *Att.* 13, 10, 3; *fam.* 4, 12.
- [25] Cic. *Att.* 13, 12, 2.
- [26] Dyer: *i. m.* 19.
- [27] Rochlitz 79. skk.; Dyer 20.
- [28] Cic. *Marc.* 26. sk.
- [29] Cic. *Marc.* 26. 30.
- [30] Rochlitz: *i. m.* 81¹⁹.
- [31] Cic. *Marc.* 20–32.
- [32] Cic. *Marc.* 21. sk. Vö. Cic. *Phil.* 12, 25.
- [33] Cic. *Marc.* 21. Vö. Cic. *off.* 2, 23; *Phil.* 2, 112; Sall. *epist.* 1, 3, 3.
- [34] Cic. *Marc.* 23.
- [35] Cic. *Marc.* 18. 22. 29. 32. Vö. Sall. *epist.* 1, 6, 4; Cic. *Q. fr.* 1, 1, 31; *rep.* 1, 54. 64; 5, 8; *Lig.* 30. Sen. *clem.* 1, 17, 1.
- [36] Cic. *Marc.* 25.
- [37] Cic. *Marc.* 25.
- [38] Cic. *Marc.* 25–29.
- [39] Cic. *Marc.* 27.
- [40] Vö. Cic. *Q. fr.* 1, 1, 25; Sall. *epist.* 1, 5, 1. 3; 1, 6, 5; 2, 7, 2.
- [41] Cic. *Marc.* 31–33.
- [42] Cic. *Marc.* 32.
- [43] Cic. *Marc.* 31.
- [44] Plut. *Caes.* 57, 2; Cic. 40, 4.
- [45] Cic. *Marc.* 32. Vö. Cic. *Mil.* 32; Sen. *clem.* 1, 3, 3.
- [46] Dyer 23.
- [47] Vö. Cic. *inv.* 1, 45.

- ^[48] Cic. *Marc.* 7.
- ^[49] Cic. *Marc.* 27.
- ^[50] Dyer: *i. m.* 28.
- ^[51] Cic. *Marc.* 21–22.
- ^[52] Cic. *off.* 3, 32.
- ^[53] Dyer 26.
- ^[54] Rochlitz 103.
- ^[55] Dahlmann, H.: *Clementia Caesaris*. In: H. Oppermann (Hrsg.): *Römertum*. Darmstadt 1970; Klass, J.: *Cicero und Caesar*. Berlin 1939. 182. skk.
- ^[56] Ewert, G.: *Ciceros Rede Pro M. Marcello als bedeutsames zeithistorisches Dokument*. *Wochenzeitschrift Rostock* 1969. 416; 447.
- ^[57] Giebel, M.: *Marcus Tullius Cicero*. Reinbek bei Hamburg 1977. 99.
- ^[58] Meier, C.: *Die Ohnmacht des allmächtigen Diktators Caesar. Drei biographische Skizzen*. Frankfurt am Main 1980. 210.
- ^[59] Cic. *Marc.* 23–32.
- ^[60] Cic. *Marc.* 1–19.
- ^[61] Cic. *Marc.* 20–32.
- ^[62] Cic. *Marc.* 23. skk.
- ^[63] Cic. *Marc.* 26.
- ^[64] Vö. *Caes. civ.* 1, 9.
- ^[65] Vö. *Cic. fin.* 3, 64.
- ^[66] Cic. *Marc.* 27.
- ^[67] Cic. *Marc.* 32.

Pápai-Tarr Ágnes
Vádalku –
az amerikai, és a magyar valóság

Az elmúlt néhány évtizedben a büntetőeljárások gyorsításáról nagyon sokat hallunk. Nem véletlen, hiszen világszerte a bűnügyi statisztikák az eljárások elhúzódásáról árulkodnak. Globális és egyben még mindig megoldásra váró probléma az igazságszolgáltatások tehermentesítése és gyorsítása. Ezért az utóbbi időben az igazságszolgáltatás működőképességének fenntartása jegyében, az államok elfogadnak és működtetnek olyan jogintézményeket, melyek a tradicionális elvek részbeni feladásával, a konszenzuális elemek megerősödésével szolgálják az eljárások gyorsítását. Még az egyszerű laikus számára is ismerősnek tűnhet a „vádalku”, mint a büntetőeljárás gyorsításának egy lehetséges módozata. A vádalku az angolszász jogrendszerekből indult „hódító” útjára, de ma a kontinentális országok közül, aligha tudnánk olyat említeni, ahol a büntetőeljárás egyszerűsítésének égisze alatt létrejött valamelyik jogintézményt a jogtudomány, a köznyelv, a sajtó, vagy akár az egyszerű hétköznapi emberek is, ne vádalkuként emlegetnék.^[1] Ez a megállapítás természetesen helytálló Magyarországra is.

A „vádalkuk” tárgyalása, és annak a kérdésnek a kutatása, hogy létezik-e hazánkban vádalku-vagy csak jogtalanul bitoroljuk a kifejezést, több szempontból is nehézségbe ütközik. Első sarkalatos pont a fogalom használata körül kirajzolódó kaotikus állapotban keresendő, vagyis hogy mit értünk, avagy értsünk vádalku alatt? Sok szerző megfélekedezik ugyanis arról, hogy az amerikai, klasszikus értelemben vett vádalkuként fordított „plea bargain” maga is egy gyűjtő kategória és több jogintézményt foglal magába. Másrésztől azért is ütközik nehézségbe a hazai vádalku tárgyalása, hiszen különböző szerzők más-más jogintézményeket sorolnak a kifejezés alá. Akik korábban, akármilyen megközelítésben is, de foglalkoztak már a „magyar vádalkukkal” azt hiszem, messzemenőig egyetértettek velem, amikor egy korábban megjelent tanulmányomban azt állítottam, hogy Magyarországon vádalku nem létezik. Jelen tanulmányban azt vizsgálom, hogy vajon helytálló-e még mindig ez a feltételezésünk? Nem hozott-e lényegi változást a 2009. évi LXXXIII. törvény, mely jelentős mértékben megváltoztatta az egyik magyar vádalkuvá keresztelt jogintézmény, a tárgyalásról lemondás szabályait? Ahhoz, hogy e kérdéseket megválaszolhassuk, elkerülhetetlennek tartom, hogy tisztázzuk, mit értünk a klasszikus értelemben vádalkun?

I. A vádalku „iskola példája” –az amerikai plea bargaining

A „*vádalku*” eredetileg az angolszász országokban,^[2] pontosabban az USA-ban vert gyökeret és ott is szilárdult meg elsőként. Annak ellenére, hogy nagyon sok kritika fogalmazódik meg vele szemben, sokan azon a véleményen vannak, ha nem létezne, az amúgy is örökös problémákkal küzdő igazságszolgáltatás csődöt mondana. RÉVÉSZ Judit szerint, ha csupán harmadára csökkenne a vádalkuk száma, az kb. 400%-kal emelné meg az esküdtszéki tárgyalásokat, és ez szétzúzná az állandóan nehézségekkel küzdő igazságszolgáltatási rendszert.^[3] A rengeteg kritika ellenére, mindenki elismeri, hogy a vádalku az amerikai jogrendszer szerves része, és alkalmazásának gyakorisága nemhogy csökkenne, de épp ellenkezőleg, növekvő tendenciát mutat.^[4]

A vádalku kifejezésnek nincs általánosan elfogadott jelentése az USA-ban, sőt még abban sincs egyetértés, hogy milyen elemek megvalósulása esetén beszélhetünk egyáltalán vádalkuról.^[5] SALTZBURG szerint, akkor beszélhetünk róla, ha „*a terhelt beleegyezik abba, hogy bűnösnek vallja magát az ellene felhozott vád tekintetében, bízva abban, hogy mindezért cserébe valamit kap az államtól.*”^[6]

A vádalku a vádemelést követően, a felek közötti informális eljárás, kölcsönös egyezkedés, alkudozás keretében történik. Amennyiben a felek között megállapodás születik, ennek eredményét, a bíróság által tartott nyilvános előkészítő tárgyaláson terjesztik az egyesbíróként eljáró bíróság elé. A bíróság ilyen megállapodás esetén bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül, a vádhatóság által előterjesztett bizonyítékok, valamint a vádlott beismerése alapján állapítja meg a bűnösséget, és a megállapodás alapján szabja ki a büntetést. A „*plea bargaining*” tehát, az ügyészség és a bíróság részéről, a beismerő vallomásért cserében adott engedmény,^[7] egy olyan általános fogalom, mely a gyakorlatban különböző típusok széles skáláját fogja át.^[8]

1. Történeti előzmények

Az amerikai államalapítást követő mintegy első 150 évben a büntetőügyekben az anyagi igazság felkutatásának legmegbízhatóbb módja, a bírósági tárgyalás volt. Nem véletlen tehát, hogy a *plea bargaining*ről, mind az Alkotmány, mind a Bill of Rights hallgat.^[9] Mégis azt kell mondanunk, hogy a vádalku az Egyesült Államok jogtörténetében viszonylag hosszú múltra tekint vissza, hiszen gyökerei a XIX. század első éveiben már megjelentek. Igaz ekkor még nem volt jogszabályban rögzített, sem a bírói gyakorlat által legitimált, de már egyértelmű, hogy a vádlott és képviselője, illetve az ügyész folytatott egyeztető tárgyalásokat. A felek különböző érdekei egymással találkoztak, és az amerikai

igazságszolgáltatás sajátosságai miatt egy nagyszerű alku pozícióba került mindkét fél.

Az ügyésznek mielőtt vádat emelne, számos szempontot kell mérlegelnie, nevezetesen, hogy a bizonyítékok, amik a rendelkezésére állnak elegendőek-e a vádemeléshez, meg kell vizsgálni a bűncselekménnyel okozott sérelem nagyságát, az alkalmazható büntetések körét stb.^[10] Ő az államot képviseli, ezért érdeke az elkövető feltétlen megbüntetése. Elsősorban a bizonyítás nehézségei, a felderítés időigényessége és munkaterhe kényszerítette a közvádlót arra, hogy a beismerő vallomás elérésére törekedjen.^[11]

Ennek a következménye egyértelműen az eljárás gyorsítása lett, hiszen beismerő vallomás esetén, ha a vádlott nem ragaszkodott hozzá, nem kellett a grand jury eljárását lefolytatni, és hivatalos bírókból álló tanács ítélezhetett az ügyben. A vádlottnak is számos érdeke fűződött a vádalkuhoz, hiszen így menekülhetett meg a súlyosabb, illetve a több bűncselekmény miatt kiszabandó büntetéstől.

A későbbi fejlődés következménye az, hogy a beismerő vallomás és egyéb feltételek megléte esetén, a bíróság eltekintett a bizonyítástól is. Mintegy másfél évszázad alatt a vádalku rendszere anélkül, hogy a büntetőeljárás jog által elismert lett volna, és anélkül, hogy létrejöttek nyilvános feltárására sor került volna, az igazságszolgáltatás minden résztvevője, és a nyilvánosság számára is közismert intézménnyé vált.^[12]

Az 1960-as években már a jogirodalom és a sajtó által nyilvánosan tárgyalt intézménnyel találkozunk. A Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntésében 1970-ben legitimálta a vádalkut, de még fenntartásait hangoztatta vele szemben. Végül a vádalku az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának 1971-ben, az ún. *Santobello-ügyben* hozott határozatával vált egyértelműen elfogadottá.^[13] Ennek indokolása az volt, hogy a *plea bargaining* az igazságszolgáltatás szerves része, és megfelelő körülmények között a működése támogatandó. Amennyiben minden vádemelés teljes eljárás lefolytatását kívánná, a kormánynak meg kellene sokszorozni a bírácoknak, és a bíróságoknak a számát.^[14]

2. A *plea bargaining* típusai

A *plea bargaining* kifejezés egy gyűjtő kategória, mely államonként és szerzőnként is több, különböző vádalku megoldást foglal magába. Abban azonban egyetértés van, hogy két nagyobb szakaszra bontható az eljárás, egyrészt az ügyész és a védő között zajló, jogilag szabályozatlan alkudozásra, illetve a „*guilty plea-re*”, mely a bíróság előtti bűnösség elismerését jelenti.^[15] A hazai szerzők közül, Farkas Ákos a típusait illetően, három kategória között tesz különbséget,

így ismeri, a beismerési (guilty plea), a vád (charge bargaining) és ítéleti alkut (sentence bargaining).^[16]

Külföldi szerzők, az alku tartalmát illetően kategorizálnak, és vannak olyan nézetek, melyek eszerint 3 nagy csoportot különböztetnek meg:^[17]

- 1) „*Charge bargaining*” –Az a fajta vádalku, melynek lényege, hogy a terhelt egy másik, kevésbé súlyos bűncselekményben ismeri el bűnösségét, és az ügyész egy kevésbé súlyos bűncselekmény miatt emel vádat, mint ami az eredeti vád lett volna (pl. lopás vétségében tesz beismerést, lopás büntette helyett).
- 2) „*Count bargaining*”- ennek az egyes vádpontoktól való eltekintés a lényege. (A terheltet három különböző betöréses lopással vádolják, és egyik tekintetében beismerő vallomást tesz, míg a másik két vádponttól az ügyész eltekint.)^[18]
- 3) „*Sentence bargaining*”^[19] ami a konkrét ítéletre, illetve a büntetéskiszabására vonatkozó kedvezményt jelent. (Pl. próbára bocsátást, vagy alacsonyabb büntetési tétel alkalmazását teszi lehetővé az ügyész.)

Vannak szerzők, akik a fenti 3 csoporthoz még egy negyediket is sorolnak, nevezetesen, amikor a vádlottat valamilyen negatív címkézés, súlyos társadalmi megbélyegzés érné az eredeti vád alapján, és ettől a vádtól az ügyész a beismerésért cserébe eltekint (pl. gyermek molesztálása helyett, egy társadalmilag jobban elfogadott bűncselekmény, például testi sértés miatt, emel vádat az ügyész.)^[20]

Ami az alkudozás módját illeti, explicit és implicit vádalkut különíthetünk el. Az explicit vádalku esetén nyílt tárgyalások folynak a felek között, melynek végeredménye az egyezség. Implicit vádalku esetén a terhelt alapos okkal számíthat bizonyos ügyészi indítványokra, annak ellenére, hogy nyílt alkudozás nem folyt.^[21] Ezt egyes amerikai szerzők úgy is emlegetik, hogy az előbbi, egy de facto kétoldalú egyezség, ami a büntető ügy önkéntes, bilaterális szerződéssel való lezárását jelenti. Az utóbbi viszont, de facto egyoldalú ítélethozatal, mely keretein belül, az ügyész maga dönt ártatlanság és bűnösség tekintetében, és egyedül dönt egy kényszer erejű ajánlat megtételében, ami a terheltet önkéntelenül a bűnösség beismerésére kényszeríti.^[22]

3. Az ügyész a vádalkuban

Amennyiben az ügyésznek alapos oka van annak feltételezésére, hogy bűncselekmény elkövetése történt, annak az eldöntése, hogy vádat emel-e, teljes egészében az ő elhatározásán múlik.^[23] Azonban a legfőbb ügyész irányítása alatt álló ügyészségek, kötelesek a vádemelésben és a vád képviselésében az Egyesült Államok érdekeit szem előtt tartani.

Az ügyészt a vádalkunál hármass cél vezérli:

- a vádlottat minél kevesebb energia befektetésével elítéltetni,
- a vádlott felmentésének lehetőségét minimálisra csökkenteni,
- az ügyész számára is még elfogadható mértékű büntetést elérni.^[24]

Az ügyész jogait részletesebben jogszabály is rögzíti, mégpedig a Szövetségi Büntetőeljárás Kódex 11.(e) pontja. Ez a következő ügyészi intézkedések alkalmazását teszi lehetővé:^[25]

- lépéseket tehet a vád, illetve egyes vádpontok elutasításának irányába;
- ajánlást tehet, vagy lemondhat ellentmondási jogáról, ha a vádlott egy meghatározott mértékű és formájú büntetés kiszabását kéri, annak tudatában, hogy a kérdésben meghatározott döntés természetesen a bíróság kizárólagos diszkrecionális jogkörébe tartozik, és az ügyész állásfoglalása nem köti;
- megállapítja, hogy egy meghatározott büntetést az ügy megfelelő eldöntésének minősít.

Ez természetesen nem jelent taxatív felsorolást, nem merül ki ennyiben az ügyész lehetősége az alku során. Vállalhatja például, hogy lemond azon jogáról, hogy a vádlott előéletére hivatkozzon, továbbá megállapodhatnak abban, hogy a terhelt milyen típusú, vagy konkrétan melyik büntetés-végrehajtási intézetben tölti majd le a büntetését, ami az amerikai börtönviszonyokat és a távolságokat ismerve, a vádlott számára egyáltalán nem mindegy.

Mindebből arra következtethetünk, hogy a gyakorlatban, amikor az ügyész a vádalku kezdeményezéséről dönt, számos tényezőt kell figyelembe vennie. Az első és a legfontosabb az eset felderítése. Az ügyészek álláspontja, hogy a vádalku esetén is szükséges a tényállás bizonyos mértékű feltárása, ha a tények nincsenek felderítve, és bizonyítva, nem bocsátkoznak vádalkuba. Ezen kívül fontos figyelembe venni a bűncselekmény súlyát, az elkövető előéletét. Nem mellékes azonban a védő személye és annak hírneve, a nyomozó hatóság véleménye, a vonatkozó bünteteskiszabási szabályok, az áldozat vallomása, az áldozat és az elkövető személyes viszonya sem.^[26] Ezen információk ismeretében, felkészülten bocsátkozhat az alkudozásba.

4. A védő szerepe a vádalkuban

A védő igénybevételére azért van szükség, mert a terhelt lemond bizonyos alkotmányos jogairól, ezért elengedhetetlen egy olyan személy részvétele, aki a kellő tájékoztatást meg tudja adni a vádlott számára, és érdekeit messzemenőképpen tudja képviselni.^[27] A védő tájékoztatási kötelezettsége igen széles körű. A terheltnek mindenképp tisztában kell lenni a vád tárgyává tett bűncselekmény

lényegi elemeivel. Ez nem jelenti azt, hogy minden egyes elemről tájékoztatni kellene, de pl. az, hogy szándékos vagy gondatlan cselekményért emelnek vádat, kritikus elemnek minősül.^[28] Általában a terheltnek tudnia kell, hogy milyen büntetésre számíthat.^[29] Nem elég csupán a kiszabható minimumot, illetve maximumot közölni, hanem azt is jelezni kell, hogy esetleg halmazati büntetés kiszabására kerülhet sor. Ezen kívül tájékoztatni kell arról is, hogy beismerés hiányában milyen büntetésre számíthat.

A védőnek arról is tájékoztatni kell a vádlottat, hogy az ügyésszel kötött vádalku a bíróságra nem kötelező erejű, és annak jogában áll azt elutasítani. Amennyiben a bíróság elfogadja az egyezséget, az ügyész által tett indítvány a büntetésre vonatkozóan szintén nem köti a bíróságot. A gyakorlat ilyen esetekben igyekszik megvédeni a vádlottat, ugyanis elég furcsa lenne, amikor a bíró elfogadja az alkut, aztán mégis súlyosabb büntetést szab ki. Általában, ha egy bíró elfogadja a vádalkut, annak tartalmától alapjaiban nem szakadhat el.

A védőnek arról is tájékoztatni kell a vádlottat, hogy amennyiben a vádalkuban szereplő megállapodást megszegi, az ügyésznek joga van az eredeti vádra visszatérni, és a megállapodás őt sem köti tovább. Ugyanakkor amennyiben az ügyész szegi meg a megállapodást vagy amennyiben a bíróság ítélete ésszerűtlenül terhes jogkövetkezményt jelent a vádlott számára, a vádlottnak joga van az alkutól elállni, ami azt is jelenti, hogy beismerését is visszavonhatja.

5. A bíró szerepe a vádalkuban

Az Egyesült Államok Szövetségi büntetőeljárás joga tiltja a bíró részvételét a vádalkuban.^[30] Ellenzi továbbá az amerikai Ügyvédi Kamara és a Büntető Igazságszolgáltatási Célok és Standardok Nemzeti Tanácsadó Bizottsága is.^[31] A tagállamok egy részének eljárásjoga és bírói gyakorlata is ezen az állásponton van. Alaszka például, tilt bármilyen típusú bírói részvételt. Ezzel ellentétben Illinois állam tiltja a bírónak a vádalku kezdeményezését, de megengedi az alkuban való részvételt.

A tagállamok más részében a bírói gyakorlat ezzel ellentétes, és elfogadott az a megoldás, hogy a bíró maga is részt vesz a vádalkuban. Nagy a szerepe a vádalku létrejöttében a bírónak New York állam bíróságai előtt, ahol a bíró az előkészítő ülésen informális beszélgetést folytat a bírói pulpitus előtt a felekkel, hogy nem kötnek-e egymással vádalkut.^[32]

A bíró részvétele a vádalkuban nagyon is vitatott. Az aggályok elsősorban a bíróságnak, mint a felek fölött álló pártatlan fórumnak a szerepére vonatkoznak. Azzal, hogy a bíró részt vesz a vádalkuban, illetve ha azt csak formálisan is, de irányítja, kvázi előre állást foglal az ügy érdemi kimenetelére nézve. Másik

gyakori ellenérv, hogy a bíró nem láthatja megfelelően át az eljárást, melynek maga is közvetlen résztvevője.

Kétségtelenül súlyos nyomásgyakorló hatása van a bírói részvételnek, ha a vádlott ugyanis úgy látja, hogy a bíró mindenképpen alkut akar, akkor félő, hogy azért megy bele az alkuba, hogy tárgyalás esetén nehegy súlyosabb büntetést kapjon.^[33]

Vannak azonban olyanok is, akik a közvetlen bírói részvétel mellett érvelnek. Az ő álláspontjuk szerint, a bíró elősegítheti a megegyezést, és annak ténybeli alapját és létrejöttének körülményeit is tudja befolyásolni. Így nagyobb a valószínűsége annak is, hogy nem fogja visszautasítani a vádalkut. Mindenesetre a bírói részvétellel megszületett alkut, már nem vád, hanem ítéleti alkuként emlegeti a szakirodalom.

6. Ellenzolgáltatás a vádlott részéről: a beismerés

A vádlott részéről az egyezés legfőbb kötelesség vállalása a beismerés, és ezzel együtt a bizonyításról és a tárgyalás tartásáról való lemondás. A vádlottnak ez a beismerése a „*plea guilty*”, a bűnösségre is kiterjedő, ténybeli beismerést jelent.^[34] Egyes esetekben a vádlott ún. „*nolo contendere*” vagy „*non vult*” nyilatkozatot tesz. Ez egy speciális intézménye az amerikai büntető igazságszolgáltatásnak, ami nem ténybeli beismerés, de az adott eljárásban azzal egyenértékű. A vádlottal szembeni más eljárásban, különösen polgári perben azonban nem használható fel.^[35]

A vádlottnak tehát, ami a beismerést illeti, két választási lehetősége van, vagy minden egyes vádponttól nyilatkozik, hogy elismeri abban a bűnösségét, vagy „*nolo contendere*”-t felel, ami azt jelenti, hogy nem vitatja a vádat.

A beismerés tekintetében fennáll a veszélye annak, hogy a vádlott akkor is beismerő vallomást tesz, ha nem követte el a bűncselekményt.^[36] Ez azért vet fel különös problémát, mivel az amerikai eljárásjog nem zárja ki, hogy a bűnösségét elismerő (így enyhébb büntetésre számító), de ártatlanságát is hangsúlyozó vádlott vallomását elfogadja a bíróság.^[37]

A beismerő vallomás megtételével a vádlott lemond egy sor alkotmányban biztosított jogáról, így erre, és az előbb vázoltakra tekintettel, a beismerő vallomásokkal szemben támasztott alapvető követelmény az önkéntesség.

Önkéntesnek tekinthető a vádlott beismerése, ha az nem jogellenes kényszer eredménye, azaz állami hivatalnokok nem forszírozhatják a bűnösség beismerését olyan módon, hogy fizikai erőszakkal vagy pszichikai kényszerítéssel törjék meg a terhelt akaratát.^[38] Megállapítható az önkéntesség hiánya, és a beismerés

érvénytelensége, ha fizikai kényszer alkalmazásával kényszerítették, vagy ténylegesen bántalmazták a terheltet.

Az önkéntesség azonban nemcsak a fizikai vagy lelki kényszert foglalja magába, hanem ennél sokkal tágabb kört jelent. A bírói gyakorlatban széles körűen került kifejtésre az a kérdés, hogy a vád tárgyává tett bűncselekménynek halálbüntetéssel fenyegetése, a vádlottat a kényszer erejével befolyásolja-e. Ezzel kapcsolatban eltérőek az álláspontok.^[39]

Az egyik ügyben a kényszer vizsgálatának az volt az alapja, hogy a védő megfenyegette a terheltet, hogy amennyiben nem ismeri el bűnösségét, és nem fogadja el az ügyész ajánlatait, akkor nem vállalja el védelmét. Ebben az esetben negatív döntést hozott a bíróság, vagyis nem ismerte el ennek a ténynek kényszerítő hatását.^[40] Holott köztudott, hogy a vádalkuban nagyon sok múlik a védőn, hiszen maga az ügyész is megvizsgálja, mielőtt alkuba bocsátkozna, hogy ki a vádlott védője.

Komoly kérdés az ügyészi bosszú kényszerítő ereje is, miszerint, ha a vádlott nem tesz beismerő vallomást, az ügyész az eredeti vád vagy akár súlyosabb vádpontokban is vádat emelhet. Ennek a kényszerítő erejével foglalkozott a *Berdenkircher v. Hayes* ügy, mely megállapította, hogy nem sérti a vádlott eljárási jogait, amennyiben az ügyész súlyosabb bűncselekmény miatt emel vádat.^[41]

Stunz és Scott a híres szerzőpáros, a szerződéselmélet keretében, a szerződés egyik őstípusára hivatkozik a probléma megoldása érdekében, amikor is van kényszer a szerződés létrejöttékor, de az mégsem támadható meg.^[42]

A beismeréssel szemben, az önkéntességen kívül támasztott alapvető követelmény, a tudatosság. Objektíven ezt a kategóriát sem lehet meghatározni, nem állíthatóak fel általános követelmények, ezért mindig a vádlottra vonatkoztatva kell eldönteni, az ő képességeit figyelembe véve kell megvizsgálni. A beismerés tudatosnak tekinthető, ha a jogok, és következmények pontos felismerése, azt a követelményt fejezi ki, hogy a vádlott a saját értelmi képességeinek figyelembe vételével, pontosan és részletesen felmérte a saját helyzetét, beismeréshez fűződő érdekét, a beismerés elmaradása esetén a bűnössége megállapításához fűződő hátrányosabb következményeket. Ezen kívül tudatának át kell fognia azt, hogy lemond a tárgyaláshoz való jogáról, és azt, hogy nem történik az ügyben bizonyítás.

A *Henderson v. Morgan* esetben, a vádlott egy 19 éves fiú, akinek intelligencia hányadosa lényegesen az átlag alatt volt, és bár beismerte bűnösségét az előre kitervelten elkövetett emberölésben, mégis a bíróság előtt azt állította, hogy nem akart sérelmet okozni az áldozatnak. A Legfelsőbb Bíróság annak ellenére, hogy

a bűnösségét igazoló bizonyítékokat elfogadta, a vádlott beismerését alkotmányosan érvénytelennek minősítette. Arra hivatkoztak, hogy az iratok szerint sem a vádlott védője, sem az ügyész nem magyarázta el a vádlottnak, hogy a szándékosság lényeges eleme az általa elkövetett bűncselekménynek, így csak az eljáró bíró orvosolta ezt a mulasztást. A beismerés nem lehetett önkéntes sem, mert hiányzott a kellő tudatosság is.^[43]

7. A beismerés elfogadása

Az alku folyamán létrejött megegyezést írásba kell foglalni, és jóváhagyás végett a bíróság elé kell terjeszteni. Jogszabály írja elő, hogy a bíró előkészítő ülésen köteles vizsgálni a megállapodás tartalmát. Arra nézve nem ad azonban a jogszabály eligazítást, hogy melyek azok a konkrét előfeltételek, amelyek fennforgását a bíróság vizsgálja, és amelyek megléte esetén az egyezséget elfogadja, illetve hiányuk esetén elutasítja. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság és a tagállamok Legfelsőbb Bíróságainak számos eseti döntése szolgál válaszul erre a kérdésre.

Vizsgálat tárgyává kell tenni, hogy a vádlott által beismert tények alaposak-e. Ahogy azt már korábban kifejtettem, a bíróság elfogadhatja a beismerést abban az esetben is, ha azt olyan bűncselekmény vonatkozásában tette a terhelt, amit nem követett el. Ugyanakkor itt kell megjegyezni, hogy nincs az elfogadásra a bíróságnak semmilyen jogi kötelessége.^[44]

Részletesen a vizsgálat tárgyává kell tenni, hogy a közösség érdeke lehetővé teszi-e a vádalku elfogadását. Így különösen, ha a cselekmény tárgyi súlya kiemelkedő és a társadalom védelme érdekében, esetleg a közhangulat figyelembevételével, a vádalku alapján kiszabható büntetésnél lényegesen súlyosabb büntetés látszik szükségesnek, a bíróság elutasíthatja a megállapodást.

A bűnösség beismerésével a vádlott lemond számos alkotmányban biztosított jogáról. Amennyiben ez a cselekedete nem volt önkéntes, tudatos, vagy nem ismerte kellőképpen a beismerés jogkövetkezményeit, úgy ez a méltányos eljárás garanciájába ütközik, és ezért érvénytelen lesz.

8. A megegyezés megszegése

A vádalkut a jogtudományban, de egyes bírói ítéletekben is polgári jogi egyezséghez hasonlítják, az egyezségnek az egyik fél általi megszegése, a másik felet is felhatalmazza arra, hogy a „szerződéstől” elálljon. Azonban már a bírói ítéletek is rámutattak arra, hogy a megegyezés polgári jogi szerződéshez hasonlítható ugyan, a jóhiszemű eljárás elveinek az érvényesítése, a betartás kérdésében nem egyenlő mértékben terheli a feleket. A büntetőeljárás során

ugyanis az ügyész és a vádlott nem lehetnek érdemben egyenrangúak. Több határozat is hangsúlyozta, hogy az egyezség minden eleméhez való ragaszkodás, elsősorban az ügyészt köti. Az ügyész ugyanis az államot képviseli, és mint az állam képviselőjével szemben az elvárhatóság foka is magasabb. Amennyiben vitatott a megegyezés betartása mindkét fél részéről, ebben a körben minden kétséget és bizonytalanságot a vádlott javára kell értékelni.

A vádlott akkor szegi meg elsősorban az egyezséget, ha nem ismeri be bűnösségét azokban a vádpontokban, amelyeket előtte kialkudtak; de mivel vállalhat egyéb kötelezettséget is, azok megszegése után ugyanúgy járnak szankciók. Említést kell még tenni a beismerés teljes visszavonásáról, mint tulajdonképpen szerződésszegő magatartásról, melyhez különböző államoknak eltérő a viszonya. Némely állam büntetőeljárásai joga engedélyezi, mások feltételekhez kötik, míg egyesek megtiltják a bűnösség beismerésének visszavonását. A legtöbb állam meghatározza azt az időtartamot, amelyen belül a bűnösség beismerését még vissza lehet vonni. A büntetés kiszabása előtt azonban a terheltnek joga van a bűnösség beismerését visszavonni „*bármilyen méltányolható okból, kivéve, ha az ügyész bizonyítja, hogy lényegesen befolyásolná az ügy kimenetelét az a tény, hogy az ügyész alapos okkal bízott a bűnösség beismerésében.*”^[45] Amennyiben a vádlott követi el a szerződésszegést, úgy az ügyész jogában áll visszatérni az eredeti vádra, onnantól ugyanis ő sem köteles betartani az egyezséget.^[46]

Az ügyész szintén sokféle módon szegheti meg a megállapodást, elég, ha csak arra gondolunk, mire vállalhat kötelezettséget. Kötelességszegés lehet a részéről, ha nem olyan mértékű büntetés kiszabását kezdeményezi, vagy nem abban a büntetés-végrehajtási intézetben javasolja a terhelt elhelyezését stb. Az ügyész szerződésszegésének a következménye, hogy a vádlott visszavonhatja a beismerését. Ez azt eredményezi, hogy azt meg nem történtnek kell tekinteni, és nem lehet a vádlott ellen később felhozni, nemcsak hogy büntető, hanem polgári perekben sem.

A híres *Santobello* esetben, mondta ki a Legfelsőbb Bíróság, hogy az ügyész részéről a megállapodás gondatlan megszegése is feljogosítja a vádlottat, hogy korábbi vallomását visszavonja. Ebben az ügyben az ügyész két vádpont helyett egyben emelt vádat, és azt is megígérte, hogy nem tesz büntetőkiszabási javaslatot a bíró előtt. Időközben azonban a vád képviselőjét másik ügyész vette át, aki figyelmen kívül hagyta a megállapodást és a legsúlyosabb büntetésre tett indítványt, amit a bíróság meg is ítelt. A vádlott kérte a számára semmilyen előnyt nem jelentő vádalku érvénytelenítését. A bíróság ennek nem tett eleget, ezért a vádlott a Legfelsőbb Bírósághoz fordult, ahol egyhangú döntéssel jogtalannak ítélték az ügyész eljárását. Az indokolás az volt, hogy az ügyész az állam nevében jár el és az, hogy új ügyész veszi át a vádat, még nem jogosítja fel arra, hogy felrúgja az állam és a vádlott között szabályszerűen létrejött megállapodást. Az új

ügyész szerződésszegését úgy kell tehát tekinteni, mintha azt az eredeti ügyész követte volna el.^[47]

A *Santobello* ügyben meghagyva a választás lehetőségét az eljáró bíróságnak, Douglas bíró párhuzamos véleményéből a következő derült ki: „*Ha a vádalkut az ügyész nem tartja be, az ítéletet érvényteleníteni kell, és az állami szinten eljáró bíróság döntse el, hogy: 1) elrendeli-e a vádalku végrehajtását, vagy 2) engedélyezi annak érvénytelenítését és elrendeli az eredeti vád szerint a tárgyalás megtartását.*”^[48]

9. Összegzés

Összességében megállapítható, hogy a vádalku esetén olyan eljárásról van szó, ahol a vádlott és az ügyész is elégedettek az végeredményként meghozott ítélettel. A jogi felelősségre vonás ugyanúgy megtörténik, csak érvényesül a jogalkalmazás ma is érvényes ígérete, amely szerint a beismerést enyhítő körülményként értékelik.

A többségi vélemény egyet ért azzal, hogy ha megtiltanák a vádalkut, előbb-utóbb újra be kellene vezetni, vagy visszatérne a régi gyakorlat, amikor még *sub rosa*, azaz titokban lehetett megegyezni. Az ügyek több mint 90%-a, ebben a formában kerül megoldásra, ami hatalmas terhet vesz le a bírók válláról, és a vádlott sem marad sokáig kétségek között az ügy kimenetele tekintetében.

II. Vádalkuk Magyarországon

Ami a magyar „*vádalkut*” illeti, megosztott a vélemény, hogy mely megoldások tartoznak ebbe a körbe. HERKE Csongor három jogintézményt sorol ide, nevezetesen a gyanúsítottal való együttműködést, a tárgyalásról lemondást és a Védelmi Program keretében kötött megállapodásokat.^[49] SZILVÁGYI Attila ehhez képest vádalku jogintézményein a tárgyalás mellőzését is érti.^[50] KERTÉSZ Imre és ERDEI Árpád a tárgyalás mellőzésében, szintén a vádalku csíráját vélik felfedezni, hozzá kell azonban tenni, hogy mindezt még a tárgyalásról lemondás bevezetése előtt teszik.^[51] DÉRY Kinga egy cikkében vádalku I.-ként említi az együttműködő terhelttel való alkut, míg vádalku II.-ként, az amerikai megoldással sokkal több hasonlóságot mutató, „büntető parancsot” és a tárgyalásról lemondást.^[52]

Ami a terminológia használatát illeti, a magyar szakirodalomban vita tárgya, hogy a „*vádalku*” kifejezés helyén való-e. BÓCZ Endre egyik cikkében, Erdei Árpáddal egyetértve, egyenesen ostobának és félrevezetőnek titulálja a fogalmat, de megjegyzi, hogy az elnevezés elleni küzdelem csak céltalan „*szélmalomharc*” lenne, így jobb, ha beletörődünk, hogy van.^[53] Korábban, egyik fordításában a

védekezési alku kifejezést használta, ami mind az angol jelentést, mind a jogintézmény eljárásjogi lényegét hívebben tükrözi. A vádalku kifejezés elterjedését azzal magyarázza, hogy ez a magyar fül számára sokkal inkább megnyerő.^[54]

Az együttműködő terhelttel szemben a büntetlenség felajánlása a többségi vélemény szerint még idézőjelben sem nevezhető vádalkunak.^[55] Ennek alátámasztására hozzák fel, hogy az amerikai vádalkut nem a rendőrség köti, és célja elsősorban az eljárás gyorsítása és nem egy „*magasabb bűnüldözési érdek*” elérése.^[56] Ebben az esetben tehát sem vádról, sem alkudozásról nem beszélhetünk. HACK Péter szerint a büntetlenség felajánlását olyan nagyvonalú dolog vádalkunak nevezni, mintha egy pohárra azt mondanánk, hogy asztal, vagyis semmi rokonságot egymással nem mutatnak.^[57] A TREMMEL-féle tankönyv az együttműködő gyanúsítottal történő feljelentés elutasítását és a nyomozás megszüntetését, „*nyomozási alkuként*” említi, amivel a magam részéről tökéletesen egyetértek, hiszen a jogintézmény lényegét ez sokkal inkább kifejezi.^[58]

A tárgyalásról lemondás, mint a másik magyar „*vádalkuként*” ismert jogintézmény, bár többek szerint számos rokon vonást mutat az amerikai „*nagytestvérrel*”,^[59] de teljes mértékben ez sem azonosítható azzal. HACK előbbi hasonlatánál maradva, olyan a tárgyalásról lemondás vádalkuhoz való viszonya, mintha a pohárra azt mondanánk, hogy kancsó.^[60] A 2009. évi LXXXIII. törvénnyel a jogalkotó azonban lényegi újításokat eszközölt a jogintézménnyel kapcsolatban, melynek következtében felülvizsgálatot érdemel, hogy tartható-e még mindig az a kijelentés, hogy Magyarországon „*vádalku*” nem létezik. A módosított szabályok indokolása következetesen tagadja, hogy vádalkuról lenne szó, de vajon tényleg nem ad-e az új szabályozás egy olyan értelmezési lehetőséget, ami valóban alkut, és ráadásul éppen a vádról való alkut eredményezheti? A továbbiakban a „*vádalku*”-elnevezéssel kapcsolatos vitákon felülemelkedve, csak a lemondás a tárgyalásról szabályainak ismertetésére és az előbbi kérdés kutatására szorítkozok.

A tárgyalásról lemondásban, avagy a magyar „*vádalkuban*”, büntető eljárásjogunk egy relatíve fiatal jogintézményét tisztelhetjük, ennek ellenére már „*történeti*” hagyományokkal dicsekedhet. Az 1999. évi CX. törvény 113. §-a iktatta be, és 2000. március 1-jei hatállyal alkalmazható ez a külön eljárás a magyar jogban.^[61] A gyakorlatban azonban nem örvendett túlzott népszerűségnek, ezért a jogalkotó megfontolta a jogintézmény hatékonyabbá és népszerűbbé tételének lehetőségeit, és átdolgozta szabályait.^[62] Ezzel az amerikai „*charge bargaining-re*” is sokkal inkább emlékeztető jogintézmény jött létre, melynek központi kelléke az ügyész és a terhelt között létrejövő írásbeli megállapodás.

A tárgyalásról lemondás egy konszenzuális eljárás, hiszen alkalmazásához a vád és a védelem beleegyezésére van szükség.^[63] A jogintézmény lényegi elemei: a vádlott beismerése, valamint a vádlott és az ügyész konszenzusa alapján létrejött megállapodás, melynek következtében a vádlott lemond azon alkotmányos jogáról, hogy az ügyében bíróságon bizonyítás folyjék. Elvileg az eljárás lehetőséget teremt arra, hogy a bíróság akár egy órán belül döntsön egy-egy olyan büntetőügyben, melynek tétje nyolc évnél nem súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény. Kétségtelenül többlet terhet jelent az ügyészeknek, de ezt ellensúlyozza, hogy egyetlen nyilvános ülésen befejeződhet az ügy, ami az ügyész számára is ugyancsak időnyereség.^[64]

1. Történeti izelítő

A jogintézmény bevezetését nem egyértelmű lelkesedéssel fogadták honatyáink.^[65] Ugyanakkor a szakmai közvélemény is fenntartásait hangsúlyozta vele kapcsolatban. Elsődlegesen az ártatlanság vélelmének sérelme és a nem egyenlő elbírálás miatti aggodalmaknak adtak hangot a kritikusok. A vádlottnak ugyanis két lehetősége volt, vagy együttműködött, vagy nem, és fennállt annak a veszélye, hogy a makacsul nemet mondó terhelt súlyosabb büntetést kap, míg az együttműködést intézményesen jutalmazták.^[66]

Bevezetésére az új Be. kodifikációs munkálatai során szem előtt tartott egyik fontos prioritás hatására került sor, miszerint az eljárás egyszerűsítés egy fontos érdek, mely egy új büntetőeljárás törvényben, új megoldások bevezetését sürgeti.^[67] A jogintézmény alkalmazásának négy konjunktív feltétele volt. Először is az ügyész indítványozhatta, nyolcévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmények esetén, amennyiben a terhelt lemondott a tárgyaláshoz való jogáról és beismerő vallomást tett. A terheltnek felajánlott kedvezmény a büntetés kiszabásban rejlett, ugyanis a Btk.-ban meghatározott alacsonyabb büntetési tételekkel került sor a szankció alkalmazására.

Az elmúlt mintegy tíz év tapasztalata azonban azt mutatta, hogy nem vert mély gyökeret és nem lett túl népszerű a jogintézmény hazánkban. Ennek oka talán már a bevezetése körül is fennálló vitáknak tulajdonítható, de az is bizonyos, hogy a jogintézmény a kezdetekben kézzel fogható hibákban szenvedett, mely a hatékony alkalmazása elé akadályokat gördített.

A Btk. 72. §-a alapján ugyanis nem volt lehetőség próbára bocsátás alkalmazásának az eljárás keretében. Az indoka ennek az volt, hogy már a háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűntett miatt is csak

különös méltánylást érdemlő esetben engedélyezi a törvény a próbára bocsátást, ezt a plusz kedvezményt itt már nem tartotta indokoltnak a jogalkotó.^[68] Ugyanezzel érveltek amellet, hogy kizárt volt a felfüggesztett szabadságvesztés alkalmazása is, de csak a Btk. 87/C. § a) és b) pontja esetén.

Ez a gyakorlatban problémát okozott, ami abból adódott, hogy a felfüggesztett szabadságvesztés lehetősége számos bűncselekményt érint. Ezeknél a bűncselekményeknél az eredeti koncepció alapján, sok esetben eleve kizárt a tárgyalásról lemondás alkalmazása, ugyanis nem lehet kedvezőbb a terheltnek ha végrehajtandó szabadságvesztést kap, mintha több év végrehajtásában felfüggesztettet. Így valószínű sokan ezen jogszabályi anomáliának köszönhetően sem mondtak le a tárgyalás tartásának jogáról.

Erre a jogszabályból eredő viszontagságra a jogalkalmazás viszonylag hamar, egy konkrét ügy kapcsán felfigyelt. Ennek az eredménye, hogy a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság, mint másodfokú bíróság abból a megfontolásból, hogy a problémával érintett bűncselekmények száma igen magas, egy jogszabály módosításra tett indítványt.^[69] A 2003. évi II. törvény a Btk. fent említett rendelkezéseit hatályon kívül helyezte, vagyis lehetőség nyílt mind próbára bocsátás, mind felfüggesztett szabadságvesztés alkalmazására a tárgyalásról lemondás keretei között is. Ez azonban csak az elvi lehetőséget jelentette és nem azt, hogy a gyakorlatban ne lennének még mindig kérdések az alkalmazásukkal kapcsolatban.^[70] Gyakorlati problémát jelent például, hogy a próbára bocsátás feltételeinek a vizsgálatánál a leszállított büntetési tételeket kell-e figyelembe venni, vagy a bűncselekménynek a Btk. különös részében megállapított büntetési tételeit.^[71]

A kezdeti nehézségek leküzdése ellenére a jogintézmény nem lett népszerűbb, országos átlagban a vádlottak kevesebb, mint 1%-a mond le a tárgyalás tartásának jogáról. Valamivel többen vannak azok, akik a vádemelés előtt mondtak le, mint azok, akik ezt a vádirat közzétételétől a rendelkezésre álló 15 napon belül tették meg. 2009-ben ezt a népszerűtlenséget kiküszöbölendő, egy új megoldás kidolgozására szánta el magát a törvényhozó, az új elemek beépítésén túl, a régi alapokat is megőrizve.

2. Tárgyalásról lemondás ma

2. 1. Alkalmazásának általános feltételei

A Be. XXVI. fejezete alapján, a tárgyalásról lemondás alkalmazásának feltételei a következők:

- az elkövetett bűncselekmény nyolc évnél nem súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő;

- a terhelt a bűnösségre is kiterjedő, ténybeli feltáró jellegű beismerő vallomást tett;^[72]
- a terhelt a tárgyalás tartásának jogáról lemond;
- a terhelt és az ügyész között egy írásbeli megállapodás jön létre;
- az ügyész indítványozza a bíróságnak az ügy nyilvános ülésén történő elbírálását.

Amikor az ügy a bíróság elé kerül, a fenti szempontokat figyelembe véve dönthető el, hogy van-e helye a nyilvános ülésen való döntésnek. Addig, amíg az amerikai vádalku a bűncselekmény súlyára való tekintet nélkül alkalmazható, addig hazánkban a jogalkalmazónak vizsgálat tárgyává kell tenni, hogy a bűncselekmény súlyát tekintve, megfelel-e a törvényi követelményeknek. Etekintetben a Btk. különös részében egyes tényállásoknál szereplő büntetési tételek jelentik a kiindulási alapot, mely objektíve eldönthető. A büntetési tétel azonban arra enged következtetni, hogy nem kifejezetten a csekély súlyú bűncselekmények megoldását hivatott elősegíteni a jogintézmény.

Ezt követően vizsgálat tárgyává kell tenni, hogy a terhelt tett-e beismerő vallomást. Ezzel szemben szigorú követelményt támaszt a hazai jog, hiszen nem elég ténybeli, feltáró jellegűnek lenni, hanem a bűnösségre is ki kell terjednie. A „*nolo contendere*” vagy „*non vult*” nyilatkozatokhoz hasonló intézmény hazánkban teljesen elképzelhetetlen lenne. A beismerő vallomást a terhelt megteheti akár az első gyanúsított kihallgatásakor, vagy a nyomozás során bármikor. Az a vádlott sincs kizárva a lemondásos eljárás kedvezményéből, aki a nyomozati szakban nem tesz vallomást, ugyanis a törvény lehetővé teszi, hogy a vádirat kézbesítését követő 15 napon belül a vádlott az ügyésznél jelezze, hogy az eljárás adta kedvezményekkel élni kíván.^[73]

A vádlottnak *expressis verbis* le kell mondani a tárgyalás tartásának jogáról, mely az Alkotmányban és emberi jogi egyezményekben is garantált alapjog. Ezzel azonban nem zárja ki magát abból, hogy bíróság előtt megjelenhessen, beismerő vallomásának önkéntességéről és hitelt érdemlőségéről a független, pártatlan bíróság meggyőződhesen, és végül a szankciót a bíróság alkalmazza.

Az új szabályozás sajátossága a felek közötti megállapodás szükségessége. Ezzel szemben, az amerikaihoz hasonlóan az írásbeliséget követeli meg a jogalkotó, valamint rögzíti a megállapodás kötelező tartalmi elemeit. A Be. 534. § (1) bekezdése alapján a megállapodásnak tartalmaznia kell a terhelt által beismert cselekmény leírását, a Btk. szerinti minősítését, az ügyész és a terhelt nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy milyen nemű és mértékű, illetőleg tartamú büntetést, illetve intézkedést vesz tudomásul. A megállapodásban a büntetés, illetve intézkedés mértékének, tartamának alsó és felső határát kell rögzíteni.

A megállapodás Be.-ben felsorolt tartalmi elemeiből, a sorok között olvasva, felvetődik egy eddig új értelmezési lehetősége a jogszabálynak. A Be. a megállapodás kötelező tartalmi elemévé teszi a bűncselekmény leírását, amiből akár arra a következtetésre is juthatunk, hogy az ügyész és a védő, illetve a vádlott között, amennyiben mindannyian úgy akarják, alku folyhat a bűncselekmény tényállását illetően. A megállapodás ugyanis a felek konszenzusán alapul, és ebből az is következik, hogy megállapodás csak akkor körvonalazódhat, ha a felek a tényállás tekintetében is kompromisszumra jutottak. A lemondás a tárgyalásról korábbi szabályai alapján ilyen, a tényállásra is kiterjedő alkura egyértelműen nem volt lehetőség. A jelenlegi szabályozás ebben az értelmezésben, utat nyithat egy az amerikai vádalkura sokkal inkább hasonlító jogintézmény kialakulása felé.^[74]

Mivel járna ennek az értelmezésnek a meghonosodása? Lemond-e, illetve lemondhat-e az állam a büntető igény érvényesítésekor az anyagi igazságról, a manapság prioritást élvező eljárás gyorsításának érdekében?

A büntetőeljárás klasszikus és központi feladata a tényállás felderítése, az anyagi igazság feltárása. Mi azonban az igazság- tette fel a kérdést, a közelmúltban egy büntetőeljárás konferencián ERDEI Árpád.^[75] Történészek, filozófusok, jogászok évezredek óta foglalkoznak sikertelenül a válaszadással. Az előbbi szerző is, saját bevallása alapján „*dolgavégezetlenül*” ért tanulmánya végére, hiszen a címben feltett kérdést nem sikerült megválaszolnia.^[76]

Mindannyian tudjuk, hogy a valóságban megtörtént eseményeknek csak az emberi tudatban való leképeződését ismerhetjük meg a büntetőeljárás anyagi igazságaként. A bizonyítékok bizonyító ereje sok esetben relatív, különösen és bizonyítottan a személyi bizonyítási eszközök valóságtartalmát külső és belső tényezők torzítják.^[77] Az is relatív, hogy a külső és belső tényezők által már torzított tanú vagy vádlotti vallomásokból, mi az, amit az előítéletekkel vagy sztereotípiákkal befolyásolt bíró, az igazságról való meggyőződésésként elfogad.^[78] Ez alapján teljesen egyértelmű, hogy a valóságban megtörtént eseményeknek a büntetőeljárás során történő rekonstruálása meglehetősen viszonylagos.

Ilyen körülmények között joggal vetődik fel a kérdés, hogy vajon jelenti-e a tárgyalásról lemondás, egyben az igazságról való lemondást is, főként akkor, ha a büntetőeljárásbeli igazság meglehetősen relatív. Avagy éppen az alku adja annak a reális terepét, hogy a bűncselekmény elkövetéséhez időben minél közelebb, egy mindenki elégedettségét szolgáló és mindenki számára igazságosnak tartott ítélet szülessen? Avagy nem jár-e mindenki jobban, ha a vád és a védelem megállapodnak a tényállás tekintetében is, ezzel megkímélve az eljárás résztvevőit a meglepetésektől? Mentésítve az ügyészt a bizonyítási nehézségektől, megkímélve a vádlottat a bizonytalan büntetéstől, a tanúkat a

hosszas, időigényes és kellemetlen hatóságok előtti megjelenésektől. Nem beszélve a bíróság tehermentesítéséről, hiszen az ügyek elhúzódásának okai túlnyomórészt a tárgyalási szakhoz kapcsolódnak.^[79] Ezzel az alkunak egy szélesebb terepe nyílna meg hazánkban, hiszen a tényállásban való megállapodás lehetősége érinthetné adott esetben a bűncselekmény minősítését is, mely büntetés kiszabás szempontjából nem elhanyagolható tényező.

Ugyanakkor - véleményem szerint - mégha el is fogadjuk, hogy a valósághoz legközelebb álló anyagi igazság feltárására, megnyugtatóan csak bírósági tárgyaláson kerülhet sor, mégsem jelentené az igazságról való lemondást a jogintézmény alkalmazása, éppen a bíróságnak biztosított azon jogosultság miatt, hogy konkrét ügyben, ha úgy ítéli meg, akkor a rendes eljárás kereteibe terelheti az ügyet. Így az alkuban megmutatkozó kedvezmény megfelelően ellensúlyozásra kerülne, hiszen jogállami keretek között alappal bízhatunk független, pártatlan bíránk józan ítélő képességében.

Amennyiben el is fogadjuk a fenti értelmezést, miszerint a tényállásról folyhat egyezkedés, azt mindenképp látnunk kell, hogy az ügyész még így sem kerül olyan kiváló alku pozícióba, mint amerikai kollegája. A terheltnek nyújtott kedvezmény a beismerő vallomásért cserébe, a leszállított büntetési tételekkel történő büntetés kiszabás. A jogalkalmazó keze ebben az esetben meg van kötve, hiszen a Btk. vonatkozó rendelkezései ezt a kedvezményezett büntetés kiszabást, legalábbis szabadságvesztés büntetés esetén, szigorú keretek közé szorítják. Ez konkrétan azt jelenti, hogy az öt évet meghaladó, de nyolc évnél nem súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt három évet, a három évet meghaladó, de öt évnél nem súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt a két évet, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt a hat hónapot nem haladhatja meg a kiszabott büntetés.^[80]

Az ügyész tehát nem mentesíthet a büntetett előélethez fűződő hátrányos következmények alól, nem tehet ígéretet a büntetés végrehajtás tekintetében, nem ígérhet semmit a vádlott más, folyamatban lévő bűncselekményével kapcsolatban, illetve amennyiben ezeket mégis megteszi, azt legfeljebb a gyakorlatban „*gentlemen's agreement*” formájában teheti, de semmiképp nem a tárgyalásról lemondás keretei között.

Bárhogy is alakuljon a gyakorlat, a legalitás elve alapján berendezkedett országban nehezen tudunk elképzelni egy a tényállásra is kiterjedő alkut magába foglaló jogintézményt. Ezt az értelmezési lehetőséget, de legalábbis a vádalku létezését, tagadja a jogalkotó is a jogszabály magyarázatakor. FANTOLY Zsanett egy tanulmányában kritikai élel jegyzi meg, hogy a büntetőjog és a jogbiztonságba vetett bizalom kijátszásával lenne egyenértékű, ha legitimálnánk

a „*charge bargainingnek*” azt a formáját, miszerint az egyezés az enyhébb minősítést tartalmazó vádon alapulhatna.^[81]

Mégha a fenti értelmezési lehetőséget, mint a magyar büntetőjogi és büntető eljárásjogi hagyományokkal ellentétes megoldást, elméleti síkon el is utasítjuk, de abban az esetben, ha azt a gyakorlat elfogadja és alkalmazza, ha nem is a klasszikus, amerikai értelemben vett vádalku körvonalazódik, de már egyértelműen a vádról, a tényállásról folyik majd az alku. Ebben a formában pedig már nem is olyan merész ötlet ezt a jogintézményt vádalkuként emlegetni.

Az új szabályozás rögzíti, hogy kizárt a jogintézmény alkalmazása, ha a bűncselekményt a terhelt bünszervezetben követte el, vagy bűncselekménye halált okozott. Szintén az új szabályozásnak köszönhető az a rendelkezés, mely a sértett jogait igyekszik maximálisan szem előtt tartani azzal, hogy kötelezővé teszi a polgári jogi igényről való döntést.^[82] A Be. 535. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a polgári jogi igényt a bíróság nem utasíthatja el. Ez a rendelkezés véleményem szerint félreértésre adhat okot. Feltételezhetően a jogalkotó szándéka az volt, hogy a bíróságnak mindenképpen döntenie kell a sértett igényéről, és azt nem utasíthatja polgári ügyekkel foglalkozó bírói tanács elé. A jelenlegi szabályozás viszont, szó szerinti értelemben azt jelenti, hogy mindenképpen helyt kell adni a sértett polgári jogi igényének, még akkor is, ha azzal a bíróság nem ért egyet. Ez pedig nyilvánvalóan nem lehetett a jogalkotó szándéka.

Az eljárás alkalmazása elé az sem gördít akadályt, amennyiben egy terheltnek több bűncselekményéről van szó, sőt az sem, ha több terhelt egy vagy több bűncselekményét kell egy eljárásban elbírálni.^[83] Természetesen ilyenkor a fenti feltételek meglétét terheltként és bűncselekményenként is egyenként kell megvizsgálni.^[84] Az, hogy a törvény lehetőséget ad arra, hogy több vádlottas, vagy halmazatban lévő bűncselekmények miatt is lehetőség nyílik az eljárásra, arra enged következtetni, hogy nem csupán az egyszerű ügyek tipikus elintézési formájának szánja a tárgyalásról lemondásos eljárást a jogalkotó.

2. 2. Az alkalmazás különös (kivételes) feltételei^[85]

Az eljárás különös alkalmazási feltételei az együttműködő terhelt esetében érvényesülnek.^[86] Egy érdekes, a két magyar „*vádalku*” típusú jogintézményből összegyűrt és sajátosan kombinált megoldással találkozunk jelen esetben. Lényege, hogy együttműködő terhelttel szemben szigorúbb büntetési tétellel fenyegetett bűncselekmény elkövetése mellett is van lehetőség az eljárás alkalmazására. Annak ellenére, hogy általában a jogalkotó kizárta a bűncselekményt bünszervezetben elkövető terheltet a lemondásos eljárás kedvezményeiből, egy kivételes esetet hozott létre azon a megfontoláson, hogy a

szervezett bűnözés elleni hatékony fellépés jegyében, erősebb társadalmi érdek fűződik a szervezett bűnözésből eredő károk csökkentéséhez és a bűnszervezetek felszámolásához.^[87]

Ezen rendelkezések értelmében, aki a bűncselekményt bűnszervezetben követte el, és az adott ügy vagy más büntetőügy felderítésében a hatóságokkal jelentős mértékben együttműködik – és valamilyen oknál fogva nem került sor vele szemben a feljelentés elutasítására vagy a nyomozás megszüntetésére^[88] – 8 évi szabadságvesztésnél súlyosabban büntetendő cselekmények esetén is alkalmazható a külön eljárás.

Ez a megoldás igyekszik azokat az együttműködésre hajlandó elkövetőket információszolgáltatásra rábírni, akik kimaradtak a büntetlenség felajánlásának kedvezményéből.^[89] Amennyiben 8 évi szabadságvesztésnél súlyosabban büntetendő cselekményt követtek el, a kedvezmény, hogy a Btk.-ban meghatározott büntetési tételkeret között kerülhet sor velük szemben büntetéskiszabásra, a büntetési tétel kétszeresének a figyelembe vétele nélkül.^[90] Emellett a terhelt mentesül az egyéb hátrányos következmények alól is, amit a törvény a bűnszervezetben történő elkövetéshez fűz. Amennyiben a terhelt mérlegre teszi, hogy az általános esethez képest, a kiszabható büntetésének a maximuma a felére fog csökkenni, és ráadásul mentesül az egyéb hátrányos következmények alól,^[91] azt hiszem mondhatni, nagyon sok előnye fűződik az együttműködéshez.

A lemondásos eljárás különös változataként, ez a megoldás áll a legközelebb az amerikai vádalkuhoz,^[92] azzal a különbséggel természetesen, hogy a jogalkalmazók ebben az esetben is szigorúan a törvény által determinált alku pozícióba kerülnek.

2. 3. Az ügyész eljárása

A nyomozó hatóság és az ügyész közös tevékenysége az, hogy az eljárásra alkalmas ügyeket kiszűrjék, és ennek lehetőségéről a terheltet tájékoztassák.^[93] A kezdeményezés joga azonban a terheltet is megilleti, egészen a vádirat kézbesítésétől számított 15 napig, etekintetben vitathatatlanul kiemelkedő szerepe lehet a védőknek, hogy a védenőiket erről a lehetőségről tájékoztassák.

Az ügyész, különösen a terhelt személyének és az elkövetett bűncselekménynek a figyelembevételével, dönthet az eljárás alkalmazásáról,^[94] de nincs erre vonatkozóan semmi kötelessége.^[95] A döntés meghozatalára, vagyis a nyomozati anyag megvizsgálására az új szabályozás szerint az iratok megérkezésétől számítottan 30 napja van.^[96] Abban az esetben, ha nem ért egyet a terhelti felvetéssel, erről a bíróságot nem tájékoztathatja.^[97] Ha azonban az előbbieket

figyelembevételével úgy dönt, hogy a terhelt indítványát elfogadja, az erről szóló határozat meghozatalát követő 30 napon belül vádat emel.

Amennyiben az ügyész és a terhelt egyetért az ügy ebben a formában történő lezárásával, az ügyész meghallgatja a terheltet. A gyakorlat fogja eldönteni, hogy az ügyész hagy-e beleszólási jogot a védelemnek a tényállás alakításába, avagy közli vele a cselekmény leírását, a Btk. szerinti minősítését és a kiszabandó büntetés mértékét. Ez utóbbi esetben úgy is mondhatnánk, hogy az ügyész egyoldalú ultimátumot ad, melyben megjelöl egy keretet, amit a védelem vagy elfogad, vagy nem.

A magyar jogalkotó kényesen ügyelt arra, hogy az „ügyészbíráskodás” megteremtésének vádjával ne illethessék. Legalábbis a látszatát megőrizte annak, hogy a bünteteskiszabás a bíróság feladata maradjon. Az írásbeli megállapodás ugyanis, kizárólag a felek által tudomásul vett joghátrány alsó és felső határát jelöli meg, meghagyva a végső döntés lehetőségét a bírónak.^[98]

Az ügyész kötelessége tájékoztatni a terheltet, hogy inentől kezdve kötelező a védő jelenléte, ha a terheltnek nincs védője, és ezt igényli, védőt rendel ki, és gondoskodik arról, hogy az megismerhesse a nyomozás iratait. A védőnek ebben az új helyzetben felértékelődhet a szerepe, hiszen a feleknek a szankció és akár a tényállás tekintetében közös nevezőre kell jutni. Elképzelhető, hogy a gyakorlatban egy tényleges jogszabályi keretek közé szorított alku indul majd meg a védő és az ügyész között. A gyakorlat fogja egyértelműen eldönteni, hogy mennyiben ad beleszólási jogot a büntetés mértékének kialakításakor az ügyész, illetve mennyiben mer az ügyésszel ügyfele érdekében szembeszállni a védő. Félő, hogy egységes jogalkalmazásra nem számíthatunk, hiszen az ügyész-védő személyes ismeretsége, adottságaik, rátermettségük fogja meghatározni az alkut és annak terjedelmét. Véleményem szerint az alkura való hajlandóság és képesség meglehetősen szubjektív tényezőkön múlik, így egyes ügyészségek gyakorlata között nagy különbség várható.

Megvan annak a veszélye is, hogy az ügyész „*hatalmi túlsúlyából*” kiindulva, az alku, az ügyész egyoldalú ajánlatává válik. Holott a megállapodás sajátossága egyértelműen az lenne, hogy mindkét szerződő fél érdekeit tartsa messzemenőkéig szem előtt.

Amennyiben mégis kompromisszum jön létre a felek között, a megállapodást írásba kell foglalni. Ennek jogi természete, hogy a lemondásos eljáráson kívül joghatás kiváltására nem alkalmas. Ez az írásbeli megállapodás képezi a vádemelés alapját, hiszen az ügyész a megállapodásban foglaltakkal azonos tényállás és minősítés miatt emel vádat, és indítványt tesz az ügy nyilvános ülésen történő lezárására és a megállapodásban szereplő szankció alkalmazására. Az

ügyész a vádirattal és a nyomozás irataival együtt a megállapodást is benyújtja a bíróságnak.

Garanciális jellegű, hogy az ügyész a már megtett indítványát nem vonhatja vissza.^[99] Amennyiben ezt megtehetné, az sértené a későbbiekben a bírósággal szemben támasztott függetlenség, pártatlanság elvét. Két esetben a törvény mégis ad ez alól a szabály alól kibúvót, nevezetesen ha az ügyész úgy látja, hogy a vádlott súlyosabb bűncselekményben, illetve más bűncselekményben is bűnös.^[100] Ennek a magyarázata, hogy esetleg a másik vagy súlyosabb bűncselekmény vonatkozásában a terhelt nem tett beismerő vallomást, vagy a büntetési tétel a nyolc évet meghaladja, vagyis nem áll fenn az eljárás alkalmazásának valamelyik feltétele. Ebben az esetben az ügyész tárgyalás tartását kéri.

2. 4. A bíróság eljárása

A terhelt lemond a tárgyalás tartásának jogáról és arról, hogy a bíróság előtt ügyében bizonyítás folyjon, de ezzel együtt nem mond le arról, hogy büntetőjogi felelősségét bíróság állapítsa meg, és szabjon ki vele szemben büntetést.^[101] A bíróság amennyiben egyetért a felek megállapodásában foglaltakkal, vagyis a tényállással, a minősítéssel, az ügyész által indítványozott büntetés, illetőleg intézkedés nemével, mértékével, akkor az ügyet a bírósághoz érkezést követő 60 napon belül nyilvános ülésre tűzi.

A bíróság ebben az esetben egyesbíróként jár el. Az eljárás egyszerűsége indokolja ezt, hiszen itt a bírónak sokkal egyszerűbb és kevesebb a feladata. A bűnös már megvan, nem kell bizonyítást lefolytatni, ugyanis kizárólag a terhelt vallomása és a nyomozás során begyűjtött bizonyítékok alapján születik döntés. Sokkal nagyobb felelősség hárul az ügyészre, akinek feladata, hogy a bírói döntést megkönnyítő, minőségi nyomozati anyagot bocsásson a bíróság rendelkezésére.^[102]

A vád és az indítvány ismertetését követően, a bíró tájékoztatja a vádlottat a tárgyalásról lemondás és a beismerés következményeiről.^[103] Ezt követően felhívja, hogy nyilatkozzék, lemond-e a tárgyalásról, illetőleg bűnösségét beismeri-e. A nyilatkozat megtétele előtt azonban tanácskozhat védőjével. Ha a vádlott a tárgyalásról lemond, a bíró megállapítja a nyilvános ülés lefolytatásának lehetőségét. Ekkor a bíróság előtt még egyszer megtörténik a vádlott kihallgatása, amennyiben a bíróság nem lát alapot a tárgyalásra utalásra, a büntetékiszabási körülményekre is kihallgatja a terheltet.^[104] A vádlott kihallgatását követően az ügyész és a védő felszólalhat. Amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy a konszenzus létrejött a felek között, a vádirattal egyező tényállást állapít meg, és a terhelt bűnösségét megállapítja a vádirati minősítés szerint. Ezt követően nem

marad más hátra, mint az írásbeli megállapodásban szereplő büntetési tétel keretei között, a tényleges szankció meghatározása.

KIRÁLY Tibor professzor szavaival élve, a tárgyalásról lemondás nem „szükségképpen” útja az igazságszolgáltatásnak, még akkor sem, ha úgy tűnik, hogy konszenzus áll fenn a felek között.^[105] A bíróság a látszólagos egyetértés esetén is köteles vizsgálni, hogy a vádlott beismerése nem tévedésen, vagy jogellenes kényszeren alapul-e, és ha „konszenzushibát” vél felfedezni, kötelező tárgyalásra utalni az ügyet.

Ennek megfelelően tárgyalásra utalás történik:

- ha a vádlott a vallomástételt a tárgyaláson megtagadja;
- a terhelt beszámítási képessége,^[106] beismerésének önkéntessége, vagy hitelt érdemlősége iránt ésszerű kételyek merülnek fel;^[107]
- a vádlott vallomása a nyomozás vagy az ügyész előtt tett vallomásától lényegesen eltér;
- ha a vádtól eltérő súlyosabb minősítés látszik megállapíthatónak.

A perorvoslat lehetősége Alkotmányban biztosított alapjog, mely elvileg korlátozhatatlan, de jelen esetben az eljárás sajátosságaiból fakadóan, a törvény maga korlátozza a vádlott és az ügyész fellebbezési jogát is. A bűnösség megállapítása, a váddal egyező tényállás, és a vádirati minősítéssel egyező minősítés, valamint a vádirat keretei között meghatározott büntetés, illetőleg az intézkedés neme, mértéke, tartama miatt nincs helye fellebbezésnek. Ez természetesen az eljárás konszenzuális jellegével magyarázható, hiszen ezek képezik a megállapodás tárgyát, mellyel a felek minden fenntartás nélkül egyetértenek.

Speciális rendelkezés vonatkozik a másodfokú eljárásra is. A másodfokú bíróság, amennyiben észleli, hogy törvényi előfeltételek hiányában került sor az eljárás lefolytatására, hatályon kívül helyezheti a határozatot, és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasíthatja.^[108] Amennyiben az ügyész a büntetés súlyosításáért fellebbez, a bíróság ekkor sem lépheti túl a Btk. 87/C. §-ban meghatározott büntetési tétel felső határát, mivel az ügyész csak ehhez a kerethez képest találhatja túl enyhének a kiszabott büntetést és nem a bűncselekményhez képest, ellenkező esetben értelmét vesztené az egész külön eljárás. Korlátozott továbbá a bizonyítás másodfokon, hiszen csak abban a terjedelemben vehető fel bizonyíték, amilyen mértékben azt az első fokú bíróság is megtehetette.^[109]

2. 5. Tapasztalatok

Az eddigi statisztikák igen csekély alkalmazási kedvről árulkodnak. A 2008-as évet szemügyre véve összességében a vádlottak kevesebb, mint 0,5%-ánál alkalmazták a lemondásos eljárást, de volt olyan megye is, ahol egy vádlottnak az ügye sem fejeződött be ebben a formában.^[110]

A tárgyalásról lemondások alakulása megyénként 2008-ban

Megyék	Vádirattal megvádolt személyek száma	ebből vádlottak száma					
		akik a vádemelés előtt lemondtak a tárgyalásról		akik a vádemelést követően lemondtak a tárgyalásról		akikkel szemben első fokú határozat született	
		száma	%	száma	%	száma	%
Főváros	17 742	15	0,08%	10	0,06%	20	0,11%
Baranya megye	3 126	13	0,42%	14	0,45%	15	0,48%
Bács-Kiskun megye	4 155	196	4,72%	11	0,26%	181	4,36%
Békés megye	2 386	0	0,00%	3	0,13%	2	0,08%
Borsod-A-Z megye	7 525	7	0,09%	5	0,07%	12	0,16%
Csongrád megye	3 502	4	0,11%	6	0,17%	6	0,17%
Fejér megye	2 174	6	0,28%	1	0,05%	6	0,28%
Győr-M-Sopron megye	3 249	0	0,00%	1	0,03%	1	0,03%
Hajdú-Bihar megye	4 607	8	0,17%	13	0,28%	19	0,41%
Heves megye	2 240	2	0,09%	1	0,04%	3	0,13%
Jász-N-Szolnok megye	3 346	14	0,42%	1	0,03%	14	0,42%
Komárom-E megye	3 138	22	0,70%	1	0,03%	21	0,67%
Nógrád megye	1 864	2	0,11%	9	0,48%	5	0,27%
Pest megye	8 357	22	0,26%	2	0,02%	23	0,28%
Somogy megye	1 694	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%
Szabolcs-Sz-B megye	6 582	3	0,05%	5	0,08%	8	0,12%
Tolna megye	1 937	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%
Vas megye	1 687	16	0,95%	6	0,36%	22	1,30%
Veszprém megye	2 982	0	0,00%	1	0,03%	1	0,03%
Zala megye	2 131	34	1,60%	7	0,33%	37	1,74%
Összesen	84 424	364	0,43%	97	0,11%	396	0,47%

Forrás: A büntetőbíróság előtti ügyész tevékenység főbb adatai 2008. 17-18. o.

A legutóbbi törvénymódosítás lényegi újdonsága a felek között létrejövő írásbeli megállapodás. Az ügyész azonban csak javaslatot tesz, és ami a szankciót illeti, egy minimum és maximum értéket jelöl meg, melyen belül a bíróság szabadon mozoghat. A büntetés, amennyiben szabadságvesztésről van szó, továbbra is a Btk. 87/A. és 85/C. §§ alapján kerülhet meghatározásra. Ezen a ponton tehát a korábbi szabályozáshoz képest változás nem történt, pedig a jogintézményt számos kritika éppen ezen rendelkezések miatt érte, miszerint a terheltnek a jelenlegi sávós leszállított büntetési tételek alkalmazása nem valódi kedvezmény. BALLA Péter szerint, aki egy ilyen mértékben enyhébb büntetésért feláldozza a reális védekezés lehetőségét, és beismerő vallomást tesz, az „valószínűleg elmebeteg, így ez okból egyébként sem büntethető.”^[111]

A magyar büntetés-kiszabási gyakorlatot szem előtt tartva féltő, hogy a „*kevés mézzel ellátott madzag*” szindróma a lemondásos eljárást egyértelműen sújtja, avagy sújtotta. A büntetés-kiszabási gyakorlat ugyanis inkább a büntetési tétel alsó határához közelített, mintsem a felsőhöz, és a magyar bíróságok előszeretettel alkalmazzák a feltételes elítélés valamelyik formáját is. A jelenlegi középértékes büntetés-kiszabás talán új gyakorlatot fog szülni, hiszen például egy rablás alapesetében, tárgyalás esetén minimum 5 évi szabadságvesztésre számíthat az elkövető, míg a lemondásos eljárásban maximum 3 évet kaphat, ami már igazi kedvezmény lehet.

Megfontolás tárgyává lehetne tenni ugyanakkor a jogintézmény gyakorlati népszerűsítése jegyében, a terheltnek további kedvezmény adását, gondolok a büntetett előlethez fűződő hátrányos következmények, illetve a sávós rendszer további enyhítésére.

Meg kell azonban jegyeznünk, hogy nemcsak szabadságvesztés kiszabására van lehetőség a tárgyalásról lemondás esetén. A pénzbüntetés hatályos szabályait figyelembe véve, az alku reális terepe a pénzbüntetés vonatkozásában körvonalazódik. Az elmúlt évek Btk. módosításainak köszönhetően, a jogalkalmazó nagyobb mozgásteret kapott a pénzbüntetés összegének megállapításakor, így a terheltnek már nem mindegy, hogy a minimum 75.000 és a maximum 108.000.000 Forint között, hogyan kerül megállapításra a büntetése. A pénzbüntetés megállapítása terén, reális esély mutatkozik a felek közötti megállapodásra. A jogintézmény sikeréhez azonban az szükséges, hogy szabadságvesztés helyett a bíróság is preferálja a pénzbüntetés kiszabását.

A jogintézmény további kitörési pontja lehet a fentebb már említett értelmezési lehetőség választása, amikor a felek a tényállás tekintetében is közös nevezőre kell, hogy jussanak, hiszen ebben az esetben már jelentősebb kedvezményeket lehet elérni a terhelt számára. Amint azonban említettem a felek közötti alku és az erre való hajlandóság, és készség mindig a konkrét ügyésztől és védőtől függ.

Az igaz, hogy a jogintézmény számos vitás kérdést vet fel, számos ponton sérti a büntetőeljárás elveit, és egyértelmű, hogy nem válhat az ügyek általános elintézési formájává, mégis egy szűkebb ügycsoportra koncentrálva, az eljárás előnyeit kell kiemelnünk.

El kell ugyanis ismerni, hogy az eljárással mindenki jobban jár. Ha a büntetőeljárás hivatali apparátusa megfelelően dolgozik – márpedig ezt alappal feltételezzük – sem az ügyészt, sem a vádlottat és védőjét nem érheti meglepetés a bíróság előtt. A védő számára kellemesebb és időt kímélő az ügyet az ügyész

dolgozószobájában megoldani, ráadásul egy sikeres alku elfed minden szakmai inkompetenciát.^[112]

A bíróság válláról jelentős munkaterhet vehetne le, hiszen akár egyetlen nyilvános ülésen lezárulhatna az ügy, a konszenzus miatt pedig aligha lehet fellebbezésre számítani. A bíróság így egyértelműen időt és pénzt spórolhat meg. A terhelt nem tárgya, hanem alanya lesz az eljárásnak, egy ügyes védővel maga alakíthatja sorsát és számára ugyancsak kedvező a gyors elbírálás, hiszen nem kell sokáig bizonytalanságban lenni a jogerős döntés meghozataláig. Ugyanakkor az eljárásnak negatív vetülete, hogy többlet munkaterhet jelent az ügyészek számára, hiszen külön meg kell hallgatni a terheltet és védőjét, külön írásbeli megállapodást kell a vádiraton kívül megszövegezni. Hozzá kell azonban tenni, hogy a vádirat és a megállapodás sok tekintetben mutat hasonlóságot egymással, így az igazi többletmunkát az ügyész számára a terhelt és a védő meghallgatása jelenti. Ezt viszont egyértelműen ellensúlyozza az, hogy egyetlen nyilvános ülésen befejeződik az ügy, és az ügyésznek sem kell több tárgyalási napon kötelezően megjelenni. Nem kell továbbá az esetleges bizonyítási nehézségekkel küzdeni.

III. Összegzés

A fent bemutatottak alapján megállapíthatjuk, hogy a klasszikus amerikai „*plea bargaining*”, amit vádalkuként fordítunk maga is egy gyűjtő kategória, ezért meghatározása nehézségekbe ütközik. Nem beszélve arról, hogy USA-szerte tagállamonként is eltérő típusú vádalkukat különböztethetünk meg. Éppen ezért nehéz annak a kérdésnek a tárgyalása, hogy hazánkban nevezzünk-e, és ha igen, akkor mit nevezzünk vádalkunak.

Az egyértelműen leszögezhető, hogy a klasszikus amerikai vádalku hazai meghonosodása jogrendszerünk alapvető eltérése miatt sem lenne elképzelhető. A hazai vádalkuként ismert jogintézmények „*vádalkuként*” nevezése meglehetősen félrevezető. Azonban egyet kell értenem BÓCZ Endre fentebb már hivatkozott kijelentésével, hogy az elnevezés körüli anomáliákon felül kell emelkedni, és tudomásul kell venni, hogy a kifejezés létezik. Divatos fogalomról lévén szó, sokan és sokféle eljárásra használják. Még ha a klasszikus amerikai vádalku mind a mai napig nem létezik hazánkban, kétségtelenül a tárgyalásról lemondás számos rokon vonást mutat azzal. Hazánkban is egyre inkább körvonalazódik a felek közötti alku, mely konszenzuson alapul, és amely lehetővé teszi a mindkét fél elégedettségét teremtő büntetési keret meghatározását. A módosított szabályokat akár úgy is értelmezheti majd a gyakorlat, hogy lehetőség van a vád megvitatására. Amennyiben ez így lesz, az a vádról való alkut jelenti majd.

Plea bargaining	Tárgyalásról lemondás
Központi elem az alku, ahol az ügyésznek széleskörű alku pozíciója van	Az alku szűkebb és törvényi keretek közé szorított
Bármely bűncselekmény esetén alkalmazható	Csak 8 évi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő cselekmények esetén alkalmazható
A bíróság is kezdeményezheti lefolytatását	A vádirat közlésétől számított legkésőbb 15 napig kezdeményezhető.
Nemcsak büntetés kiszabási kedvezmény ajánlható a terheltnek, hanem pl. büntetés végrehajtásra vonatkozó	A kedvezmény főként a büntetés kiszabásra vonatkozik

A plea bargain és a tárgyalásról lemondás hasonlóságai:

- 1) az alkalmazás előfeltétele a vádlott beismerő vallomása;
- 2) a beismerést a bíró előtt meg kell ismételni, aki meggyőződik annak önkéntességéről és hitelt érdemlőségéről;
- 3) a terhelt lemond a tárgyalás tartásának jogáról;
- 4) nincs tradicionális tárgyalás, mindkét esetben egyszerűsített eljárásról van szó;
- 5) ügyész hangsúlyos szerepe;
- 6) védő részvételének kötelezettsége;
- 7) cél a bíróságok tehermentesítése, az eljárások gyorsítása.

Felhasznált irodalom

- 1) ALSCHULER, Albert W.: *The Supreme Court, the Defence Attorney, and the Guilty Plea*, Colorado Law Review, 1975.
- 2) *Az óvadék és a vádalku intézménye*. Amerikai Ügyvédi Kamara Közép-és Kelet Európai Jogi Kezdeményezés, (ABA-CEELI) 1998. október 28-29. Megyei Bíróság, Debrecen-Miskolc. (Szerk.: TALCOTT. Robert M., TÓTH Balázs, SZUTRÉLY Gergely) 1998. Budapest
- 3) BALLA Péter: *Vádalku helyett büntetőparancs*, Magyar Jog 1992/11.
- 4) BÁNÁTI János – BELOVICS Ervin – CSÁK Zsolt – SINKU Pál – TÓTH Mihály – VARGA Zoltán: *Büntető eljárásjog*, (Szerk.: TÓTH Mihály) hvgorac Lap-és Könyvkiadó, 2009.
- 5) BARKAI, John L.: *Accuracy Inquiries for All Felony and Misdemeanor Pleas: Voluntary Pleas but Innocent Defendants*. UPLR 1977.

- 6) BELÁNSZKI Gyula előadása: In.: Hetedik Jogász Vándorgyűlés. (Szerk.: Máthé Gábor) Budapest, 1995.
- 7) BLASKÓ BÉLA: *Magyar Büntetőjog – Általános rész*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2007.
- 8) BÓCZ Endre: *Az ún. vádalkuról*, Belügyi Szemle, 1995/10.
- 9) BRIDES, Georges S. WEIS, Joseph G., CRUTCHFIELD Robert D.: *Criminal Justice*, Volume 3 of Crime and Society. Pine Forge Press. 1996.
- 10) BROWN Mary Patrice, BUNNELL Steven E.: *Negotiating Justice: Prosecutorial Perspectives on Federal Plea Bargaining in the District of Columbia*. In. American Criminal Law Review. 2006. Vol. 43. Number 1
- 11) CHWALA Tamás – FÜLÖP Edit – SLÉDER Judit: *Büntetőeljárás-jog*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.
- 12) DEÁK Zoltán: *A próbára bocsátás alkalmazása a tárgyalásról lemondás esetén*. Ügyészek Lapja, 2007/2.
- 13) DÉRY Kinga: *A „vádalku”, vagy amit annak neveznek*. Collega 1998/5.
- 14) ELEK Balázs: *A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban*, T.K.K. Debrecen.
- 15) ELEK Balázs: *A sztereotípiák szerepe a bizonyítási eljárásban*, In.: *A büntető ítélet igazságtartalma*, (Szerk.: Erdei Árpád) Közlöny Kiadó Budapest, 2010.
- 16) ERDEI Árpád: *Kodifikációs megfontolások a büntetőeljárás elvei ürügyén*. Magyar Jog, 1990/3.
- 17) ERDEI Árpád: *Mi az igazság?* In.: *A büntető ítélet igazságtartalma*, (Szerk.: Erdei Árpád) Közlöny Kiadó Budapest, 2010.
- 18) FANTOLY Zsanett: *Lemondás a tárgyalásról – lemondás az igazságról?* In.: *A büntető ítélet igazságtartalma*, (Szerk.: Erdei Árpád) Közlöny Kiadó Budapest, 2010.
- 19) FARKAS Ákos: *Mentőöv a büntető igazságszolgáltatásnak: vádalku az USA-ban*. In. (Szerk.: Nagy Ferenc) Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére. Szeged 2007.
- 20) FARKAS Ákos, RÓTH Erika: *A büntetőeljárás*, COMPLEX Kiadó, 2007.
- 21) FENYVESI Csaba – HERKE Csongor – TREMMEL Flórián: *Új magyar büntetőeljárás*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2004.
- 22) GRMELA Zoltán: *Vádalku - az amerikai modell*, Magyar Jog, 1993/6.
- 23) HERKE Csongor: *Megállapodások a büntetőperben*, Monográfia, Pécs, 2008.
- 24) HOLÉ Katalin: *Lemondás a tárgyalásról*. In.: *A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény magyarázata*, VI. kötet. A külön eljárások. Magyar Hivatalos Közlönykiadó (é.n.)

- 25) KELEMEN Ágnes: *A vádalku illetve megegyezés az Amerikai Egyesült Államok igazságszolgáltatásában*. Magyar Jog 1990/10.
- 26) KELEMEN Ágnes: *Az opportunitás eljárási intézményei és gyakorlati tapasztalatai Angliában*. Magyar Jog, 1990/2.
- 27) KERTÉSZ Imre: *Megállapodás az elkövetővel*, Rendészeti Szemle, 1993/10.
- 28) KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárás jog*, Osiris Kiadó Budapest, 2008
- 29) LANGER, Maximo: *Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in America Criminal Procedure*. American Journal of Criminal Law, Published by The University of Texas School of Law. Vol. 33. 2006. number 3.
- 30) MA, Yue: *Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: a comparative perspective*, International Criminal Justice Review. Vol. 12. 2002.
- 31) McENANY, John: *A bűnügyi nyomozás és a büntetőjogi felelősségre vonás az Amerikai Egyesült Államokban II. rész*, Rendészeti Szemle 1992/12.
- 32) NAGY Anita: *A büntetőeljárást gyorsító rendelkezések az Emberi Jogok Európai Egyezményében, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlásaiban, az Európai Unióban és a hazai jogalkotásban*. Bíbor Kiadó Miskolc 2008
- 33) NAGY Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona Kiadó, 2004.
- 34) NÉGYESI László: *Lemondás a tárgyalásról*. Belügyi Szemle 2000/10.
- 35) NEUBAUER David W.: *America's courts and the Criminal Justice System*. Ninth Edition. Thomson Wadsworth,
- 36) PRADEL, Jean: *Une consecration du „plea bargaining” á la française: la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999*. Recueil Dalloz 1999. Cahier Chronique,
- 37) PRADEL, Jean: *Vers une „aggiornamento” des réponses de la procédure á la criminalité Apports de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II*. JCP. No. 19. 5 mai 2004.
- 38) RÉVÉSZ Judit: *A vádalku alkalmazásának tapasztalatai az Amerikai Egyesült Államokban*, Jogtudományi Közlöny, 1999/6.
- 39) SCOTT Robert E. –STUNTZ, William J.: *Plea Bargaining as Contract*. Yale Law Journal 1992.
- 40) SIEGEL, Larry J, SENNA, Joseph J.: *Introduction to Criminal Justice*, Eleventh Edition, Thomson, Wadsworth, 2008.
- 41) SZILVÁGYI Attila: *Vádalku jellegű jogintézmények a büntetőeljárásban*, In.: Büntetőjogi Tanulmányok V. (Szerk.: Kahler Frigyes) MTA Veszprémi Területi Bizottsága Veszprém 2004.

- 42) TARR Ágnes: *A vádalku szabályozásának egyes kérdései az Egyesült Államokban és Magyarországon*, In. Doktoranduszok Fóruma Miskolc, 2004. november 4. Állam-és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa
- 43) TARR Ágnes: *A vádalku szabályozásának egyes kérdései*, In.: Tanulmányok Dr. Kováts Andor Professzor születésének 120. évfordulójára, Debrecen 2004. (Szerk. Szabó Krisztián.)
- 44) TREMMEL Flórián: *Magyar büntetőeljárás*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2001.

^[1]Tanulmányomnak ezúttal nem célja az európai „vádalku”- jellegű jogintézmények bemutatása, csak érintőlegesen utalnék rá, hogy Angliában az amerikaihoz leginkább hasonlító vádalku ismeretes ld. részletesen KELEMEN Ágnes: *Az opportunitás eljárási intézményei és gyakorlati tapasztalatai Angliában*. Magyar Jog, 1990/2., továbbá HERKE Csongor: *Megállapodások a büntetőperben*, Monográfia, Pécs, 2008. 119- 126. o. A német jogban 1975-ben rakták le az alku (Absprache) jogi alapjait. A spanyoloknál conformidad néven találkozunk a vádalkuval. Az olaszok a „patteggiamento” néven emlegetik a rokon jogintézményüket. A portugálok a spanyol conformidadhoz hasonló jogintézményt ismernek. Ezeknek a jogintézményeknek a részletesebb bemutatását ld.: KERTÉSZ Imre: *Megállapodás az elkövetővel*, Rendészeti Szemle, 1993/10. 15-22. o., FARKAS Ákos, RÓTH Erika: *A büntetőeljárás*, COMPLEX Kiadó, 2007. 418. o., SZILVÁGYI Attila: *Vádalku jellegű jogintézmények a büntetőeljárásban*, In.: Büntetőjogi Tanulmányok V. (Szerk.: Kahler Frigyes) MTA Veszprémi Területi Bizottsága Veszprém 2004. 94-96. o. A franciáknál két jogintézmény ismeretes vádalkuként, a „composition pénale” és a CRPC, ezekről ld. részletesen: PRADEL, Jean: *Une consecration du „plea bargaining” á la française: la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999*. Recueil Dalloz 1999. Cahier Chronique, továbbá PRADEL, Jean: *Vers une „aggiornamento” des réponses de la procédure á la criminalité Apports de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II*. JCP. No. 19. 5 mai 2004.

^[2]KELEMEN Ágnes egyik cikkében megjegyzi, hogy bár ismeretes a „plea bargaining” Angliában is, de az Egyesült Államok gyakorlatához képest Angliában sokkal kisebb a jelentősége. Ld. KELEMEN Ágnes (1990) *i.m.* 170. o.

^[3]RÉVÉSZ Judit: *A vádalku alkalmazásának tapasztalatai az Amerikai Egyesült Államokban*, Jogtudományi Közlöny, 1999/6. 271. o.

^[4]Statisztikai adatok alapján 1994-ben 91% volt az összes büntető ügyből, mely ebben a formában került megoldásra (ld. Bureau of Justice Statistics, Compendium of Federal Justice Statistics, (1994) p. 39. <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/cfjs9403.pdf>) addig ez 2004-ben 96%-ra emelkedett. (ld. Bureau of Justice Statistics, Compendium of Federal Justice Statistics, (2004) p.59. <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/cfjs0404.pdf>)

^[5]Az 1787. évi Alkotmány a büntető törvényhozás jogát az egyes tagállamoknak tartotta fenn, ennek megfelelően a tagállamok mindegyikében külön anyagi és eljárásjogi szabályok alakultak ki. Így a plea bargaining jogintézménye és annak egyes fajtái tagállamonként is meglehetősen különbözőek.

^[6]KELEMEN Ágnes: *A vádalku illetve megegyezés az Amerikai Egyesült Államok igazságszolgáltatásában*. Magyar Jog 1990/10. 858. o.

^[7]SIEGEL, Larry J, SENNA, Joseph J.: *Introduction to Criminal Justice*, Eleveneth Edition, Thomson, Wadsworth, 2008. 369. o.

^[8]NEUBAUER David W.: *America's courts and the Criminal Justice System*. Ninth Edition. Thomson Wadsworth, é. n. 272. o.

^[9]SIEGEL, Larry J, SENNA, Joseph J. (2008) *i.m.* 368. o.

^[10]MA, Yue: *Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: a comparative perspective*, International Criminal Justice Review. Vol. 12. 2002. 22. o.

^[11]RÉVÉSZ Judit (1999) *i.m.* 266. o.

^[12]A fejlődésében az a tényező is szerepet játszott, hogy a századforduló idején, amikor egy nagyobb méreteket öltő iparosodás, technikai fejlődés következett be, ugrásszerűen megnőtt a bonyolult polgári pereknek a száma. Ez a jelenség meggyőzte a kezdetben vádalkuval szemben felszólaló bírakat, hogy a büntető ügyeket mihamarabb „rövidre kell zárni”, hogy a polgári ügyekre tudjanak koncentrálni. Ld. SIEGEL, Larry J, SENNA, Joseph J. (2008) *i.m.* 368. o.

- [13] KELEMEN Ágnes: *A vádalku illetve megegyezés...*(1990) *i.m.* 858. o.
- [14] Az igazságszolgáltatás valamennyi résztvevőjének érdeke az alku, hiszen gyors, költségkímélő és jelentős munkaterhet vesz le a valamennyi hatóság nyakáról. ld. NEUBAUER, David W.(é.n.) *i.m.* 275. o.
- [15] HERKE Csongor (2008) *i.m.* 101. o.
- [16] FARKAS Ákos: *Mentőöv a büntető igazságszolgáltatásnak: vádalku az USA-ban.* In. Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére. (Szerk.: Nagy Ferenc) Szeged 2007. 23. o.
- [17] Ez kizárólag az ügyész és a vádlott közötti alkut jelenti. Ld. NEUBAUER, David W, (é. n.) *i.m.* 272-274. o.
- [18] Vannak olyan államok, ahol az első két kategóriát együttesen összefoglalva „charge bargaining” néven emlegetik, és minden alku kiindulópontjának tartják, hiszen ez foglalja össze valamennyi vádpontot, vagyis azt a maximumot, amit egy esetleges vádirat tartalmazhat. Ez jelöli tulajdonképpen ki az alku kereteit. Ld. BROWN, Mary Patrice, BUNNELL, Steven E.: *Negotiating Justice: Prosecutorial Perspectives on Federal Plea Bargaining is the District of Columbia.* In. American Criminal Law Review. 2006. Vol. 43. Number 1. 1066-1067. o.
- [19] A sentence bargaining, az ítéleti alku más szerzőknél a bíró alkuban való részvételét jelenti. Pl. FARKAS Ákos, RÓTH Erika (2007) *i.m.* 413-419. o.
- [20] SIEGEL, Larry J, SENNA, Joseph J.(2008) *i.m.* 369. o.
- [21] GRMELA Zoltán: *Vádalku - az amerikai modell,* Magyar Jog, 1993/6, 368. o.
- [22] LANGER, Maximo: *Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in America Criminal Procedure.* American Journal of Criminal Law, Published by The University of Texas School of Law. Vol. 33, 2006. number 3. 224. o.
- [23] KELEMEN Ágnes: *A vádalku illetve megegyezés...*(1990) *i.m.* 860. o.
- [24] FARKAS Ákos (2007) *i.m.* 27. o.
- [25] Az amerikai jogi szabályok ismertetésére a következő kiadvány alapján kerül sor: *Az óvadék és a vádalku intézménye.* Amerikai Ügyvédi Kamara Közép-és Kelet Európai Jogi Kezdeményezés, (ABA-CEELI) 1998. október 28-29. Megyei Bíróság, Debrecen-Miskolc. (Szerk.: TALCOTT. Robert M., TÓTH Balázs, SZUTRÉLY Gergely) 1998. Budapest. 102-107. o.
- [26] Ld. SIEGEL, Larry J, SENNA, Joseph J.(2008) *i.m.* 372-373. o.
- [27] Hogy a terhelt mely alkotmányos jogairól mond le ld. részletesen: TARR Ágnes: *A vádalku szabályozásának egyes kérdései,* In.: Tanulmányok Dr. Kováts Andor Professzor születésének 120. évfordulójára, Debrecen 2004. (Szerk. Szabó Krisztián.) 153. o.; továbbá NEUBAUER, David W. (é.n.) *i.m.* 286. o.
- [28] Ld. pl. HENDERSON v. Morgan ügy 476. U.S. 637. (1976)
- [29] TARR Ágnes: *A vádalku szabályozásának egyes kérdései az Egyesült Államokban és Magyarországon,* In. Doktoranduszok Fóruma Miskolc, 2004. november 4. Állam-és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa. 285. o.
- [30] *Az óvadék és a vádalku intézménye (1998) i.m.* 102. o.
- [31] GRMELA Zoltán (1993) *i.m.* 369. o., továbbá American Bar Association, Standards Relating to Pleas Guilty, Standard 3.3; National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Task Force Report on Courts (Washington D.C.: Government Printing Office, 1973) 42. o.
- [32] KELEMEN Ágnes (1990) *A vádalku illetve megegyezés... i.m.* 863. o.
- [33] Albert W. Alschuler, a vádalku egyik legnagyobb ellenzője hozta fel azt az esetet, amelyben egy bíró kifejtette a tőle tanácsot kérő ügyvédnek az általa követett elvet, miszerint ha a vádlott nagyon nem akar megegyezni és ragaszkodik a tárgyaláshoz, annak kétszer olyan hosszú büntetést fog kiszabni, abból az apropóból, hogy kölcsönösen, ezáltal vesznek el egymás idejéből. Ld. ALSCHULER, Albert W.: *The Supreme Court, the Defence Attorney, and the Guilty Plea,* Colorado Law Review, 1975.
- [34] KELEMEN Ágnes (1990) *A vádalku illetve megegyezés...i.m.* 859. o.
- [35] SIEGEL, Larry J, SENNA, Joseph J. (2008) *i.m.* 368. o.
- [36] Az ügyészek többsége azon az állásponton van, hogy azok a terhelték nem ismerik be bűnösségüket, akik tényleg ártatlanok, az eljárás szűrői így megbízhatóak és hibamentesek. Ezzel szemben többen rámutattak arra, hogy előfordulhatnak olyan esetek, amikor valaki magát ártatlanul bűnösnek vallja. Erre példaként szolgálhat, amikor a vádnak olyan bizonyítékai vannak, amiket a védő szerint a tárgyalás tartása esetén a jury a vádlott tagadása ellenére, előreláthatólag elfogad, vagy ha a vádlott nem emlékszik vissza pontosan az általa véghezvitt cselekményekre; nem érti meg pontosan, hogy büntetőjogi felelőssége megállapításához a jogellenes cselekményen kívül bűnösségének a megállapítása is szükséges vagy nincs tisztában azzal, hogy esetében büntethetőséget kizáró vagy megszüntető ok áll fenn. Ld. GRMELA Zoltán (1993) *i.m.* 369. o. és BARKAI, John L.: *Accuracy Inquiries for All Felony and Misdemeanor Pleas: Voluntary Pleas but Innocent Defendants.* UPLR 1977. 86. o. Ezekon kívül a vádlott, az ügyészi bosszút is kockáztatja, ld. BRIDES, Georges S. WEIS, Joseph G., CRUTCHFIELD, Robert D.: *Criminal Justice,* Volume 3 of Crime and Society. Pine Forge Press. 1996. 267. o.
- [37] Alford v. North Carolina 1971. részletesen ld. NEUBAUER, David W. (é. n.) *i.m.* 282. o. A Szövetségi Büntető Eljárásí Kódex erről pl. a következőket mondja: „A bíróság elfogadhatja a terhelt bűnösségének beismerését, még akkor is ha a terhelt tagadja, hogy ténylegesen is bűnös lenne, ha a bíróság úgy találja, hogy a terhelt helyzetében ésszerű döntés a bűnösség beismerése.” Fed.R. Crim. P. 11(f).

^[38] GREMELA ZOLTÁN (1993) *i.m.* 369. o.

^[39] BRADY v. United States (1970) 397 U.S. 742, 755 és United States v. JACKSON (1968) 390 U.S. 570 ügyekben a vádlott arra hivatkozott, hogy azért tett beismerő vallomást, mivel egy esküdszéki tárgyalás esetén a halálbüntetés kiszabását is kockáztatja, és a halálbüntetéstől való félelem miatt nem volt önkéntes a vallomása. Az utóbbi esetben a bíróság azzal utasította el a kérelmét, hogy a vádlott védővel rendelkezett és így fel kellett tudnia mérni a beismerő vallomás következményeit.

^[40] KELEMEN Ágnes (1990) *A vádalku illetve megegyezés...i.m.* 862. o.

^[41] BORDENKIRCHER v. HAYES ügy (1978) 434. U.S. 357.

^[42] SCOTT Robert E. –STUNTZ, William J.: *Plea Bargaining as Contract*. Yale Law Journal 1992. 1920-1922. o. Nem más ez, mint a magányos benzinkút esete a sivatagban, ahol 100 dollárért adnak egy gallon benzint, mégis megkapja érte a benzinkutas a kért árat, mivel hatalmas a különbség a benzin túl magas ára és aközött, hogy mit csinálhatna a sivatag közepén valaki üres tankkal. Ez persze abban az esetben, ha a vádlott valóban bűnös nem tűnik ilyen drasztikusnak, hiszen bármilyen alkuba belemenne, ha ezzel enyhébb büntetést kap. Az ártatlan vádlott, azonban nem feltétlenül gondolkozik így.

^[43] HENDERSON v. Morgan 476. U.S. 637. (1976)

^[44] Ennek megítélése teljes egészében a bíró diszkrecionális jogkörébe tartozik ld. NEUBAUER, David W. (é. n.) *i.m.* 282-283. o.

^[45] GREMELA Zoltán (1993) *i.m.* 370. o.

^[46] A Ricketts v. Adamson, 483 U.S. 1, 107. (1987) ügyben a Bíróság kimondta, hogy az alku betartása a vádlottat is terheli.

^[47] NEUBAUER, David W. (é. n.) *i.m.* 283. o.

^[48] SANTOBELLO v. NEW YORK, 404 U.S. 57 (1971)

^[49] HERKE Csongor (2008) *i.m.* 127. o.

^[50] SZILVÁGYI Attila (2004) *i. m.* 104-108. o.

^[51] KERTÉSZ Imre (1993) *i.m.* 22. o., valamint ERDEI Árpád: *Kodifikációs megfontolások a büntetőeljárás elvei ürügyén*. Magyar Jog, 1990/3. 221. o.

^[52] Ld. DÉRY Kinga: *A „vádalku”, vagy amit annak neveznek*. Collega 1998/5. 10. o.

^[53] BÓCZ Endre: *Az ún. vádalkuról*, Belügyi Szemle, 1995/10. 3. o.

^[54] Ld. egyrészt *u.o.* 3. o., valamint McENANY, John: *A bűnügyi nyomozás és a büntetőjogi felelősségre vonás az Amerikai Egyesült Államokban* II. rész, Rendészeti Szemle 1992/12.

^[55] BELÁNSZKI Gyula előadása In. Hetedik Jogász Vándorgyűlés. (Szerk.: Máthé Gábor) Budapest, 1995. 154. o.

^[56] *U.o.*: 154. o.

^[57] HACK Péter parlamenti felszólalása a tárgyalásról lemondás bevezetése előtti viták során. 1997. december 10. <http://www.mkogy.hu/naplo35/330/3300026.htm>.

^[58] TREMMEL Flórián, *Magyar büntetőeljárás*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2001. 378. o.

^[59] Ld. többek között: TARR Ágnes (2004) *A „vádalku” szabályozásának egyes kérdései az Egyesült Államokban és Magyarországon*. *i.m.* 288. o. SZILVÁGYI Attila (2004) *i.m.* 103. o.

^[60] HACK Péter parlamenti felszólalása a tárgyalásról lemondás bevezetése előtti viták során. 1997. december 10. <http://www.mkogy.hu/naplo35/330/3300026.htm>

^[61] Az 1998. évi XIX. törvény a külön eljárás kifejezést konkrétan nem használja, a szakirodalomban viszont ezen elnevezés alatt találkozunk a tárgyalásról lemondással. A külön eljárás kifejezés azt takarja, hogy a törvény az általános eljárástól csak az eltérő szabályokat tartalmazza, és amire külön szabálya a törvénynek nincs, értelemszerűen az általános szabályok lesznek az irányadók. A tárgyalásról lemondás általános szabályoktól eltérő legmarkánsabb eltéréseit összegyűjtve ld. HOLÉ Katalin: *Lemondás a tárgyalásról*. In.: *A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény magyarázata*, VI. kötet. A külön eljárások. Magyar Hivatalos Közlönykiadó (é.n.) 414. o.

^[62] Ld.: 2009. évi LXXXIII. törvény, a büntetőeljárások időszerűségének javítása céljából, a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról.

^[63] Király Tibor professzor szerint a magyar büntető eljárásjogban szerepe van még a konszenzusnak a magánvádas eljárásban, ahol a felek békülése esetén az eljárás megszüntetésére kerül sor, továbbá a tárgyalás mellőzése esetén, ahol a végzés szintén csak a felek egyetértésével emelkedhet jogerőre. Ld. KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárás jog*, Osiris Kiadó Budapest, 2008, 627-628. o.

^[64] Ld. TARR Ágnes (2004) *A vádalku szabályozásának egyes kérdései... i.m.* 142. o.

^[65] Volt, aki azért támadta, mert egy ilyen megoldás bevezetése csökkentené az elkövető elítélésének valószínűségét. Felmerült olyan kérdés, hogy miért kell jutalmazni azt a vádlottat, aki az általa megismert bizonyítékok súlya alatt beismer, és vajon indokolt-e, hogy ilyen esetben az állam félreáll. Olyan felvetés is született, hogy túlzott az enyhítés, sokak szerint így sincs megfelelő elrettentő hatása a büntetéseknek, de ezután még kevésbé lesz. Ezért arra kellene törekedni, hogy a bírói gyakorlatban egy általános szigorodás következzen be, mert a generális prevenció, anélkül nem fog érvényesülni. Ld.: <http://www.mkogy.hu/naplo35/naplo.htm>

- ^[66] Ld. részletesen KIRÁLY Tibor (2008) *i.m.* 629. o.; továbbá HOLÉ Katalin (é.n.) *Lemondás a tárgyalásról...* *i.m.* 411. o.
- ^[67] 1991-ben megindult az új büntetőeljárás törvény előkészítése. Az újraszabályozás egyik fontos indoka az volt, hogy az állampolgároknak egyre nőtt a bűnözéstől való félelem, amivel együtt fokozottan nőtt az igény a hatékony és gyors bűnüldözésre. A javaslatban ennek megfelelően, többször találkozunk olyan kifejezésekkel, melyek az egyszerűsítési célt támasztják alá, így a bíróságok tehermentesítéséről, eljárás gyorsításáról és eljárási szabályok áttekinthetőségének igényéről olvashatunk. A büntetőeljárás koncepciójáról szóló 2002/1994. (I. 17.) kormányhatározat egyértelmű célkitűzésként fogalmazta meg, hogy a felek rendelkezési jogának erőteljesebb érvényre juttatása mellett, ki kell alakítani az egyszerűsített eljárásokat az ügyek differenciáltabb elbírálása érdekében.
- ^[68] Időközben a háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő cselekményeknél is megszűnt a különös méltánylást igénylő eset követelménye a 2003. évi II. törvénnyel.
- ^[69] Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 11. Bf. 436/2002/5. számú ítélete alapján
- ^[70] Ld. erről részletesen DEÁK Zoltán: *A próbára bocsátás alkalmazása a tárgyalásról lemondás esetén.* *Ügyészek Lapja*, 2007/2. 13-18. o.
- ^[71] A szakma megosztott etekintetben. Nagy Ferenc azon az állásponton van, hogy a Btk. 72. § (2) bekezdésének hatályon kívül helyezésével a próbára bocsátást kizáró szabály már nem érvényesül, így nincs akadálya tárgyalásról lemondás és a próbára bocsátás együttes alkalmazására. Ld. NAGY Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része.* Korona Kiadó, 2004. 503. o. Ezzel ellentétes véleményt képvisel pl. Blaskó Béla, aki szerint a Btk. 72. § (1) bekezdésének a háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűntettek büntetési tételre utalása a Btk. Különös részében meghatározott büntetési tétel felső határára vonatkozik, és nem a kedvezményes büntetési tételekre. BLASKÓ Béla: *Magyar Büntetőjog – Általános rész.* Rejtjel Kiadó, Budapest, 2007. 457. o.
- ^[72] NÉGYESI László: *Lemondás a tárgyalásról.* Belügyi Szemle 2000/10. 102. o.
- ^[73] Ez a 15 nap azonban jogvesztő határidőt jelent, vagyis ezt követően már akkor sincs lehetőség a külön eljárásra, ha a terhelt egyébként meggondolná magát.
- ^[74] Vö.: Dr. BÁNÁTI János, Dr. BELOVICS Ervin, Dr. CSÁK Zsolt, Dr. SINKU Pál, Dr. TÓTH Mihály, Dr. VARGA Zoltán: *Büntető eljárásjog*, harmadik, hatályosított, átdolgozott kiadás, (Szerk.: Dr. Tóth Mihály) HVGORAC Kiadó, 2009. 519-520. o.
- ^[75] ERDEI Árpád: *Mi az igazság?* In.: A büntető ítélet igazságtartalma, (Szerk.: Erdei Árpád) Közlöny Kiadó Budapest, 2010. 9-22. o.
- ^[76] *U. o.*: 22. o.
- ^[77] A tanú és a vádlott vallomásának befolyásolásáról ld. részletesen: ELEK Balázs: *A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban*, T.K.K. Debrecen. (é. n.)
- ^[78] Erről a kérdéskörrel ld. részletesen: ELEK Balázs: *A sztereotípiák szerepe a bizonyítási eljárásban*, In.: A büntető ítélet igazságtartalma, (Szerk.: Erdei Árpád) Közlöny Kiadó Budapest, 2010. 153-174. o.
- ^[79] Ld.: NAGY Anita: *A büntetőeljárást gyorsító rendelkezések az Emberi Jogok Európai Egyezményében, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlásaiban, az Európai Unióban és a hazai jogalkotásban.* Bíbor Kiadó Miskolc, 2008, 271. o.
- ^[80] Btk. 87/C. §
- ^[81] FANTOLY Zsanett: *Lemondás a tárgyalásról – lemondás az igazságról?* In.: A büntető ítélet igazságtartalma, (Szerk.: Erdei Árpád) Közlöny Kiadó, Budapest, 2010. 149. o.
- ^[82] Ez a rendelkezés illeszkedik abba a jogalkotói törekvésbe, melynek során a törvényhozó igyekszik arra „szorítani” a büntető bíróságot, hogy a polgári jogi igény egyéb törvényes útra utalását a lehetséges minimumra csökkentsék. Ezt támasztja alá a már fentebb említett módosítás is, mely szintén a kötelező polgári jogi igény elbírálását tartalmazza ld. Be. 335. § (2) bekezdés. Hatályos 2009. augusztus 13-tól.
- ^[83] NÉGYESI László (2000) *i.m.* 102. o.
- ^[84] FENYVESI Csaba – HERKE Csongor – TREMMEL Flórián: *Új magyar büntetőeljárás*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2004, 635. o.
- ^[85] A különös vagy kivételes feltételek kifejezést Király Tibor professzor használja ld. KIRÁLY Tibor (2008) *i.m.* 629. o.
- ^[86] Ezt a megoldást a 2002. évi I. törvény iktatta be jogrendszerünkbe.
- ^[87] HOLÉ Katalin (é.n.) *Lemondás a tárgyalásról...* *i.m.* 422. o.
- ^[88] A Be. 175. § illetve 192. §-ban szereplő büntetlenség felajánlásának esetei.
- ^[89] Ez elképzelhető pl. akkor, ha olyan bűncselekményt követtek el, mely más ember életének szándékos kioltásával járt.
- ^[90] Ld. Btk. 98. §
- ^[91] Ezekről részletes felsorolást ld.: HOLÉ Katalin (é.n.) *Lemondás a tárgyalásról...* *i.m.* 423. o.
- ^[92] Ld. SZILVÁGYI Attila (2004) *i.m.* 111. o.

- ^[93] Erről az ügyész még a vádemelés előtt tájékoztatja a gyanúsítottat. Erről jegyzőkönyv készül, melyet az ügyész csak abban az esetben csatol az ügy dokumentumai közé, amennyiben a terhelt vállalja a külön eljárás lefolytatását.
- ^[94] HERKE Csongor (2008) *i.m.* 134. o.
- ^[95] Teljeskörű az ügyész diszkréciója, nincs meghatározva, hogy mikor, milyen bűncselekmény miatt, mely terheltek esetén kellene így döntenie. A döntés nyilván akkor célszerű, ha a terhelt beismerő vallomása az egyéb bizonyítékokkal összhangban áll, továbbá a törvényjavaslat indokolása kifejtette, hogy nem mellőzhető annak a vizsgálata sem, hogy a büntetési célok eléréséhez elegendőek-e a leszállított büntetési tétel között kiszabható büntetések. Ld. részletesebben: HOLÉ Katalin (é.n.) *i.m.* 425-426. o.
- ^[96] Ez a határidő a Be. 216. § (3) bekezdése szerint meghosszabbítható.
- ^[97] A bírósági eljárás befolyásmentes lefolytatásához és a pártatlan döntés meghozatalához az is hozzátartozik, hogy az ügyész a terhelt kezdeményezéséről a bíróságot nem értesítheti, ha nem indítványozza a nyilvános ülés lefolytatását. Ld. CHWALA Tamás – FÜLÖP Edit – SLÉDER Judit: *Büntetőeljárás-jog*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004. 366. o.
- ^[98] FANTOLY Zsanett egyik tanulmányában felhívja a figyelmet, hogy joggal lehet számítani arra, hogy a megállapodás igen szűk határokat fog szabni e privilégiumnak, de ennek ellenére nem sérti a rendelkezés a bírói függetlenséget, hiszen amennyiben a bíró nem ért egyet a megállapodással tárgyalásra utalja az ügyet. Ld. FANTOLY Zsanett (2010) *i.m.* 141. o.
- ^[99] Tóth Mihály szerint éppen az eljárás konszenzusos jellege miatt nincs erre mód. Ld.: BÁNÁTI János – BELOVICS Ervin – CSÁK Zsolt – SINKU Pál – TÓTH Mihály – VARGA Zoltán (2009) *i.m.* 525. o.
- ^[100] Ezekre okot szolgáltathat valamilyen utóbb felmerült körülmény vagy bizonyíték.
- ^[101] NAGY Anita (2008) *i.m.* 242. o.
- ^[102] NÉGYESI László (2000) *i.m.* 103. o.
- ^[103] Az ügyészen kívül a bíróság tájékoztatási kötelessége is részletesen magába foglal valamennyi fontos körülményt és következményt, ami a jogintézmény alkalmazásával jár. Többszörösen is biztosított a vádlott számára, hogy megértse, hogy mi is történik vele tulajdonképpen.
- ^[104] Az eljárás garanciális szabálya, ahol a bíró saját maga győződhet meg a vallomás hitelességéről és önkéntességéről.
- ^[105] KIRÁLY Tibor (2008) *i. m.* 632. o.
- ^[106] A beszámítási képesség büntető eljárásjogi kategóriája tágabb az anyagi jogi fogalomnál. Processzuális értelemben ugyanis előfordulhat, hogy valaki a bűncselekmény elkövetése időpontjában még nem volt kóros elmeállapotú, de az ügy elbírálásakor már beszámítási képessége korlátozott. Ld. Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára (HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2003. 7. pótlás szerinti átdolgozás. Idézi: HOLÉ Katalin (é.n.) *i.m.* 425-426. o.
- ^[107] Az ésszerű kétely fogalmának meghatározásával a törvény adós maradt. Király Tibor szerint ez azt jelenti, hogy hiányzik a bizonyosság, hiányzik a belső bizonyosság a beismerés hitelessége iránt. KIRÁLY Tibor (2008) *i.m.* 633. o.
- ^[108] Ez egy abszolút eljárási szabálysértést jelent, így abszolút hatályon kívül helyezési ok. Be. 373. § IV. pont a)-b) pontok.
- ^[109] Vagyis ebben az esetben is csak a terhelt meghallgatására, és a nyomozás anyagainak ismertetésére és megvizsgálására szorítkozhat a bíróság.
- ^[110] Ilyen pl. Somogy és Tolna megyék. A statisztikai adatok tekintetében ld. A büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenység főbb adatai 2008.
- ^[111] BALLA Péter: *Vádalku helyett büntetőparancs*, Magyar Jog 1992/11. 669. o.
- ^[112] FARKAS Ákos, RÓTH Erika: *A büntetőeljárás*, KJK Kerszöv, Budapest, 2004. 372-373. o.

Béla Pokol
Die Dualkategorie von „Geistigkeit/Gebundenheit“ als
Grundkategorie
der Gesellschaftstheorie

Talcott Parsons versuchte die Dichotomie von Gemeinschaft/Gesellschaft von Ferdinand Tönnies zu zerlegen, um die universelle Aspekte der Handlung finden zu können. Diese Begriffe waren die Orientierungsalternativen („pattern variables“), von denen die traditionellen und modernen gesellschaftlichen Zustände in den abstraktesten Ebene verglichen werden konnten (Parsons/Shils 1951, S.48-90; Jensen 1980, S.57-75). Die affektive versus neutrale Einstellung, die kollektivistische Einstellung versus Ich-Zentriertheit, die partikulare versus universelle Orientierung, die diffuse versus spezifische Orientierung sind die Zerlegung der Dichotomie von Gemeinschaft versus Gesellschaft und der erste Teil der Dichotomien gibt die allgemeinsten Aspekte der traditionellen gesellschaftlichen Zustände bzw. die dazu gehörenden Handlungsmerkmale und der zweite Teil gibt die Merkmale der Moderne. Also werden die affektiven, kollektivistischen, partikularen und diffusen Traditionen mit den neutralen, individualen, universellen und spezifischen Institutionen der Modernität gegenübergestellt. Die Bestrebungen von Parsons wurden in diesem Bereich nicht gefolgt und seine einst berühmten „pattern variables“ blieben hauptsächlich bloße Forschungsgegenstände der soziologischen Ideengeschichte. Es lohnt sich nachzudenken, wie der Neubeginn dieser Gedankenrichtung zu der Reicherung der Gesellschaftsanalyse beitragen konnte. Denn wurden solche Dualkategorien, die über das Parsonssche Rahmen hinausgehen, auch von dem ehemaligen philosophischen Denken und dann von den sozialwissenschaftlichen Beobachtungen zutage gefördert, und diese dienten der Allgemeinerung der partiellen Kenntnissen und Informationen bzw. sie ermöglichten den Vergleich und die Annäherung der Kenntnisse, die originell in verschiedenen Kontexten gewonnen wurden. Seither funktionieren diese Dualkategorien als Ordnungskategorien und die zerstreuten wissenschaftlichen Kenntnisse können von ihnen besser durchschaut werden. Die objektive versus subjektive, die kognitive versus normative, die emotionale versus intellektuelle, die materielle versus formelle, die analytische versus synthetische, die kollektivistische versus individualistische, die partikulare versus universale, die systemische versus kasuistische sind solche Dualkategorien und sie können auf die Beschreibung der verschiedensten sozialen Zustände und sozialen Phänomene verwendet werden und damit können solche Aspekte der sozialen Phänomene sichtbar gemacht

werden, die ohne diese Dualkategorien nicht wahrnehmbar sein würden. Wegen dem strikten handlungstheoretischen Rahmen hatten die Bestrebungen von Parsons eine Schranke, die für ihn nicht erlaubt, die schon existierenden Dualkategorien für die Analyse der gesellschaftlichen Zustände unbefangen in Anspruch nehmen zu können (Pokol 1990, S. 95-103). Das Wegwerfen dieser Schranke und das unbefugene Zusammensammeln der allgemein benutzten Dualkategorien könnten vielleicht für diesen Neubeginn einen Erfolg bringen

Wenn man die verschiedensten Theorien für die Moral, Politik, für das Recht etc. analysiert, tauchen solche duale Merkmale auf, die als Aspekte einer Metadual-Kategorie zusammengefasst werden könnten. Ich möchte die These verteidigen, dass die Geistigkeit versus Gebundenheit eine solche Metadual-Kategorie bedeuten, die mehreren zerstreuten Dualen umfassen kann und auf diese Weise die verschiedenen Moralphilosophien, politischen Theorien und Rechtheorien in einem umfassenden Rahmen klassifiziert werden können. Mit Hilfe der inneren Dualen dieser Metadual können diese Theorien verglichen werden und solche Aspekte können sichtbar gemacht werden, die ohne den Vergleich geborgen bleiben würden.

Es lohnt sich, den Problemkreis auf drei Teile zu zerlegen. Zuerst sehen wir die Geistigkeit und Gebundenheit in den einzelnen Moraltheorien, Rechtstheorien und politischen Theorien (1); dann werden mit Hilfe der Dualkategorien, die aus diesen Theorien ausgehoben werden können, die innere Aspekte der Metadual-Kategorie von Geistigkeit versus Gebundenheit zusammengestellt werden (2); und schliesslich wird untersucht, wie die realen gesellschaftlichen Zustände von den empirischen sozialwissenschaftlichen Untersuchungen in Bezug auf ihre Grade von Geistigkeit oder Gebundenheit dargestellt werden.

1. Die theoretischen Formulierungen von Geistigkeit versus Gebundenheit

1.1. Die Moraltheorien

Hegel begreift die Moral als die in der Gemeinschaft verbreiteten pflichtigen Normen für die Handlungen (Sittlichkeit), dagegen fasst Kant sie als ein einziges formelles Gebot (der kategorische Imperativ) auf, und aufgrund diesem Gebot muss jedes Individuum selbst in den tagtäglichen Situationen die konkrete Handlung herausfinden, was als moralisch qualifiziert werden kann. Erst Tugendhat, der Anhänger der kantischen Moralphilosophie hat sogar geschrieben, dass Hegel nur die doppelte Bedeutungen der griechischen Wort „ethos“ ausnutzte, um die Gemeinschaftsmoral (Sittlichkeit) als Moral respektieren zu können (Tugendhat 1994, S.34-35). Was die moralphilosophische Nachwirkung anbelangt, dominierte und dominiert auch heute die Kantsche Linie und die

verbreitete Gemeinschaftsmoral wurde als stumpfe konventionelle Moral abgewertet, obwohl auch die Hegelsche Moralphilosophie wirkungsvolle Anhänger gefunden hat. Einer von ihnen war Rudolph von Jhering, der in den 1880er Jahren die Welt der Normen schon analytisch zerlegen konnte und auch geschichtlich die Differenzierung der Normenwelt in der Moral, in der blossen Höflichkeit, in dem Anstand und in dem Recht während der europäischen Geschichte darstellen konnte (siehe Jhering 1898). Aber obwohl Jhering in den juristischen Kreisen und für die entstehende Moralsoziologie grosse Wirkung auslösen konnte, hatte er nur kleine Echo unter den Reihen der Moralphilosophen (siehe die Wirkung von Jhering für die entstehende Soziologie in Buch von Werner Gephart (1993, S.23-28). So war Max Scheler der erste, der in seinem Buch in 1913 mit der auf den kategorischen Imperativ verengten individuellen Moral gebrochen hatte und eine objektiv existierende Moral konzipierte (siehe eine neue Ausgabe: Scheler 1966) Danach hat Nicolai Hartmann in 1925 eine systematische Ethik geschaffen, von der die von den subjektiven Willen und dem individuellen Denken unabhängige Moral im Zentrum gestellt wurde (Hartmann 1962). Diese moralphilosophische Gegensatz bedeutet in Bezug auf die jetzige Analyse, dass die Kantsche Linie implizite die Behauptung der vollen Geistigkeit der Moral mit sich brachte, und laut ihrer Grundthese muss das Individuum in den einzelnen Situationen immer selbst die der Moral passenden konkreten Normen bewusst auffinden und dagegen wurde von der Hegelschen Linie die Gebundenheit der Moral für die Individuen in der Gemeinschaft deklariert.

Jhering, der von der Gebundenheit der Moral in der Gemeinschaft ausging, beschäftigte sich mit der Frage, wie die einst völlig - auch noch sakral - gebundene Normenwelt während der europäischen Geschichte einigermaßen gelöst wurde und ein Teil der Normen nur noch von der Gemeinschaft - ohne sakrale Qualität - sanktioniert wurde und damit dieser Teil als blosser Gemeinschaftsmoral funktionierte und später verlor ein Teil der Normen auch die Qualität der Gemeinschaftsmoral und jeder Mensch konnte in vielen Situationen autonom entscheiden, ob er ein solches (nicht mehr pflichtiges) Verhaltensmuster folgt oder nicht (Jhering 1898, S.233-264). Damit entstanden die frei entscheidbaren Situationen in einem Teil der alltäglichen Kontakten, für die nur von den abstrakten normativen Gesichtspunkten der Handlungsrahmen gegeben werden, aber die konkreten Handlungen immer von den bewussten Entscheidungen formiert werden können. In dieser Entwicklung differenzierten sich das Recht und die Moral aus der einheitlichen sakralen Normenwelt in der römischen Geschichte, die früher im Leben der griechischen Stadtstaaten noch nicht getrennt wurden. Diese Differenzierung aus der einheitlichen sakralen Normenwelt bedeute einigermaßen die Lösung der Gebundenheit und die geistige Umformung der Rechtsnormen bzw. der Normen der Gemeinschaftsmoral konnte durch die Generationenwechseln leichter stattfinden. Diese schon halbierte

Gebundenheit konnte sich in dem Recht noch weiter auflösen, und in der spätrömischen kaiserlichen Periode wurde die Gewohnheitsrecht immer stärker von dem bewusst gesetzten kaiserlichen Recht abgelöst (Schulz 1961, S. 233-243; Liebs 1964, S. 23-44; Stein 1966, S.105). Und diese Metamorphose des Rechts hat sich in dem Mittelalter und in der Neuzeit in Europa wiederholt. Das bedeutet die Verschiebung der Moral und des Rechts von dem Pol der völligen Gebundenheit zu dem Pol der gelösten Geistigkeit aber Jhering betonte nachdrücklich, dass trotz dieser Ungebundenheit und der freien Umgestaltungsmöglichkeit der Moral und des Rechts die immer neueren Moralnormen und Rechtsnormen ihre Wirkungen erst erreichen, wenn sie sich schon als instinkte Moralgefühl bzw. Rechtsgefühl in dem individuellen Bewusstsein abgelagernt haben. Das heisst, dass die geistigeren Zustände der Moral und des Rechts in der Ebene der Gesamtgesellschaft nicht automatisch auf die Ebene des Bewusstseins der Individuen übergreifen können und hier bleiben die Zustände des Bewusstseins gebundener (Jhering 1898, S.233-264).

Halbes Jahrhundert darauf im Jahre 1925 betonte Nicolai Hartmann in seiner Ethik ebenso die Rolle der individuellen Moralgefühl in den Milliarden der alltäglichen Handlungen und die bewussten Moralwerten nur dann ihre vollkommene Kraft entfalten können, wenn sie sich schon im Bewusstsein der Menschen als Moralgefühl abgelagernt haben und so funktionieren die moralischen Werte immer gemeinsam mit ihren organischen Grund, mit dem Moralgefühl (Hartmann 1962, S.58-61). Auf diese Weise ist die Möglichkeit der bewussten Veränderung der Moralnormen immer beschränkt und nur von Schritt zu Schritt können die verbreiteten Moralnormen sich ändern.

Wenn man von dem Pol der Gebundenheit zu dem Pol der völligen Geistigkeit im Bereich der Moralphilosophien übergeht, kann zuerst hier die Diskursethik von Jürgen Habermas herausgehoben werden. In seinen Schritten in 1980er Jahren hat er noch davon ausgegangen, dass es in den modernen Gesellschaften als eine untere Schicht der Moral die konventionelle Moral neben der universalen Vernunftmoral noch gibt, und die Aufgabe der kritischen Theorie ist, den Weg zur Erweiterung der Wirkungskreis der universellen Vernunftmoral zu helfen: „Aus der Perspektive eines Teilnehmers an moralischen Argumentationen stellt sich die auf Distanz gebrachte Lebenswelt, wo kulturelle Selbstverständlichkeiten moralischer, kognitiver und expressiver Herkunft miteinander verwoben sind, als Sphäre der Sittlichkeit dar. Dort sind die Pflichten derart mit konkreten Lebensgewohnheiten vernetzt, dass sie ihre Evidenz aus Hintergrundgewissheiten beziehen können. Fragen der Gerechtigkeit stellen sich dor nur innerhalb des Horizonts von *immer schon beantworteten Fragen* des guten Lebens. (...) Unter dem unnachtsichtig moralisierenden Blick des Diskursteilnehmers hat diese Totalität ihre naturwüchsige Geltung eingebüsst, ist die normative Kraft des Faktischen erlahmt - können sich vertraute Institutionen in ebensoviele Fälle

problematischer Gerechtigkeit verwandeln. Vor diesem Blick ist der überlieferte Bestand an Normen zerfallen, und zwar in das, was aus Prinzipien gerechtfertigt werden kann, und in das, was nur noch faktisch gilt. Die lebensweltliche Fusion von Gültigkeit und sozialer Geltung hat sich aufgelöst" (Habermas 1983: 117-118.p.). In der endgültigen Fassung seiner Moralphilosophie in 1992 scheint er aber die traditionelle Gemeinschaftsmoral völlig als unwirksam auffassen und die Moral mit der Vernunftmoral identisch deklarieren: „Ich gehe davon aus, dass sich auf nachmetaphysischen Begründungsniveau rechtliche und moralische Regeln gleichzeitig aus traditioneller Sittlichkeit ausdifferenzierte und zwei verschiedene aber einander ergänzende Sorten von Handlungsnormen nebeneinander treten" (Habermas 1992, S.135). Diese vergeistigte Moral hat keine Normschicht mehr in der Diskursmoral von Habermas und ihre völlige Geistigkeit bedeutet, dass sie „zum Wissen sublimierte Moral" wurde, oder er schrieb über „ins kulturelle System zurückgezogene Moral" (Habermas 1992:145). Als Endergebnis von Habermas' Moraltheorie bleibt kein System der Moralnomen in der Ebene der Gemeinschaften (nur die Rechtsnormen) aber auch in der Ebene der Republik der Weltbürger gibt es nur eine kulturelle Moral. Und diese kulturelle Moral wird auf die Gerechtigkeit geengt: „Die Vernunftmoral ist auf Fragen der Gerechtigkeit spezialisiert und betrachtet grundsätzlich alles im scharfen, aber engen Lichtkegel der Universalisierbarkeit" (ebenda).

Das ist der reinsten Gegenpol zu dem sakralen Gebundenheit der Moralnomen, und was bei Kant noch bloss in dem einzigen moralischen Gebot des kategorischen Imperativs angegeben wurde, bekommt hier ein ganzes Institutionensystem in Gestalt der Diskursmechanismen der Zivilgesellschaft, von denen die situativen moralischen Entscheidungen ausgehandelt werden können.

1.2. Die Geistigkeit versus Gebundenheit in den Rechtstheorien

Für die Darstellung der Gebundenheit des Rechts soll mit Analyse von Joseph-Marie de Maistre beginnen, die in 1796 spöttisch über die Bestrebungen der französischen Jakobiner schrieb, die bewusst gesetzten Rechtsregeln und Verfassung machen und die gesellschaftlichen Zustände frei umgestalten wollten. De Maistre behauptete, dass jede soziale Institution ihre Kraft und Stabilität von den Traditionen gewinnt, und wenn eine solche Institution das Ergebnis des bewussten Willens ist, wird sie immer instabil und zum Zusammenbruch verurteilt (De Maistre 1991, S.211). Diese Gedanken wurden von Friedrich Carl von Savigny mit grosser Nachwirkung in dem juristischen Denken verbreitet und er konnte damit in den deutschen Gebieten sogar die Kodifizierungsbestrebungen verlangsamen. Er betonte, dass das Recht in dem Volksgeist eingeschrieben ist, und die bewusste Veränderung der existierenden

Rechtsnormen immer zu Scheitern verurteilt sind und die Rechtsprofessoren bzw. die anderen Rechtswissenschaftler können nur die im Volksgeist existierenden Rechtsinstituten analysieren und systematisieren aber sie können kein neues Recht zustandebringen (vgl. Savigny 1814)

Savigny und die historische Rechtsschule wurden dominant in dem ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts aber bis Ende dieses Jahrhunderts hat die Kodifizierung des Rechts schrittweise stattgefunden und auch in der Rechtstheorie wurden die freie Rechtssetzung und die bewusste Veränderung des Rechts dominant. Am stärksten erschien dieses Rechtskonzept in der Rechtstheorie von Hans Kelsen am Anfang der 20. Jahrhundert und in der ganzen Europa bzw. in den Vereingten Staaten bestimmten solche Rechtstheorien das Rechtsleben, von denen die Möglichkeit der unbeschränkten Rechtsänderungen und der bewussten Setzung des Rechts betont wurden. Die neuen Rechtsmaterialien aber, die von den freien Rechtssetzung der Gesetzgebungsmaschinerie und der ministeriellen Bürokratien täglich verändert werden konnten, erwiesen sich bald als chaotisch und die immer neueren Rechtregeln der freien Rechtssetzung haben über dem Alltagsleben geflogen, ohne die Menschen davon Kenntnis nehmen zu haben. Diese Anomalie gab die Impuls für die Geburt der Rechtssoziologie und Eugen Ehrlich schrieb sein Buch „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ in 1913, in dem er neulich die Schranken der Veränderung des Rechts herausgehoben hatte und die soziale Gebundenheit des existierenden Rechts betonte (Ehrlich 1913). In den Vereinigten Staaten hat Graham Sumner in dieser Zeit empirische Untersuchungen gemacht, in denen er die Gewohnheiten der primitiven Gemeinschaften und die langsame Lösung dieser Gebundenheit im Laufe der europäischen Geschichte aufdeckte (vgl. Sumner 2007, S.45-48)

Arnold Gehlen beschäftigte sich im Gefolge von Scheler und Nicolai Hartmann in allgemeiner Ebene mit der Gebundenheit und der Vergeistlichung der gesellschaftlichen Zustände und er betonte unter den Verhältnissen der schnell verändernden modernen Gesellschaften die ungenügende Entscheidungskapazität der Individuen, die nur mit Hilfe der Entlastung der Normen und der gesellschaftlichen Institutionen fähig sind, sich den Umständen der komplexen Gesellschaften anzupassen und richtig zu orientieren, ohne die gesellschaftliche Zustände mentalisch wirklich durchzuschauen (vgl. Gehlen 1971, S.60-80). Niklas Luhmann stellte in seinen in den 1960er Jahren geschriebenen Schriften die These der Positivität der modernen Zustände auf, in denen von der hohen Komplexität der Umbau auf Veränderbarkeit durch Entscheidungen zustandegebracht wurde und alle früher gebundene Institutionen und Normensysteme werden durch bewussten Entscheidungsmechnismen positiviert (vgl. Luhmann 1970, S.175-191).

1.3. Die politischen Theorien: Liberalismus versus Konservativismus

Im Bereich der politischen Ideen wurde die Dualkategorie von Geistigkeit versus Gebundenheit in Gestalt von Liberalismus versus Konservativismus formuliert. Der Anfang wurde von der Annulierung jedes traditionellen Zustandes durch die französischen Revolutionäre von 1789 gegeben, die jeder gebundener gesellschaftlicher Zustand mit bewussten individuellen und kollektiven Entscheidungen verwechseln wollten, wie auch heute noch die extremen Versionen des Ultraliberalismus immer verwirklichen möchten. Die theoretische Antwort darauf und die Ablehnung des Liberalismus meldete schon sehr schnell in den folgenden Jahren der französischen Revolution und Edmund Burke betonte in England die Instabilität der Instituten, die durch geplanten gesetzgeberischen Entscheidungen zustandegebracht wurden und gegen solche Instituten die Stabilität und Höherwertigkeit der traditionellen Institutionen hervorgehoben wurde (Burke 1793). Diese Gedanken wurden von de Maistre und Louis-Ambroise de Bonald in Frankreich und danach Friedrich von Gentz und Adam Müller in Deutschland wiederholt und mit diesem theoretischen Gegensatz wurde die Dual von Liberalismus und Konservativismus schrittweise eine der wichtigsten politischen Bruchlinien in dem politischen Leben. (Für die Entwicklung der konservativen Gedankenrichtung in Deutschland siehe Schmitt 1919) Die Position von Carl Schmitt in den ersten Jahrzehnten von 20. Jahrhunderts zeigte einen gemäßigten konservativen Charakterzug, wenn er kritisch von dem extremen Traditionalismus schrieb, von dem jede intellektuellen Entscheidung für die Veränderung der gesellschaftlichen Zustände abgelehnt wurde aber von anderer Seite warnte auch er gegen die freie Gesellschaftsänderung und er betonte die Schwäche des Verstandes in der Realisierung geplanter gesellschaftlicher Zustände (Schmitt 1993, S.21-22).

2. Die internen Aspekte der Dualkategorie von Geistigkeit versus Gebundenheit

Wenn man die wichtigsten Aspekten der einzelnen moralphilosophischen, rechts-theoretischen und politikwissenschaftlichen Analysen in Bezug auf die Geistigkeit versus Gebundenheit heraushebt und systematisiert, kann der folgende Abriss gegeben werden.

I. Für die Geistigkeit:1) Nur formale Verfahren sind fixiert für das Zustandebringen der materialen Inhalten und die zustandegebrachten Inhalten existieren immer nur in vergeistigten Zuständen; 2) Änderbarkeit der gesellschaftlichen Zustände; 3) Subjektiv-bewusster Charakterzug über alles; 4) Intellektueller Charakterzug; 5) Analytischer und zerlegter Charakterzug in klaren Begriffen; 6) Kognitive Fixierung der Zustände, die für das individuelle

Bewußtsein als einfache Kenntnis und nicht als verbindliche Norm da steht; 7) Die Fixierung der gesellschaftlichen Zustände in flüchtigen Mitteln des rationalen Verstandes (schriftlich, in abstrakten Begriffen und in der Schritten der deduktiven Logik); 8) Systemischer Charakter in dem Aufbau der gesellschaftlichen Zustände; 9) Die Stabilität der Zustände durch geplanten zentralen Instituten gesichert und in der Ebene der Individuen die Dominierung der bewussten Akzeptanz der existierenden Instituten charakteristisch; 10) Kontinuierliche Diskurse über alle Zustände und danach bewussten Entscheidungen für die eventuellen Veränderungen; 11) Universaler Charakterzug aller Institute (d. h. nicht hineingebunden in bestehenden Gemeinschaften und Völkern); 12) Individualität über alles.

II. Für die Gebundenheit: 1) Fixierte materialen Inhalten und der Mangel der formalen Vorfahren; 2) Unveränderbarkeit der gesellschaftlichen Zustände; 3) Objektiver und von der individuellen Bewusstsein abgerissener Charakterzug über alles; 4) Emotionale Attitude in Bezug auf die sozialisierten Normen und Institutionen; 5) Synthetischer und diffuser Charakterzug der benutzten Begriffen und Kategorien; 6) Normative Fixierung der Zustände und nicht als diskutierbare Kenntnisse; 7) Die Fixierung der gesellschaftlichen Zustände in kollektiven Riten, Normen, und Glauben bzw. in diffusen Symbolen; 8) Kazuistischer Charakter in dem Aufbau der gesellschaftlichen Zustände; 9) Die Stabilität der Zustände durch ihre routinmäßige und rituelle Befolgung gesichert; 10) Die Diskussion über existierenden Institute und sogar die Benennung und die Bestrebung für das Kennenlernen dieser Institute sind als unsittlich oder gar als sakrale Sünde qualifiziert; 11) Partikularer Charakterzug aller Institute (d. h. hineingebunden in bestehenden Gemeinschaften und Völkern); 12) Kollektivität über alles.

Es scheint, dass sich alle der bekannten Gegensatzpaaren in der neuen Meta-dualkategorie als einfügbar erwiesen haben (kognitive/normative, emotionale/intellektuelle, materiale/formelle, analytische/synthetische, kollektivistische/individuelle, systemische/kazuistische) und sogar konnten noch vier weitere Gegensatzpaare aufgedeckt und in der Metadual-kategorie eingeordnet werden. Die erste ist der Dual von ständige versus veränderbare, die zweite ist der Gegensatz von Fixiertheit in dem Kollektivbewusstsein versus Fixiertheit in flüchtigen Mitteln, die dritte ist der Gegensatz von Stabilität durch geplanten Durchschauen versus Stabilität durch routinmäßige, stumpfe Befolgung und die vierte ist der Gegensatz von stetigen Diskurs über die existierenden Zustände versus Verbot jeder Diskussion, sogar der Benennung der existierende Zustände.

3. Die Geistigkeit versus Gebundenheit im Lichte der empirischen Untersuchungen

Von den inneren Aspekten der Metadual-kategorie werden die gesellschaftlichen Zustände in idealtypischer Reinheit angegeben und es lohnt sich zu sehen, welche Grade der Geistigkeit bzw. der Gebundenheit in den realen gesellschaftlichen Zuständen von der empirischen Untersuchungen aufgedeckt wurden und aufgrund dieser Untersuchungen welches Maß der Geistigkeit in Bezug auf ihre weitere Steigerung als erreichbar und welches als utopistisch qualifiziert werden können. Das Zusammenziehen der verschiedenen Dualen in einer gemeinsamen Metadual-Kategorie scheint auch deshalb nützlich zu sein, weil auf dieser Weise die Schranken der Steigerung der Geistigkeit, die in einer Gebiet schon aufgezeigt wurden, können in den anderen Gebieten wahrgenommen und untersucht werden.

3.1. Positivierung der gesellschaftlichen Zustände (Umbau auf Änderbarkeit durch Entscheidung)

In Bezug auf das Recht wurde durch das Zustandekommen der modernen, fachlich geschulten Staatsapparaten in den 1800er Jahren in Europa möglich gemacht, das frühere Gewohnheitsrecht, das hauptsächlich nur während der Generationswechsel unbemerkt änderbar war, auf die permanente Veränderung umbauen zu können. Aber am Ende dieses Jahrhunderts wurde immer mehr offensichtlich, dass die schnell veränderten Rechtsregeln ihre Funktion nicht verwirklichen können und sie nur eine Regelungssillusion der zentralen Staatapparaten bedeuten, ohne die täglichen Handlungen der Menschen berühren zu können. Das Buch über die Rechtssoziologie von Eugen Ehrlich drückte dieses Problem in 1913 aus und er hat den Unterschied zwischen dem 'blossenen Papierrecht' und dem 'lebenden Recht' herausgehoben (Ehrlich 1913, S.25-40). In USA wurde diese These von Roscoe Pound wiederholt und seine These von „law in book, law in action“ behauptete, dass die massenhaft verbreiteten Rechtsmeinungen immer nur schrittweise verändert werden können und es gibt nur eine schmale Ritze für die Veränderung der Masse der existierenden Rechtsregeln (Pound 1908, S.605; Hunt 1978). Das ist eine nachträgliche Bekräftigung der ehemaligen These von Jhering über das Rechtsgefühl und über dem Zerreißen zwischen änderbarem Recht im Makroebene und ständigerem Recht im Mikroebene der individuellen Rechtsbewusstsein. Aber wegen dem Änderungswang der Moderne wurden diese langsamere Veränderbarkeit des Rechts im Bewusstsein der Menschen von einigen Mechanismen und Institutionen vorwärts getrieben. So wurden in vielen Rechtsprozesse Anwaltszwang für die Prozessparteien vorgeschrieben und von den professionellen Juristen werden die fehlenden Rechtskenntnisse der Individuen ergänzt und die Kenntnisse der immer neuen Rechtsveränderung in die Rechtsanwendung eingeholt.

Eine weitere Garantie für die Wahrnehmung der immer neuen Rechtsregeln bedeutet, dass in vielen Gebieten die Rechtsanwendung nicht mehr in dem gerichtlichen Bereich gelassen wurde, wo die private Menschen und die eventuellen Rechtsstreiten unter ihnen über die Wahrnehmung der neuen Rechtsregeln entscheiden, sondern behördliche Erlaubnisse für die Handlungen wurden vorgeschrieben und die Behörden sichern die Beachtung der neuesten Rechtsregeln schon vor dem Inangriffnahme der Tätigkeiten. (Und später kontrolliert sie regelmässig in dem einzelnen Fall, ob alles klappt). Aber der rapide Vermehrung der behördlichen Genehmigungsverfahren verursacht grosse Starrheit und viele bürokratischen Schranken in dem Alltagsleben und die Steigerung dieser Lösungen können nicht zu weit vor sich gehen. Alle diese Probleme schränken also die weitere Zunahme der Geistigkeit und Änderbarkeit des Rechts und als Ergebnis dieser Analyse kann behauptet werden, dass die Koexistenz der Geistigkeit und der Gebundenheit auch in den modernen Gesellschaften nicht abgeschaffen und bestimmte Proportion zwischen ihnen behauptet werden kann.

Auch in den modernen Kunstzweigen ist es zu sehen, dass die rasche Änderung der Konzepte des Schöne, die von Ästhetiken, professionellen Kunstkritiken und professionellen Ausbildungsstellen von Künstler unterstützt und aufgebessert werden, ähnliche Erscheinungen wie das positivierte (Papier)Recht zeigen. Denn kann der Schönheitssinn der Millionen der Menschen sich nur sehr langsam verändern und die sonst perfekten Kuntswerke bleiben ohne Echo und nur die kleinen Gruppen der hochgebildeten Snobs haben Kenntnisse über sie. Das blosse „Papierrecht“ der schnell änderlichen Rechtssetzung hat also seine Pendant im massenhaften Unwiderhall der höheren Kunstzweigen der professionellen Künstler. Die Erfahrungen dieser kulturellen Teilsysteme zeigen also im Bezug auf die Veränderbarkeit des verbreiteten Rechtsgefühls und des Schönheitssinnes, dass nur die partiellen und langsamen Veränderungen die Chance haben, die existierenden Rechtsnormen und Schöhhheitsvorstellungen auf der Ebene der Millionen der Menschen ablösen zu können und mit neuen Normen und Vorstellungen zu ersetzen.

Sehen wir jetzt den Bereich der Moral. Die sittlichen Normen und Wertgesichtspunkte kommen im Lauf der längeren Zeit zustande und sie werden während vielen Generationewechsel in den Gesellschaften verbreitet. Die Erfahrungen der Geschichte der europäischen Gesellschaften zeigen, dass die Veränderung der sittlichen Normen sehr langsam und hauptsächlich nur durch Generatonswechsel stattfinden konnte. Dieser Weg der Veränderung war allgemeingültig in den kulturellen Bereichen aber in den 1800er Jahren haben der Ausbau der differenzierten Wissenschaften, die Entstehung der Presse (danach der breiteren Skala von Massenmeiden), die Verbreitung des Lesens etc. solche

Mechanismen mitgebracht, von denen die Inhalte und Materialien der kulturellen Sektoren bzw. die Normen, Vorstellungen und Motivationen der Menschen in geplanten Richtungen teilweise verändert werden konnten und können. Wie steht es im Bereich der Moral?

Gewissermaßen kann auch in diesem Bereich solche Mechanismen in dem letzten Jahrhundert beobachtet werden, von denen die Umformung der moralischen Urteile der Menschen angepeilt werden und auf diese Weise kann man auch in diesem Bereich über die Positivierung sprechen. Das heißt, die Moral, ihre Normen und Wertpräferenzen wurden von willensmässigen Entscheidungen abhängig gemacht. Aber während in den anderen kulturellen Bereichen professionelle und spezialisierte Mannschaften (Juristen, Journalisten etc.) für die Betreuung der differenzierten Teilsysteme zustande gekommen sind, kann im Bereich der Moral kein solcher professioneller Stab gefunden werden. (Für die Analyse der gesellschaftlichen Teilsysteme als professionelle Institutionensysteme siehe Pokol 1990b). Einige Hilfsmittel für diesen Zweck können aber sichtbar gemacht werden.

I. Innerhalb der kirchlichen Tätigkeiten können solche Funktionen herausgehoben werden, die traditionell für die moralische Erziehung und die Betreuung der moralischen Normen und Werte gerichtet sind. In den heutigen europäischen Gesellschaften haben aber der Kirchenbesuch und die aktiven Kontakte mit der Kirchen schon stark abgenommen und nur einen kleineren Teil der Menschen durch die Kirchen erreichbar sind. Die bewusste Formierung der moralischen Urteile der Menschen kann also durch diesen Weg nur bescheiden stattgefunden werden.

II. Die Produkte der Kunstzweige - und unter ihnen besonders die Novellen, Romane, Filmen und Schauspiele - üben von der Zeit der Verbreitung des Lesens und des Schreibens in den 1800er Jahren an massenhafte moralische Erziehung aus und seit der Entstehung der Radio und Television wurden diese Massenmediensmittel zum Zentrum der massenhaften moralischen Erziehung und Umerziehung gemacht. Die täglichen TV Soap-Serien ziehen vielen Millionen der Zuschauer an und von dem gerichteten Suggestieren der Lösung der moralischen Dilemmas in bestimmter Richtungen können teilweise - besonders die jüngeren - Zuschauer moralisch erzogen und umerzogen werden.

III. Neben diesem direkten moralischen Erziehen können die Massemedien auch mit dem Präsentation und gezielter Selektion der Nachrichten über die gesellschaftlichen Ereignisse die moralischen Urteile der Menschen in bestimmten Richtungen treiben und die Ereignisse werden von den Medien auf solche Aspekte verengt und das verengte Bild der Ereignisse präsentiert, von dem der gezielte moralische Urteil der Massen der Menschen zustande gebracht werden

kann. Diese Manipulation hat Schranken - und manchmal schlägt diese Manipulation zurück und sie verursacht die massenhafte Unglaubhaftigkeit der Medien – aber die Medien haben doch grosse Freiheit in dieser Tätigkeit für die moralischen Beeinflussung der Massen.

IV. Schliesslich können die Effekte der menschenrechtlichen Doktrin in den moralischen Einstellungen der Menschen herausgehoben werden, welche Doktrin in den letzten Jahrzehnten in den europäischen und amerikanischen Gesellschaften von vielen Institutionen und Mechanismen unterstützt wurden und sie eine grosse Wirkung für die moralischen Urteile ausüben. In den Menschenrechten verflochten sich das Recht und die Moral, und obwohl in den heutigen menschenrechtlichen Institutionen und Mechanismen (z.B. das Gericht für Menschenrechte in Strassbourg) tatsächlich die staatliche Machtausübung dominiert, haben die Kommunikationen über die Menschenrechte immer moralisch durchfarbte Obertöne. Die häufige Vorführung der Ereignisse durch die Massenmedien in menschenrechtlicher Rhetorik kann also bestimmte moralische Erziehung und Umerziehung mit sich bringen. Es ist aber auch gesehen worden, dass wenn die menschenrechtliche Vorführung der Ereignisse von den massenhaften Wertungen der Menschen abweicht, schlägt die umerzieherische Bestrebung zurück und als unglaubwürdig verstärkt sie umgekehrt die originelle Richtung der massenhaften moralischen Urteilen. (Siehe z. B. die Zunahme der Qualifikation der internationalen Tätigkeit von amerikanischen Truppen als 'menschenrechtlicher Imperialismus').

Als Antwort auf die Frage der Steigerungsmöglichkeit der Geistigkeit in den realen gesellschaftlichen Zuständen kann aufgrund unserer Analyse zusammengefasst werden, dass eine bestimmte Grade der Geistigkeit in allen modernen gesellschaftlichen Teilsystemen beobachtet werden können. Diese Steigerung der Geistigkeit hat aber immer Schranken und ihre zu starke Realisierung in einem Teisystem kann Scheinerfolge zustandebringen, die wie das wertlose Papiergeld in der Zeit der Geldkrise erscheinen, ohne die realen gesellschaftlichen Zustände erreichen zu können.

3.2. Die Ergebnisse der moralsoziologischen Untersuchungen

Für die Beurteilung der realen Chancen der Geistigkeit und Gebundenheit in der Moral lohnt es sich die empirischen moralsoziologischen Untersuchungen unter die Lupe zu nehmen. Die Frage ist, ob die Mitglieder der jeweiligen neuen Generationen grösstenteils mit der Beachtung der verbreiteten Normen der kollektiven Moral charakterisiert werden können – wie unter anderen die Theorie von Hegel, Jhering und Hartmann behauptet - oder ob die Kollektivmoral schon aufgehört zu existieren und die Individuen in bewussten Diskussionen immer

situative die moralisch richtigen Handlungen aushandeln, wie die Diskursethik von Habermas behauptet. Für die Antwort stehen die Ergebnisse der Untersuchungen von Lawrence Kohlberg zur Verfügung.

Diese Ergebnisse zeigen in Bezug auf die Entwicklung des Moralbewusstseins der Kinder und der Jungen das folgende Bild (Kohlberg 1971; Lind 1983, S.225-42). Die moralische Entwicklung der Kinder zeigt verschiedene Phasen und zuerst sind nur die Vermeidung der Bestrafung und die Bestrebung nach Belohnung bzw. nach Beachtung der äusseren Autorität von Bedeutung. Diese Haltung ändert sich bei den Jungen, als sie autonomer wurden und hier werden die abstraktere Normen der Rollen der „brave Junge“, des „netten Mädchen“, später der „anständigen Frau“ etc. befolgt. Das ist die Phase der konventionellen Moral und Kohlberg unterstellte, dass es eine nachkonventionelle Phase (darin zwei innere Stufen) gibt, wo die Beachtung der äusseren gemeinschaftlichen Moralnormen abnimmt und die Entscheidung aufgrund der universellen Prinzipien zustandekommt. Die Untersuchungen wurden in mehreren Ländern - USA, Türkei, Mexico Thailand - wiederholt durchgeführt und die Ergebnisse immer zeigten, dass grösstenteils die konventionelle Moral wirkt. Nur in der unteren Stufe der zweistufigen postkonventionellen Phase konnten die empirischen Untersuchungen 7% der Menschen finden, die eine kritische und reflexive Haltung in Bezug auf die Kollektivmoral hatten, aber fast niemand konnte in der letzten Stufe gefunden werden, wo die individuellen Entscheidungen tatsächlich aufgrund den universellen Moralprinzipien und den abstrakten Menschenrechten gefasst wurden: „Kohlberg eliminated Stage 6 from his scoring system for lack of finding empirical cases of Stage 6 thinking. Furthermore, there is little evidence for Stage 5 scoring in Kohlberg’s studies from around the world. Gibbs (1979)—a co-developer of the scoring system—even proposed that true Piagetian stages of moral judgment stop with Stage 4. The lack of empirical data for Stage 5 and 6 - post-conventional thinking - is a serious problem for Kohlberg’s enterprise, because he defined the stages from the perspective of the higher stages” (Rest/Narvaez/Bebeau/Thoma 1999, S.22). Sogar gab es eine weitere Kritik, dass die 7% nur deshalb in der unteren Stufe der postkonventionellen Phase aufgefunden werden konnte, weil die hochgebildeten und grossstädtigen Menschen in der Erhebung zu stark repräsentiert waren und normalerweise ist diese Zahl noch geringer (ebenda, S.23).

Aus den Ergebnisse von Kohlberg ist es also klar, dass die Kollektivmoral in den dormaligen Gesellschaften existiert und für den überwiegenden Teil der Menschen sind die Normen der Kollektivmoral von grössten Bedeutung und in den alltäglichen Beziehungen wird jemand von seiner Umgebung beurteilt, ob er diese Normen beachtet oder nicht. Für die Beurteilung der Schranken der vergeistigten Moral in der heutigen Gesellschaften kann also behauptet werden, dass die Gebundenheit auch hier vorherrschend bleibt und die Geistigkeit nur zu

einer bestimmten Grade vorwärts getrieben werden kann. Die völlig vergeistigte Diskursethik von Habermas und seine Nachfolger kann also nicht als eine realisierbare Zielsetzung qualifiziert werden und das kann keine Überraschung sein, weil diese Behauptung in Bezug auf das Recht schon vor hunderten Jahren gemacht wurde.

Literaturverzeichnis

- Burke, E. (1793): Betrachtungen über die französische Revolution, (Übersetzt von Friedrich von Gentz). Berlin, Friedrich Verlag.*
- Ehrlich, E. (1913): Grundlegung der Soziologie des Rechts, München-Leipzig: Duncker&Humblot*
- Gehlen, A. (1971): Der Mensch, seine Natur und seine Stellung in der Welt, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main.*
- Gephart, W. (1993): Gesellschaftstheorie und Recht, Suhrkamp, Frankfurt am Main.*
- Habermas, J., (1983): Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt/Main: Suhrkamp.*
- Habermas, J. (1992): Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Suhrkamp. Frankfurt/Main.*
- Hartmann, N. (1962): Ethik, Walter de Gruyter Verlag, Berlin.*
- Hunt, A. (1978): The Sociological Movement in Law, The Macmillan Press LTD. London and Basingstone.*
- Jensen, S. (1980): Talcott Parsons, Teubner Verlag, Stuttgart.*
- Jhering, R. (1898): Der Zweck im Recht. Zweiter Band, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. Leipzig. (Dritte durchgesehene Auflage).*
- Kohlberg, L. (1971): From is to ought. How to commit the naturalistic fallacy and get away with it in the study of moral development, in: Th. Mischel (Hrsg.): Cognitive development and*

- epistemology*, Academic Press New York, S.151-235.
- Liebs, D. (1964): Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Vandenhoeck und Ruprecht. Göttingen.
- Lind, G. (1983): Entwicklung des moralischen Urteilens - Leistungen und Problemen der Theorien von Piaget und Kohlberg*, in: *Lind/Hartmann/Wakenhut (Hrsg.): Moralisches Urteilen und soziale Umwelt. Theoretische, methodologische Untersuchungen*, Beltz Verlag, Weinheim und Basel, S. 25-40.
- Luhmann, N. (1970): Positivität als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft*, in: *R. Lautmann/W. Maihofer/H. Schelsky (Hrsg.): Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 1, S.175-191.
- Maistre, J. (1991): Betrachtungen über Frankreich* (Übersetzt von Friedrich von Oppeln-Bronikowsky). Karolinger.
- Parsons, T./E. Shils (1951): Toward a General Theory of Action*, Harvard University Press.
- Pokol, B. (1990): Komplexe Gesellschaft. Eine der möglichen Luhmannschen Soziologien*, Brockmeier Verlag. Bochum.
- Pokol, B. (1990b): Professionelle Institutionensysteme oder Teilsysteme der Gesellschaft? Reformulierungsvorschläge zu Niklas Luhmanns Systemtypologie*, in: *Zeitschrift für Soziologie* 19, S. 21-34.
- Pound, R. (1908): Mechanical Jurisprudence*, in: *Columbia Law Review* 8, S.602-656.
- Rest, J./Narvaez, D./Bebeau M.J/Thoma S.J. (ed.) (1999): Postconventional Moral Thinking: A Neo-Kohlbergian Approach*, Lawrence Erlbaum Associate Publishers, Mahwah.
- Savigny, C.-F., von (1814): Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg.
- Scheler, M. (1966): Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik. Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus*. Fünfte, durchgesehene Auflage. (Hg. von Maria Scheler). Bern und München.
- Schmitt, C. (1919): Politische Romantik*, Duncker und Humblot. Berlin.

Schmitt, C. (1993): Politische Theologie: vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität,

Duncker und Humblot. Berlin.

Schulz, F. (1961): Geschichte des römischen Rechtswissenschaft, Hermann Böhlau

Nachfolger. Weimar.

Stein, P. (1966): Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims,
Edinburgh,

University Press.

Sumner, G. (2007): Folkways. A Study of Mores, Manners, Customs and Morals,
Cosimo

Inc. New York,

Tugendhat, E. (1994): Vorlesungen zur Ethik, 2. Aufl., Suhrkamp. Frankfurt am Main.

Pokol Béla

Akadémia: nem megszüntetni - megváltoztatni!

A Jesz korábbi számában megjelent cikkemre, melyet vitaindítónak szántam az Akadémia és a felsőoktatás átalakítására, két vitacikk érkezett, Polónyi Istvántól és Schwendtner Tibortól. Az Akadémiát illetően a két vitacikk polárisan szembenálló oldalról vitatja az erre vonatkozó átalakítási javaslataimat. Polónyi a Magyar Tudományos Akadémia intézményét, mint a tudománytól idegen monopóliumot elveti, és megszüntetését tartja az előremutató megoldásnak, szemben az én megtartó, de ezt radikálisan új alapra helyező álláspontommal, Schwendtner ezzel szemben lényegében a mai alakban történő megtartás mellett hoz fel érveket, és téves kiindulópontnak nevezi a javaslataim mögötti tudományfelfogást, mely szerinte a 19. századi magányos tudós képét tartja szem előtt. Már itt hadd jelezzem, hogy a tudományt és az Akadémiát illetően nem találtam meggyőzőnek a felhozott érveket, de Polónyi István felsőoktatásra vonatkozó érvei az egyetemi szint alatti főiskolai szintet illetően ésszerűnek tűnnek ahhoz, hogy eltekintsek ennek a szigorú tudományhoz és annak minősítési-értékelési rendszeréhez kötésétől. Ennyiben korrigálom az erre vonatkozó korábbi cikkemben kifejtett álláspontomat.

1) Polónyi István - megszüntetni

Vitacikkében Polónyi István a hazai felsőoktatás és a tudományos élet minőségibb szintre emelését célozva kritikusabb mint az én vitaindító cikkem volt, mert minden sorával az MTA megszüntetését sürgeti, miközben én csak ennek alapvető reformját tartom szükségesnek. Legtisztábban erre egy idézet tőle: „A hazai tudománypolitika súlyos hibája, hogy az Akadémiával olyan monopólium továbbélését tűri, amely egyes intézményeivel akadályozza a verseny kibontakozását” (Polónyi 2011:6). Ezt az értékelést annyiban osztom, hogy ha valóban csak az Akadémia mai oligarchikus formája lenne lehetséges, akkor tényleg jobb lenne, ha nem is létezne. Ám én felvázoltam egy olyan mélyreható átalakítási utat, mely az egyes tudományágak tudósközösségének egészéhez kötné az Akadémia tagjai és az akadémiai doktorok pozícióinak elnyerését, illetve rájuk alapozva egy minőségibb Akadémia kialakítását igyekeztem felmutatni. Ha az idézettség és a meghivatkozás egy magasabb szintjéhez kötnénk az Akadémia felépüléséhez a tagsági alapot, akkor ez a tudományirányító szervezet nem egymást hoci-nesze alapon választó akadémikusokból állna - amit Polónyi joggal kritizál -, hanem az évek alatt a tudósközösségekben spontán módon kialakuló tudományos értékelések díjazottaiból, vagyis a sokszor idézett és meghivatkozott

tudósokból. Ezzel a megoldással döntően csak a tényleges tudományos teljesítményt felmutatók tudnának előrehaladni a tudományos karrierben, és akadémiai doktorok, majd akadémikusok csak a tudósközösség egésze által magasra értékelték lehetnének. És e tudósközösség a tágabb nemzetközi szintű tudósközösséget jelentené, mert az idézettség egy részének külföldről kellene származnia. Ily módon az Akadémia és a tágabb tudományos értékelési mechanizmusaink a tudományos kiválóságra épülnének, míg ma - legalábbis a számomra átlátható társadalomtudományi ágakban - bőven vannak olyan akadémikusok és akadémiai doktorok, akik egy idézettségre alapuló értékelési rendszerben nemhogy professzorok nem lehetnének, de egyetemi docensek sem.

Nem állítom, hogy az MTA nélkül nem lehetne minőségi szintű tudományirányítást megteremteni - pl. egy tudományügyi minisztériummal -, de ha már létezik, és ezt minőségi alapra lehetne építeni, akkor ennek az önkormányzati testületnek az előnyeit nem kellene veszni hagyni. Az Akadémia még a mai torz, oligarchikus formájában is a tudományos szféra intézményi önállóságát jelenti, és ezzel csak az a baj, hogy a tudományigazgatás bürokratái és a tudományszervezők fokról-fokra az uralmuk alá vetették, és saját oligarchikus érdekeik szerint működtetik azt. Ha azonban az akadémiai oligarchiával együtt magát az MTA-t is széttörnék, akkor a mindenképpen szükséges országos tudományszervezés csak a politika logikája alá illesztett többségi kormány minisztériumaként éledhetne újjá. Ez pedig kétséget kizáróan a rövid távú alkalmazott kutatások és a műszaki fejlesztések preferálása felé vinné el a természet- és műszaki tudományokat, a társadalomtudományi ágakon belül pedig az átpolitizáltságot a végleteikig fokozná.

Fogjuk vissza tehát jogos indulatainkat, és ne a széttörésre, hanem a reformokra szűkítsük terveinket. Mindamellet Polónyi István az általam javasolt akadémiai reform helyett jobban tapad a fennálló rendszer alapvető elvéhez, amikor az Akadémia megszüntetése után megtartaná a tudományszervezők által kezelt bizottsági tudós- és tudományos teljesítmény minősítések mechanizmusait: „...jelentős és fenntartott tudományos teljesítmény azt jelenti, hogy az illető szűkebb tudományterületének elismert képviselői által rendszeresen végzett tudományos értékelésen az illető munkásságát így értékelték. Az ilyen értékelés megszervezését az illetőt foglalkoztató egyetemre, illetve az egyetemek által létrehozott bizottságokra bízám” (Polónyi 2011:6). Ez a rendszer ma is létezik az egyetemeken és az Akadémián belül, és ezt jelenti az oligarchia kialakulásának és a tudományos minősítés torzulásának az elsődleges okát. Ez a bizottsági értékelés ugyanis nagy „kulimunkát” jelent, aprólékos statisztikai és intézményi ellenőrzéseket, és az igazi tudós hamar kikopik ezekből - vagy csak formálisan marad itt, és az aprólékos tudományszervezők használják fel a nevét -, míg a tényleges tudományos munkát és annak izgalmát amúgy sem ismerő bürokrata-kutatók (egyetemi oktatók) örömmel végzik el ezt a nekik való munkát. Ennek révén egy idő után a tudomány ellenőreinek bizottságai az anti-tudósokból, de máskülönben jó tudományszervezőkből állnak össze. És a rendszert ellenőrző

pozícióik révén ők lesznek az akadémiai doktorok, az akadémikusok, az intézetigazgatók, rektorok, dékánok stb. Polónyi tehát csak látszatváltoztatásokat hozna létre az Akadémia megszüntetésével, mert mindennek a rákfenéjét, a külön bizottságok általi tudományértékelési rendszert fenntartaná. E helyett hadd emeljem ki ismét a tudós közösség egészének spontán módon, évek alatt kialakuló értékelését, amit az egyes tudósok idézetségi és hivatkozási mutatói jelenítenek meg.

Úgy tűnik számomra Polónyi vitacikkéből, hogy neki tulajdonképpen az Akadémiával van baja, és csak ott látja az oligarchikus tendenciákat, de az egyetemek vonatkozásában barátiabb a beállítottsága. Tulajdonképpen az Akadémiának és intézményeinek, illetve az értékelési mechanizmusainak felszámolása után ezeket a feladatokat ő az egyetemi minősítő bizottságokra tolná át. Az én nézőpontomból *az akadémiai oligarchiáról az egyetemi oligarchiára*. Térjünk át tehát az egyetemi szférára, tágabban az felsőoktatásra.

Polónyi minden Akadémiával szembeni egyetembarátsága ellenére igazán a két szféra, az tudomány és az oktatás különválasztását tartja kívánatosnak, noha ez csak részben bukkan fel tisztán a cikkében: „Egyre inkább azt lehet látni a fejlett országok felsőoktatásában, hogy az oktatás és a kutatás humán erőforrásit tekintve szétválak: a kutatásban eredményes alkalmazottak pályáznak, kutatási fejlesztési megbízásokat vállalnak (és kutatási bevételeket hoznak) a kutatásban kevésbé eredményes, de oktatásban tehetséges alkalmazottak oktatnak (és tandíjbevételeket hoznak)” (Polónyi 2011:3). Modelljében tehát az egyetemi-felsőoktatási szféra belső szétválása tudományra és oktatásra jelentené a jövőt, így nála az Akadémia versus felsőoktatás dichotómia a felsőoktatáson belül reprodukálódna. Ehhez képest én mindkét szféra logikáját a tudományos értékelésre építve reformálnám meg, és a külön megtartott Akadémia mellett az egyetemi-felsőoktatási szektor is a tudományos teljesítményre alapoznám azzal, hogy az egyetemi tanári kinevezéseket és a tanszékvezetői, dékáni, illetve rektori poszthoz a magas idézetségi mutatóhoz kötött akadémiai doktori címhez írnám elő. Nem vitatom, hogy a pedagógiai erények és képességek több-kevesebb fokban eltérnek a tudósi képességektől, de ha a tudósi teljesítményektől nagyobb mértékben eltekintenénk az egyetemi tanári kinevezéseknél - és csak a pedagógiai-iskolamesteri teljesítményt vennénk itt alapul - akkor az egyetemek tudományhoz kötésének egészét áldoznánk fel. És ezzel a tudomány visszacsatolását az oktatás legfelső szintjének tananyagaiban csak közvetetten engednénk megvalósulni. Így pedig a egész nyugati társadalmi működés utóbbi évszázadokban létrejött innovációs alapját korhasztanánk el.

Válaszként Polónyi Istvánnak csak azt tudom ismét kiemelni, hogy a felsőoktatás egyetemi szintjét mindenképpen meg kellene tartani *tudományegyetemként*, ahogy az 1800-as évek elején kialakult, ám a második szintet, a főiskolai szektort valóban el lehetne erősebben választani a tudománytól. Ennyiben korrigálom vitaindító cikkem megoldását, amit a csatolt felsőoktatási törvénymódosítási javaslatban tettem. Így a felsőoktatás két,

lényegileg eltérő szektorra bomlana, a tudományt magába foglaló egyetemi szférára, és az alapvetően bevett ismereteket iskolamesterek által oktatott főiskolai szektorra. Ez az éles kettéosztás pedig lehetővé tenné, hogy a tömegoktatást csak az egyes szakmák főiskolai szintű szektorában bontakoztassuk ki, és az egyetemi oktatásba csak egy vékony elithallgatóság kerüljön be.

Lezárásként még érinteni szeretném Polónyi írásának az egyetemi szerveződés modelljeire adott tipológiáját, melyben az egyetemek tudományos értékelés általi szerveződése úgy jelenik meg, mintha ez csak a 19. században létezett volna, és ennek 20. századi állami hierarchia alá illesztése után mára a piaci logika kezdené ezt átvenni. Ehhez képest én Talcott Parsons tipológiáját a realitáshoz közelebbnek látom, és talán ez a metaelméleti alapon való eltérés jelenik meg az egyetemekre és a tudományra vonatkozó eltérő felfogásunkban is. Parsons négy lehetséges szerveződést különböztet meg az egyetemi-tudományos szféra szerveződésében: a *hierarchia szerinti szerveződést*, ahol a rektor, a dékán, a tanszékvezető "főnöke" az egyetemi oktatónak, ugyanígy ő pedig a diákok fölött áll. Másik szerveződési elv a *piac szerinti kapcsolatok rendszere*, amelyben a diák úgy tekint az oktatóra, mint eladóra, aki az ő pénzéért (tandijáért) ismeretek egy meghatározott összegét adja át. A harmadik lehetséges szerveződés, amikor az *egyetem mint demokratikus egyesület* működik, a diákság, az oktatói kar különböző rétegeinek választott képviselői egyenlő szavazati joggal döntenek az egyetemi ügyekben, mélyen beleszólva a tantárgyak tematikai rendjébe, professzori kinevezésekbe etc. És végül a negyedik szerveződési elv: az "institutionalized individualism" (az *intézményesített individualizmus*), amikor az egyes egyetemi oktatók autonómok az egyetemi vezetéssel és a diáksággal szemben előadásaik, tudományos kutatásaik súlypontjának szemszögéből, azonban az adott tudományág tudományos közösségének értékelési mechanizmusai egy absztraktabb szintű kontrollt biztosítanak fölöttük. A diákság és az egyetemi vezetés ebben az utolsó megoldásban nem közvetlenül ítéli meg (pozitívan vagy negatívan) az egyetemi professzort - hiszen erre objektíve úgysem képes -, hanem az országos tudományos közösségek értékelésén keresztül. Parsons ezt a negyedik szerveződési elvet tekinti az amerikai egyetem sajátjának, jelezve, hogy sokszor tendenciák találhatók a diákság részéről az "eladó-vevő" pozíciójának elfoglalására az oktatóval szemben, illetve Nyugat-Európában az egyetem átpolitizálódásával eltolódott a súly a demokratikus egyesület jellemzői felé (Parsons-Platt, 1973:250-255).

Az általam javasolt megoldás végső alapja tehát a parsonsi „institutionalized individualism” (az *intézményesített individualizmus*), és a tudósközösség egészének kontrollját és értékelését fejezi ki álláspontom szerint az egész egyetemi és tudományos rendszer idézetségi mutatókra építése. (Ugyanezt Niklas Luhmann a tudomány önkormányzásának nevezi, lásd Luhmann 1970:232-252; saját korábbi elemzésemet a tudomány és az egyetemi szféra szerveződéséről lásd Pokol 1987a, 1987b, 1988).

2) Schwendtner Tibor - nem változtatni

Schwendtner Tibor a tudomány szerveződése és a tudományos teljesítmények értékelési mechanizmusára vonatkozó elemzésemmel és változtatási javaslataimmal száll vitába. Úgy látom, hogy egyrészt tényleg alapvető különbség van álláspontjaink között, de másrészt néhány ponton félreérti, vagy legalábbis tévesen interpretálja elemzésemet. A félreértést már vitacikkének címe tartalmazza, amely álláspontom kritikáját a tudományos minősítés és a tudományos közösség együttműködésének elhanyagolásával indokolja. Nos, álláspontom lényegét jelenti, hogy a mai néhány kiszemelt tagból álló minősítő bizottság (plusz opponens) helyett az egész tudományos közösség hosszabb időn át tartó értékeléséhez köti a tudományos minősítést. A többszáz és ezer idézettség a tudóstársaktól adja az általam javasolt tudományos értékelési mechanizmus alapját. Hogy lehet ezt úgy interpretálni, hogy ez „eltekint” a tudományos közösségtől?! Vitapartnerem úgy adja elő álláspontomat, hogy e szerint „a tudós magányos bozótharcos, aki a tévedések, hamis előfeltételezések indítáit széttépve az igazságot napvilágra hozza, s azt az emberiség boldogulásának átadja” (Schwendtner 2011: 2). Dehát száz és ezer idézettséget kérek a tudóközség tagjaitól egy tudós állításainak értékeléséhez! Nézzünk egy hosszabb idézetet vitatott írásomból erre: „A feszes tudományos értékelés hazájában, az Egyesült Államokban a „publish or perish” (publikálj vagy kárhózz el!) maximája csak a kiindulópont volt valaha a tudományos teljesítményre ösztökélésre és a teljesítmények számszerűsített mérésére. Ahogy a fejlett gazdaság sem tudna létezni a pénz érték mérő funkciója nélkül, úgy a tudomány sem az itteni tevékenységre szabott érték mérő nélkül. De ez a maxima már átfejlődött egy még pontosabb mérőeszköz felé, mert a publikálás gyakorisága csak azt jelenti, hogy az egyes tudós nem „lustálkodhat”, írnia kell, ám azt, hogy milyen értékeset ír, az csak azon látható, hogy a tudós kollégák hányszor hivatkozzák meg a publikált dolgozatot. A tudós élet maximája tehát már rég úgy szól, hogy „Publish cited papers, or perish!” (idézett tanulmányokat publikálj, vagy kárhózz el!). A tudós hosszú évek alatt kifejtett tudományos tevékenységének objektív mutatója tehát kevésbé a publikációs listájának hossza, hanem az erre kapott független idézettek, hivatkozások száma. *A tudós közösségek ezzel állítják objektív alapra értékítéletüket, és a „tudós pénze”, teljesítményéért kapott ellenértéke az idézettsége*” (Pokol 2011:4 - kiemelés most tőlem PB).

A félreértés mellett azonban tényleg vannak közöttünk alapvetően szembenálló kiindulópontok a tudományfelfogást illetően. Én a tudományszervezést csak nyomokban tartom tudóstevékenységnek, noha jelzem, hogy ez elengedhetetlen a tudomány működéséhez éppúgy, mint elengedhetetlen ez a művészeti szférában és minden más szférában is a modern világban. Ám a nagy tudóst, művészt, sportolót stb. nem szabad összekeverni az egyetemi

szervezőkkel, a művészeti kiállítások és könyvkiadók szervezőivel és vezetőivel, ugyanígy a sportklubok vezetőivel sem az élsportolót. De a tudományos tevékenységet csak nyomokban felmutató egyetemi pedagógusokat, oktatókat és tevékenységüket sem lehet összekeverni a tudóséval, noha a következő tudósgeneráció egyetemi oktatásában ezek is nélkülözhetetlenek. Ezzel szemben Schwendtner a tudóst, a szervezőt és az egyetemi pedagógust egy osztatlan csoportnak mutatja be, akik közül megengedhetetlen a tudós és tevékenységének kiemelése és privilegizálása a tudományos értékelési mechanizmusokban:

„Mindenekelőtt kétségbe szeretném vonni azt az éles szembeállítást, melyet Pokol alkalmazott a felfedező tudósok és a tudományos eredményeket közvetítő tudósok, illetve a tudományszervezők között. Pokol úgy ábrázolja ezt a viszonyt, mintha a tudományos érték és eredményesség szinte kizárólag a felfedező tudóst illetné meg, s a hagyomány átadása, illetve a tudományos munka megszervezése szerinte gyakorlatilag nem tekinthető tudományos tevékenységnek”

(Schwendtner 2001:3).

Ténylegesen azonban Schwendtner többet is mond ezzel az elemzésével velem szemben, mert a fennálló állapotokkal összhangban nemcsak összefogja a tényleges tudósokat a tudományszervezőkkel, de *hallgatásával* elfogadja azokat a hazai tudományos életben fennálló állapotokat, hogy míg az igazi tudósok több száz és ezer idézettséggel nem lesznek akadémikusok (sőt akadémiai doktorok sem!), addig alig 40-50 idézettel akadémiai doktorok is lehetnek tudományszervezésben és könyvszerkesztésekben élen járók, illetve száz alatti idézettel tucatjával küzdenek akadémiai tagságért, és e fölött alig valamivel lesznek akadémikus az ilyenek. Schwendtnert azonban rövidlátónak kell ítélni a fennálló akadémiai oligarchiát alátámasztó elemzésénél, mert ha hosszabb időtávra szénéz a filozófiában, vagy bármely más tudományágban, akkor látni fogja, hogy az Akadémiát és az egyetemeket uraló tudományszervezői oligarchia tagjai csak életükben tudják magasba emelni egymást, és ha eltelik néhány év, már életük alkonyán semmivé válik korábbi főtudósi nimbuszuk, haláluk után pedig nyomtalanul tűnnek el a tudománytörténet memóriájából.

Csak óvatosan kérdezném vitapartneremet, hogy ő vagy a többi mai kollégája hány olyan korábbi filozófussal foglalkozik írásaiban, akiknek művei csak néhány tucat idézetet értek el, miközben életükben esetleg nagyhatalmú egyetemi és akadémiai vezetők voltak, és máskülönben csodás szervezőkészséggel rendelkeztek?! Ezt azért is fontos tisztán látni a tudományos elemzőnek, mert itt épp önmagunkról van szó, és ezek a nézeteink saját tudományos életvitelünk szervezését is megadják. Aki egy negyed évszázad alatt csak 40-50 idézetet szerzett a máskülönben szorgalmas tanulmány- és könyvírása eredményeként, és ezzel elégedett, az nemcsak a tudomány valóságban működő, hosszabb távú objektív értékelési mechanizmusait ismeri félre, de saját tudományos tevékenységének problémáit is. Ennek felismerése pedig előfeltétel a tudós életének további évtizedeire a gyökeres változtatáshoz.

Irodalom

Luhmann, Niklas (1970): Selbststeuerung der Wissenschaft, in: *Ders., Soziologische*

Aufklärung: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Band 1., Opladen. S. 232-252.

Parsons Talcott (1973): *The American University*. Harvard Univ. Press.

Pokol Béla (1987a): Javaslat az egyetemi oktatás egy tartalmi reformjára, *Magyar Tudomány*

1987/10.

Pokol Béla (1987b): A tudomány értékelési mechanizmusai, *Világosság* 1988/7.

Pokol Béla (1988) Az egyetemi-tudományos szféra. Okt. Kut. Intézet, Budapest (Kutatások a

Felsőoktatás Körében II.) 1988. 121.p.

Pokol Béla (2011) Akadémia és felsőoktatás - de lege ferenda. *Jogelméleti Szemle* 2011/1. sz.

Polónyi István (2011): A tudomány és a felsőoktatás egy minőségibb rendszeréről. *Jogelméleti*

Szemle 2011. évi 1. szám

Schwendtner Tibor (2011): Tudományos minősítés, tudományos közösség. *Megjegyzések Pokol*

Béla „Akadémia és felsőoktatás - de lege ferenda“ c. írásához. *Jogelméleti Szemle* 2011 1. sz.

Polónyi István

A tudomány és a felsőoktatás egy minőségibb rendszeréről

Ebben az írásban azt szeretném körbejárni, hogy hogyan lehetne elmozdulni a hazai tudomány és felsőoktatás jobb minőségének irányába^[1]. Szándékosan nem a jelen írás megszületését ösztönző vitaindítóban^[2] szereplő Akadémia és felsőoktatás párosítást használom. Ennek okát az itt következő írás reményeim szerint megvilágítja.

A felsőoktatás és a tudomány átalakulása és a minősége

A felsőoktatás és a tudomány a 20. század második felében olyan radikális változásokon ment keresztül, amely változások az azokkal kapcsolatos minőségfogalmakat is jelentősen átalakították.

A felsőoktatási képzés tömegessé vált. Míg korábban egy-egy korosztály 5-10%-a járt felsőfokú programokra, mára ez a nemzedék felére, gyakran több mint felére kiterjed számos fejlett országban, s nálunk sem marad el attól jelentősen. (Magyarországon 2009-ben a 20-24 éves korosztály 30%-a járt felsőoktatásba, azon belül az összes 20 és 21 évesnek a 35-35%-a). A tömegesedés sok változást hoz magával, amelyek jelentősen átformálják a felsőoktatási minőség korábbi, humboldti és post-humboldti fogalmait.

A 19. században a humboldti egyetem jellemzői az elitképzés és az akadémiai autonómia. A minőséget alapvetően oktató minősítése (tudományos minősítés és habilitáció) és kinevezésének állami kontrollálása biztosította.

A 20. század felsőoktatását a tömegesedés és a szűkülő akadémiai autonómia jellemzi, a minőségbiztosítást pedig az akkreditáció jelenti, amely nem más, mint részint a szféra önellenőrzése, részint aktív kormányzati oktatáspolitikai^[3] Tehát a minőséget az akkreditáció (a tanárok kinevezés előtti teljesítményértékelése és a programok indítás előtti ellenőrzése) és a kinevezés állami kontrollálása jelentette.

A 20. század végének és 21. század elejének felsőoktatását a némileg lassuló expanzió jellemzi és elmozdulás a gazdálkodó, vállalkozó egyeteme felé (s ezzel az akadémiai autonómia helyére lépő vállalatszerű gazdasági autonómia). A minőséget részint belső minőségbiztosítási eljárások, részint professzionális minőség-ellenőrzés szolgálja. (Ahol az állam fizet, ott a közalkalmazotti egyetemi tanári kinevezéseknél az állami kontroll továbbra is megmarad, ahol nem az állam fizet ott legfeljebb névleges, ceremoniális kontroll marad.)

A kutatás is átalakul. A kutatók egyéni kíváncsisága által vezetett téma-választás, és a feltétel nélküli (lényegében csak a vezető oktatói kinevezésekhez kötött) intézményi (tanszéki) finanszírozás helyébe a pályázati rendszer, a piaci megrendelés és a projektfinanszírozás lép. A tudománytól és művelőitől egyre inkább a hasznosságot, eredményeik rövid távú gazdasági, társadalmi hasznosulást várják el^[4].

A fejlett országokban a 70-es évek gazdasági válsága nyomán az állam egyre inkább kontrollálni akarta a közpénzekből finanszírozott tudományos kutatást, mérni a teljesítményeket, megkövetelni a hatékony működést. A szűkös gazdasági lehetőségek nyomán kialakul a „projektvilág”, amelynek lényege, hogy pontosan meg kell mondani, mi a cél, mekkora a ráfordítás, mi az ütemezés (*Laki – Palló* 2001). A kutatók vállalkozószzerűen működnek, s az egyetemek maguk is vállalkozói irányba kényszerülnek. A kutatási projektekkal az egyetemek működése és az egyetemi kutatások kapcsán megjelenik a tervezés, az ütemezés, az átláthatóság és az elszámoltathatóság.

Mind a pályázatok odaítélése, s a piaci megrendelések mind a projektek értékelése során mérik a teljesítményeket, a publikációkat, a szabadalmakat és a citációt. A korábbi egyszeri minősítési aktusok (doktorálás, habilitáció) helyett, mellett a rendszeres tudományos teljesítményértékelés lép.

A változások nyomán a felsőoktatási intézmény működése, gazdálkodása elmozdul a vállalatszerű működés felé, s kialakul a professzionális menedzsment, a professzionális minőségbiztosítás, a vállalkozói kultúra (stratégiai, üzleti tervezés, marketing). Ugyanakkor az intézményen belül a karok, tanszékek, vezetőoktatók, kiskollektívák önállósága visszaszorul, mind az oktatási, mind a kutatási autonómia csökken, helyette a vállalati (egyetemi), piaci alkalmazkodás kerül előtérbe. Lényegében a tanszékek önállósága „vállalatszerűvé” válik, ugyanis a vállalati működésben nincs vagy nagyon korlátozott a részegységek autonómiája. Persze hangsúlyozni kell, hogy ez a változás egy-egy országban, sőt néha egy-egy országon belül is eltérő ütemben zajlik.

Az egyetemek történelmi fejlődése radikális átalakulással jár szervezeti, működési, foglalkoztatási jellemzőikben

	Humboldti	Poszt-humboldti	Szolgáltató egyetemi
Kutatási téma-meghatározás	Önálló, vagy professzori	Saját, vagy kari kezdeményezésű pályázatokból, megbízásokból	Központi, felülről jövő
Kutatási források	Intézményi	Intézményi és megbízások ill. pályázatok	Megbízások, együttműködések, nagypályázatok
Bérezés	Közalkalmazotti	Közalkalmazotti és mellette többlet kereset pályázatok, megbízások alapján	Piaci
Teljesítmény-értékelés	Nincs – ill. címek odaítéléshez kötött	Címek odaítéléshez kötött, illetve időnként kollektív	Rendszeres - vezetői
Szervezet	Merev – kari, tanszéki	Kari, tanszéki szervezet gyengül, intézetek megjelenése	Rugalmas – departmenek, projektszervezetek
Vezetés	Akadémiai jellegű – megosztott (testületi és egyéni) Kutatások professzori irányítással	Gazdasági felügyelet leválik – menedzsment megjelenik – de még akadémiai a domináns Kutatások minősített oktatók irányításával	Akadémiai – gazdasági vezetés különvált – domináns a menedzsment, a kutatómenedzsment

Az egyetemek fejlődési szakaszai és az egyetemi kutatások szervezeti, működési, foglalkoztatási jellemzői

Forrás: Polónyi (2010)

A képzés minősége tehát a mai felsőoktatásban nem egy-egy professzor minőségén, hanem a karok, illetve departmenek oktatóinak együttműködésén, szervezett, hatékony tevékenységén múlik.

Túlhaladottá válik, hogy azt kell tanítania az oktatónak, amit kutat, vagy hogy az a magas színvonalú oktatás, amikor azt tanítják, amit kutatnak. A tömeg-felsőoktatásban számos olyan tárgyat és ismeretet kell tanítani, amit nem kutatnak azok, akik tanítják, sőt lehet, hogy egy kis országban egyáltalán nem kutatja senki (ami persze nem jelenti azt, hogy nem ismerik annak irodalmát). Egyre inkább azt lehet látni a fejlett országok felsőoktatásában, hogy az oktatás és a kutatás humán erőforrását tekintve szétválik: a kutatásban eredményes alkalmazottak pályáznak,

kutatási, fejlesztési megbízásokat vállalnak (és a kutatási bevételeket hoznak), a kutatásban kevésbé eredményes, de oktatásban tehetséges alkalmazottak pedig inkább oktatnak, (és tandíjbevételt hoznak).

Más oldalról a felsőoktatási intézmények és egységeik vezetését gazdasági, szervezési, vezetési ismeretekkel és gyakorlattal rendelkező menedzserek látják el (akik persze nem ritkán az oktatásból és kutatásból kikopott, kiszorult vagy kivonult alkalmazottak).

Magyarul a tömegessé, és nagyüzemmé vált felsőoktatásban nélkülözhetetlen a munkamegosztás, - és nélkülözhetetlen a munkamegosztásbeli feladatok szerinti munkateljesítmények rendszeres értékelése.

A fakultásvezetőt, a dékánt, a rektort egészen más szempontok alapján kell választani és rendszeresen értékelni, mint az oktatással foglalkozó alkalmazottat, vagy a kutatással foglalkozó alkalmazottat.

A Magyar Tudományos Akadémia és a tudomány minősége

A hazai tudomány fejlődésének s minőségének és a Magyar Tudományos Akadémiának a viszonyát akkor értjük meg, ha alaposabban megvizsgáljuk a hazai Akadémia sajátosságait^[5].

A magyar Akadémia lényegében egy „ügy-felejtett” államszocialista monopólium, amelynek monopolisztikus szerepén az idő már régen túl lépett, viszont amelyet a legutóbbi akadémiai törvénymódosítás is megszilárdított.

A rendszerváltás után az új akadémiai törvény az Akadémia szocialista rendszerbeli funkcióit nagyrészt fenntartotta: megmaradt a kvázi tudományos minisztérium funkció és a kutatóhálózat-fenntartó szerep is. A tudományos káderutánpótlás-nevelő szerep is fennmaradt annyiban, hogy a mai napig tovább él az MTA doktora cím, amely a legmagasabb tudományos fokozatként funkcionál, s informális hegemon szerepe van az egyetemi tanári kinevezésekben, a doktori iskola alapításában, de leginkább a kutatási forrásokból való részesedésben. Nem szűnt meg az akadémiai tagok és a tudományos címek – a fejlett világon példanélküli - illetményezése sem. Ezek az intézmények a hazai tudományt hierarchizálják. S így a hazai tudományt a verseny helyett az akadémia által konstruált hierarchia uralja.

Ma már egyetlen fejlett ország sincs a világon, ahol egy társadalmi szervezet a MTA-hoz hasonlóan kisajátítaná az egész ország tudományosságának kizárólagos képviselőjét, miközben legfeljebb erkölcsi felelősséget visel. A demokratikus rendszerek sajátossága, hogy az állam vezetése a választópolgárok ellenőrzése alatt áll. Az országot vezető politikusok, és szakpolitikusok legalább a választásokon megméretésre kerülnek, s tevékenységüket a választott képviselők gyűlése, a Parlament által ellenőrizhetően végzik. Az Akadémia esetében ilyen felelősségről nem beszélhetünk, tagjai egymást választják, s a választópolgárok döntése nem érinti őket, ellenőrizhetőségük is igencsak

felületes. Ennek azután megvannak a következményei. A tudománypolitikai kontroll alól és a piactól is menekülő, öngazgató hazai tudományos kutatás nincs rákényszerítve a társadalmi és gazdasági hasznosulási elvárásokkal történő szembesülésre.

A Magyar Tudományos Akadémia címrendszere és annak illetményezése súlyosan ellentmondásos helyzetet teremt. Az MTA doktora cím lényegében tudományos minősítésként funkcionál, pedig nyilvánvaló hungarikum, nemzetközileg el nem ismert, s el nem ismertethető. A világ fejlett részén egyetlen tudományos fokozat van, amelynek az a célja, hogy tulajdonosának kutatói felkészültségét igazolja. A tudományos teljesítményeket ugyanis a 21. században (de már a 20.-ban is) a publikációkkal, a szabadalmakkal, találmányokkal és az idézettségekkel mérik.

Az Akadémia által kreált tudományos minősítési hierarchia a tényleges tudományos teljesítményeket háttérbe szorítja. Ugyanis az Akadémia az MTA doktora címmel és az akadémikusi tagsággal olyan hierarchiát hozott létre, amely a tényleges tudományos teljesítmények helyett működik. Akinek nagydoktori címe van, nagyobb tudós, mint akinek nincs. Aki levelező akadémikus, az még nagyobb tudós, aki pedig rendes tag, az a legnagyobb tudós. És az egyetemi kinevezések, valamint a kutatási pályázatok esetében, a kutatási forrásokhoz való hozzájutás esetében ez a meghatározó, s nem az, hogy milyen is a tényleges tudományos teljesítménye valakinek. Az Akadémia címei tehát a tényleges tudományos teljesítmények ellen hatnak, ami persze összefügg az Akadémia tudományos főhatóság szerepével, valamint azzal, hogy a hazai tudomány kizárólagos képviselői szerepében tetszeleg.

Az MTA doktora cím a rendszerváltást követően ugyan elvesztette ideológiai megbízhatóság szűrő, káderkiválasztó szerepét, azonban helyette a bennfentesek, az akadémiai pozícióban lévők beengedő szűrőjeként funkcionál, - mintsem a minőség szűrőjeként^[6]. Így aligha reálisak az azzal kapcsolatos minőségemelési elképzelések.

Nem csak az akadémiai címek hegemon szerepe példanélküli a világban, hanem az ezeknek a címeknek az adófizetők pénzéből történő – teljesítménykövetelményektől független – illetményezése is. Az akadémiai doktorok tiszteletdíjára fordított éves összeg (járulékaival együtt), valamint az akadémikusok tiszteletdíjára fordított összeg együttesen meghaladják az OTKA támogatásának összegét. Ezeknek a juttatásoknak az az alapvető problémája, hogy a mai, tényleges teljesítmények helyett múltbeli érdemeket díjaznak.

Nincs szükség tehát MTA-ról szóló törvényre, sokkal inkább a magyar tudományról és intézményrendszeréről kellene jogszabály. A hazai tudományos minőség és teljesítmény javítása a tudománypolitika határozott módosítását igényli. Ebben az egyik nélkülözhetetlen lépés a tudományirányítás rendszerének korszerűsítése, az Akadémia szerepének racionalizálása. Az Akadémiának meg kell találni a valódi helyét a hazai tudománypolitikában. Ezt a helyet akkor értjük meg legjobban, ha elképzeljük, hogy több magyar akadémia, több tudóstársaság

van. Mindegyiknek megvannak a maga címei, a maga tagsága, s a tagokat kiválasztó mechanizmusa, - és persze egyikben sem kapnak sem a címek tulajdonosai sem a tagok az adófizetők pénzéből semmilyen juttatást. És egyik akadémia sem sajátítja ki a tudománypolitika – vagy akár annak egy részének (pl. az alapkutatás tudománypolitikája) - formálásának szerepét. A tudománypolitikát a politikusoknak és szakértő bürokratáknak kell csinálni, mert ez az ő szakmájuk, és nem a tudósoké. A tudománypolitika kormányzati feladat, mint ahogy kormányzati feladat az állami, köztulajdonú kutatóintézetek irányítása is. További fontos lépések – amelyeket itt nem részletezek - a kutatóhelyi és a kutatóintézeti hálózat, valamint azok finanszírozásának korszerűsítése.

Ami a tudományos teljesítmény és a minőség szempontjából meghatározó lépés, az az ösztöndíjak számának, s arányának radikálisan növelése a felsőoktatási kutatóhelyek és a kutatóintézetek kutatóinak bérezésében. Ezeke az ösztöndíjakat a tudományos teljesítmény ösztönzésére kell alapvetően alkalmazni. Ezen ösztöndíjak prioritásrendszerével lehetne mind a felsőoktatási kutatóhelyek, mind a kutatóintézetek kutatásainak irányultságát, prioritásait orientálni. Nélkülözhetetlen az akadémiai (MTA doktora és az akadémikusi) címtámogatás megszüntetése, és ezen juttatások ösztöndíjszerűvé átalakítása. Ez azt jelenti, hogy sem az akadémiai tagság, sem a doktori cím után járó juttatás nem lenne automatikus, hanem megfelelő, több évre szóló munkaterv benyújtását – s a megelőző időszak, valamint a munkaterv szerinti előrehaladás eredményeinek bemutatását és nemzetközi összehasonlításban történő értékelését – igényelné, s ösztöndíjként lehetne azokat elnyerni.

Mit igen, mit ne?

A fentiek alapján már könnyű összefoglalni, hogy miben vitázom, s miben nem Pokol Bélával.

Abban teljesen egyetértek velem, hogy a hazai tudomány minőségét és teljesítményét javítani kell, s abban is, hogy a felsőoktatás minőségének javításában is megfogalmazhatóak előrevivő lépések.

Abban azonban a leghatározottabban vitatkozom velem, hogy a felsőoktatás minőségének javítási útja az lenne, hogy csak MTA doktori címmel rendelkezők tölthessenek be egyetemi tanári állást, kari és egyetemi vezetői beosztást, felsőoktatási irányító testületi (MAB, FTT) tagságot. A korábban elmondottak alapján részint az MTA doktora cím egyáltalán nem megfelelő kiválasztási eszköz. Másoldalról a felsorolt pozíciókat betöltőknek más-más követelményeknek kell megfelelniük. Más-más teljesítményét kell rendszeresen értékelni az egyetemi tanárnak, vagy a dékánnak és a rektornak, vagy az FTT vagy a MAB tagnak. És egyik esetben sem egy hierarchikus cím kell legyen a megfelelés kritériuma, hanem a tényleges teljesítmény.

Abban is egyetérttek velem, hogy a tudományos minőség javításának alapvető feltétele a publikációkkal, szabadalmakkal és idézetekkel mért tudományos teljesítmény értékelése. De rendkívül fontos hangsúlyozni, hogy a tudományos közösség (azaz az illető szűkebb szakterületének kiválóságaiból álló alkalmi testületek) rendszeres értékelése. És ennek nincs köze sem az Akadémiához sem annak címeihez, cafrangjaihoz.

Mint volt róla szó, véleményem szerint felesleges az akadémiai törvény, ezért módosításával nem foglalkozom, (s helyette a tudományról szóló törvény megalkotását szorgalmazom).

A felsőoktatási törvényben ugyanakkor rendkívül fontos a rendszeres – és a különböző beosztások szerint specializált - teljesítményértékelés megteremtése. A felsőoktatási törvényben az oktatók és kutatók esetében, ahová Pokol Béla azt javasolja írni, hogy MTA doktori cím szükséges, mindenhová azt írnám, hogy „jelentős és fenntartott tudományos teljesítmény” szükséges. És egy erre alkalmas helyen leírnám, hogy a jelentős és fenntartott tudományos teljesítmény azt jelenti, hogy az illető szűkebb tudományterületének elismert képviselői által rendszeresen végzett tudományos értékelésen az illető tudományos munkásságát így értékelték. Az ilyen értékelés megszervezését az illetőt foglalkoztató egyetemre, illetve az egyetemek által létrehozott bizottságokra bízom^[7].

Ugyanakkor igen differenciáltan járnék el, mert az intézményre bízom annak megítélését, hogy hol is van erre szükség, s hol van inkább arra, hogy „szakterületét elmélyülten ismerő, kiemelkedő oktató” legyen. Ugyanis az autonóm egyetemek versenye az, ami kikényszerítheti a minőséget. Pontosabban kialakíthatja a minőségek rangsorát, mert a tömeges felsőoktatás sokszínű, a hallgatók motivációi, törekvései és képességei is változatosak.

Hangsúlyozom ismét, hogy az egyetemi rektor és helyettesei valamint a dékán alapvetően és meghatározón szervezési, gazdálkodási szakember kell legyen, tudományos teljesítménye másodlagos. Az FTT tagság sem tudományos teljesítményfüggő, itt (a feladat jellege miatt) sokkal inkább gazdasági, oktatáskutatási, munkagazdasági, tudományszervezési, intézményvezetési ismereteket követelnék meg, mint magas szintű tudományos teljesítményt.

Befejezés helyett

A tömegessé vált felsőoktatás és a hasznosítás-orientált kutatás más minőségfogalmat, minőségbiztosítást és vezetést igényel, kényszerít ki, mint ami a korábbi időszak akadémiai szférájában szokásos volt. És ezen az úton nincs visszafordulás, mint ahogy a mostanság készülő felsőoktatási törvénykonceptiókat készítőik hiszik, álmodják. A visszafordulás lemaradást jelent a világtól.

A tömegessé vált, s expanzióját még tovább növelő felsőoktatás egyre szűkebben részesül a közösségi forrásokból, s a kormányzatok irányából egyre

jelentősebb nyomás nehezedik rá, hogy szellemi kapacitásait kihasználva mind jelentősebb forrásokat szerezzen kutatási projektek, kutatási megrendelések, innovációk értékesítése révén.

Ezen folyamatok nyomán alapvetően át kell alakuljon a felsőoktatás szabályozási tere is. A szabályozásnak az intézmények autonóm működését kell biztosítani, s azokat a belső folyamatokat erősíteni, amelyek a rendszeres teljesítmény és minőségértékelést mozdítják elő. Azokat az archaikus cím-, és központi forrásallokációs rendszereket pedig, amelyek a tényleges teljesítmény- és minőségértékelés ellen hatnak minél hamarabb le kell bontani.

Nagy a kísértés, hogy egy kis ország – pláne ha történelmi hagyományai, és aktuálpolitikai erőtere is efelé terelik - monopol megoldásokat keressen a felsőoktatásban és a tudományban is. Hányszor hallani, hogy párhuzamosságok vannak a közösségi közlekedésben, a kórházi ellátásban, stb., stb., s a felsőoktatásban, és a kutatásban is. És, hogy ezek a párhuzamosságok nem racionálisak. Pedig a párhuzamosság versenyt jelent, s versenynél nincs jobb minőségbiztosítás, s nincs jobb teljesítményösztönzés (legfeljebb a piaci verseny). A hazai tudománypolitika súlyos hibája, hogy az Akadémiával olyan monopólium továbbélését tűri, amely egyes intézményeivel akadályozza a verseny kibontakozását. Az akadémiai tudományos minősítés éppen ilyen. Helyette a tudományos teljesítmények (publikációk, szabadalmak, citációk) rendszeres értékelése az, amely a minőséget biztosíthatja. A tudománypolitikának a felsőoktatást és az egész akadémiai szférát ebbe az irányba kell elmozdítani, ha minőségibb rendszert akar létrehozni.

Hivatkozások

1. Bálint Julianna – Polónyi István – Siklós Balázs (2006) A felsőoktatás minősége FKI Budapest 2006 (160. p.)
2. Hrubos Ildikó (2004): Gazdálkodó egyetem. Új Mandátum Kiadó, Budapest.
3. Hrubos Ildikó (2006): A 21. század egyeteme: Egy új társadalmi szerződés felé, Educatio 2006./4. sz.
4. Kozma Tamás (2004): Kié az egyetem A felsőoktatás nevelésszociológiája Új Mandátum Kiadó Budapest
5. Laki János – Palló Gábor (2001): Projektvilág és informális hálózat a tudományban. (http://21st.century.phil-inst.hu/2001_dec_konf/LAKI_PALL.pdf) Utolsó letöltés 2010. 01. 15.
6. Pokol Béla: Akadémia és felsőoktatás - de lege ferenda Jogelméleti Szemle 2010/4
7. Polónyi István (2008b): Érintetlen sztálinikumok – változatlanlanság az Akadémián Beszélő 2008 május (44 – 55 p)

8. Polónyi István (2006): Az Akadémia diszkrét bája Beszélő 2006 október (39-46.)
9. Polónyi István (2007): Minőség az oktatásban Competitio 2007 Június (149-182)
10. Polónyi István (2008a): A felsőoktatás minőségügye Educatio 2008 tavasz (5-21p)
11. Polónyi István (szerk.): Az akadémiai szféra és az innováció A hazai felsőoktatás és a gazdasági fejlődés Új Mandátum Kiadó Budapest 2010 (205 p)
12. Slaughter, Sheila - Leslie, Larry L. (1997): Academic Capitalism: Politics, Policies, and the Entrepreneurial University. Baltimore, MD.: The John Hopkins University Press.

^[1] Az írás megszületését Pokol Béla vitára hívó megkeresése ösztönözte

^[2] Pokol Béla: Akadémia és felsőoktatás - de lege ferenda Jogelméleti Szemle 2010/4 (<http://jesz.ajk.elte.hu/pokol44.html> - letöltés 2011-02-27)

^[3] Mint Kozma Tamás írja a felsőoktatási akkreditáció - mint kormányzati politika - Európában kormányzati válasz a felsőoktatási expanzióra (Kozma Tamás 2004)

^[4] *Slaughter és Leslie (1997)* „Academic capitalism” kifejezést használja a tudomány átalakulására. A jelenség lényege, hogy az állami források csökkenése következtében a felsőoktatás egyre inkább külső források felé kényszerül fordulni. A következmény, hogy a kutatások egyre kevésbé „kíváncsiságvezéreltek”, hanem piaci alapúak. Ezzel együtt megszűnik a pénzek feltétel nélkül folyósítása. A piaci megrendeléseknek az elvárása, hogy a kutatások profitot, nyereséges termékeket, folyamatokat, innovációt eredményezzenek. Ez a folyamat az USA-ban hetvenes években kezdődött. A szerzők rámutatnak, a tudomány piacosodása nyomán összekapcsolódik a presztízs, az eladhatóság és a kutatásfinanszírozás. A tudomány piacosodása leglátványosabb az alkalmazott tudomány és a technológia területein. Ez a hatás annyiban érvényesül a humán területeken, amennyiben kapcsolódnak az egyetem piacépes területeihez. (*Slaughter – Leslie 1997*).

^[5] Az itt olvasható megközelítést részletesebben lásd: Polónyi I (2006), Polónyi I (2008b)

^[6] A rendszerváltást követően a nagydoktori cím és az élethosszig tartóan kinevezett akadémikusság számos tudományterületen a tudomány megújulásának akadályává vált – különösen azokon a területeken, ahol a tudományterület sajátosságához tartozott az átideologizáltság. Ennek hatásai máig tart, - ha másban nem például abban, hogy ezek a területek jelentősen veszítettek elismertségükből mind az ideológiailag nem terhelte tudományterületek képviselői, mind a tudományterület újirányzatainak képviselő részéről.

^[7] Ma is több egyetemen nem csak formális gyakorlat, hogy az egyetemi tanári kinevezések kezdeményezése során az illető szakterületének neves szakembereit kéri meg tényleges véleményezésre.

Sándor Pál László

Marcus Tullius Cicero összes perbeszédai

(Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezetést írta Nótári Tamás. Szeged, Lectum Kiadó, 2010. 1276 oldal)

A mai magyar könyvpiacra örömteli esemény minden olyan alkalom, amikor az ókortudomány területéről valami igazán piacképes munka kerül a piacra. Nótári Tamás évek óta fáradhatatlanul jelentet meg széles érdeklődésre számot tartó műveket, és biztosak lehetünk benne, hogy legújabb Cicero kötete is népszerű lesz a magyar olvasóközönség számára. Mindenekelőtt elismerés illeti a szerzőt, amiért belevágott egy ilyen léptékű munkába, illetve remek színvonalon ki is vitelezte azt. A könyv tehát elsősorban arra bizonyíték, hogy a téma nem merült még ki, és hogy a legnagyobb klasszikusokkal is lehet újat hozni. Magyar nyelven ilyen teljességben Cicero perbeszédai még nem kerültek kiadásra. Most viszont a teljesség igényével összegyűjtve, egyetlen fordító egységes stílusában vehetjük kézbe őket.

Nótári Tamás neve az utóbbi években már-már összefonódott Ciceróval, aki mindig is érdeklődésének középpontjában állt: fordítások, monográfiák, tanulmányok hosszú sorát jelentette meg a nagy szónokhoz kapcsolódóan. Ennek a folyamatnak, ha nem is betetőzése, de mindenképpen fontos állomása a perbeszédet összefoglaló kötet.

A szerző e témában íródott korábbi fordításai – amint a könyv bevezetőjében is olvashatjuk –, elsősorban egyetemi hallgatók számára kerültek forgalomba, római jogi és jogi retorikai forrásgyűjtemények gyanánt. Jelen formájában viszont nemcsak egyetemistáknak ajánlható, hanem minden, az ókor iránt érdeklődő igényes olvasó haszonnal és érdeklődéssel forgathatja. Jóllehet Nótári Tamás nem aposztrofálja magát műfordítónak, nyelvi és szakmai felkészültségével kapcsolatban semmilyen kétely nem merülhet fel. Stílusa az előző munkáihoz képest érezhetően kiforrottabb, a nyelvi megformálásra egyre több gondot fordít. Összességében elmondható, hogy a munka gyors elkészülte nem ment a színvonal rovására. A stílusra vonatkozó általános kritikákra reflektálva a szerző maga vállalja fel a bevezetőben, hogy amit olvasunk, az műnyelv. Nem állt szándékában tehát a mai beszélt nyelvhez idomítani Cicero szövegeit: hiszen eredetileg a római hallgatóság számára is távol álltak a hétköznapi beszédmódtól. Hasonlóképp szándékoltan hagyja el a prózaritmust is: a magyarba egyáltalán nem kívánkozik, a megírásra fordítandó időt és energiát aránytalanul megnövelné, és az olvasók közül vajmi kevesen értékelnék. És igaza is van: hogyan is lehetne az „*esse videatur*” és más jellegzetes szerkezeteket anélkül visszaadni, hogy az érthetőség és a magyarosság rovására ne menne?

A teljes kötet a maga közel 1300 oldalával jóval több, mint pusztán fordítás: egyúttal egy kézikönyvet is kap benne az olvasó. Az első ötven oldal Cicero életrajzát foglalja magába. Ez valójában nem más, mint egy kitűnően összefoglalt, tankönyvnek is beillő, de az átlagolvasónak is érdekes történeti háttér az „alulról jött”, tehetséges ember felemelkedéséről; illetve a köztársaság utolsó, viszontagságos időszakáról – egyszóval mindenről, ami a beszédek megértéséhez, és azok légkörébe való beilleszkedéshez szükséges. Az életrajzi adatokat a szerző jórészt Cicero saját műveiből hivatkozva állította össze. Ezt követően a második rész egy-egy bevezetőt tartalmaz külön-külön minden egyes beszédhez. A pusztán szövegek és a kapcsolódó jegyzetek mellett ezekre az elemzésekre ugyancsak szükség van a teljes megértéshez. Végezetül, a könyvet egy igen részletes névmutató, és több mint százhatvan oldalnyi jegyzet zárja.

A római prózairodalom felvirágzása, „aranykora” a köztársaság utolsó egy-másfél évszázadában a legnagyobb súlyú bel- és külpolitikai kérdésekben mindig a *senatus* és a népgyűlés heves vitái során született döntés. A felszólaló politikusok a maguk, illetve az általuk képviselt közösségek nézeteit, kívánságait annál sikeresebben tudták érvényesíteni, minél meggyőzőbben, minél tetszetősebben tudták előterjeszteni. E politikai jelenség hatással volt a politikai szónoklatokon kívül más irodalmi műfajok fejlődésére is, ugyanis az irodalmi életben is a politikai élet vezető személyiségei játszották a vezető szerepet. Vagyis az irodalom fejlődése összefüggött a politikai élet szabadságával – miután a politikai szabadság a császárkorban megszűnt, az irodalmi élet is hanyatlásnak indult.

Cicero, aki politikai pályafutása során elérte a legmagasabb tisztséget, a *consuli* rangot, méghozzá a törvényileg lehetővé tett legfiatalabb életkorban, negyvenhárom éves korában, nemcsak politikai vitákban vett részt, hanem politikailag többé-kevésbé jelentős perekben ellátta a vád, ill. a védelem képviselőjét. E szerepvállalást egyfelől az ügyek politikai súlya indokolta, másfelől az a tény, hogy a törvényszék előtt sikerrel megvédett kliensei elkötelezett politikai híveivé váltak. A perek lefolyását jegyzőkönyvekben dokumentálták, vagyis a beszédek is összefoglaló jelleggel kerültek rögzítésre – sajnos e jegyzőkönyvek nem maradtak ránk. Cicero beszédei közzététele során nagyban támaszkodott felszabadított rabszolgájára, Tiro feljegyzéseire, aki – a maitól meglehetősen eltérő – gyorsírással feljegyezte *patronusa* szavait. A beszédek a kiadás céljából természetesen némiképp átstilizálták. A megszerkesztettség természetesen nem azt jelenti, hogy (mivel a per során Cicero többször ragadta meg a szót) a kiadott beszédben e részek elkülönítendőek, hanem csupán annyit, hogy az elhangzott és a leírt szöveg lényegi tartalmát és formáját tekintve többé-kevésbé azonos, ám bizonyos eltérésekkel kell számolnunk viszont ezek mértéke a perbeszédekben nem érdemi. A kiadást előkészítő szerkesztés során Cicero természetesen módosíthatott a szövegen, olykor azért, hogy a perben érintettek érzékenységét kímélje, azonban e módosítások nem vezettek a beszéd „meghamisításához”. A perbeszéd közzététele elsődlegesen nem politikai motivációból fakadt, illetve egy teljességgel átírt beszéddel a szónok saját

szavahihetőségét is nagyban megingatta volna. A művek sokszorosítását üzletemberek – vagyis kiadók – végezték, Cicero munkáinak kiadását nagy részét barátja, Pomponius Atticus vállalta fel.

Ami maguknak a szövegeknek a jelentőségét illeti: természetesen az egyik első dolog, ami Cicerót is a közzétételére indította (túl a nyilvánvaló politikai szándékokon), hogy az utókor számára retorikai *exemplumok* lehessenek. Manapság, amikor az ékesszólás, a kiművelt, igényes beszéd egyre inkább kiveszöbben van, kiváltképpen aktualitása van a régi nagy klasszikusok felelevenítésének és minél szélesebb körű bemutatásának. Saját tapasztalataimból is tudom, hogy akár egy jogtudományi egyetemen is elenyésző idő jut a retorikai szintű stúdiumokra. Pedig hát egy nyelvnek három szintje van: a legalsó a *grammatika*, a középső a *szintaxis*, és a legfelső a *retorika*. Saját anyanyelvünk, sőt mi több, gondolkodásunk szempontjából is fontos, hogy a jövő generációi ne ragadjanak le a végletekig leegyszerűsített kommunikációs formáknál, mint pl. a különböző *internetes* felületek. Ehhez azonban az is szükséges, hogy egyáltalán tudjanak a klasszikus művek létezéséről, jelentőségéről, illetve a lehető legszélesebb körben hozzájuk is férhessenek.

Szót kell ejtenünk még a beszédek történeti – elsősorban jogtörténeti – értékéről is. Végigolvasva őket, első kézből nyerhetünk betekintést az akkori törvényszékek és igazságszolgáltatás működésébe. Megtudhatjuk, hogyan dolgoztak a bíróságok; kik és hogyan tölthették be a bíró, a vádló és a védő szerepét; képet kaphatunk a peres eljárások rendjéről, a törvénykezésről, stb. A sort a végtelenségig lehetne folytatni a római jog témájához kapcsolódóan, azonban jelen írás keretei ezt nem teszik lehetővé. Ehelyütt inkább néhány rövid utalást tennék a perbeszédek aktualitását és hétköznapi jelentőségét illetően. Gondolok itt arra, hogy ezek a szövegek nem utolsósorban *érdekesek*. Szinte magunk előtt látjuk a rég letűnt eseményeket, pl. az idős hölgy, *Dinaea* megmérgezését a család orvosának segédletével (*Pro Cluentio*, 40.), stb. Betekintést nyerhetünk az akkori emberek gondolkodásába, és megállapíthatjuk, hogy sokszor ők is az élet hasonló problémáival küszködtek, mint mi. Verres, a korrupt politikus csúfos veresége nagyban hozzájárult Cicero pályájának felíveléséhez, egyszersmind számunkra is egy üzenet arról, hogy a kétezer évnél is régebbi eseményekből inkább tanulnunk kellene, mintsem hagyni, hogy feledésbe merüljenek.

Végezetül: talán nemcsak saját reményeimet fejezem ki, ha azt írom, várjuk a folytatást; egyszersmind erről a helyről is bíztatnám a szerzőt, hogy vágjon bele Cicero politikai beszédeinek fordításába is.

Schwendtner Tibor
Tudományos minősítés, tudományos közösség
Megjegyzések Pokol Béla „Akadémia és felsőoktatás – de lege
ferenda” című írásához

Pokol Béla írásában az akadémiai doktorok és az akadémikusok kinevezési feltételeinek radikális módosítása mellett érvel, s azt javasolja, hogy a kinevezést egyetlen egy feltételhez kössék, nevezetesen ahhoz, hogy az érintettek által írt tudományos közleményekre való hivatkozások száma elérjen egy bizonyos, minimálisnak tekintett értéket, pl. ez a minimális hivatkozási szám a természettudós levelező tagoknál 1200, társadalom- és bölcsészettudományok esetében 700, MTA doktorok esetében természettudósoknál 600, bölcsészeknél pedig 400 lenne. Ez a feltétel a címet már elnyert tudósokra is vonatkozna, a megfelelő idézettséget el nem érő akadémikusok tiszteletdíj nélküli tanácskozási jogú tagokká válnának, az MTA doktorai pedig elvesztenék a címüket.

Az alábbiakban Pokol érveivel szeretnék vitatkozni, egyfelől azzal a tudományképpel, melyet tanulmánya elején röviden felvázol, másfelől pedig a tudományos teljesítmény megítélésének általa kifejtett verziójával kapcsolatban szeretnék ellenvetéseket tenni.

A Pokol által felvázolt tudományfelfogás, mely szerinte „a tudományelmélet és a tudományszociológia bevett megállapításait összegzi” (1.), abból indul ki, hogy a tudományos tevékenység az originális ismeret létrehozását jelenti, amikor valami tényleg új, korábban nem volt tudás jön létre. Ehhez az originális tudást létrehozó aktivitáshoz képest minden más, a tudományhoz kapcsolódó tevékenység, pl. az originális tudás mindenfajta közvetítése, leírása, a tudomány szervezése, kutatócsoportok, doktoranduszok vezetése stb. harmadlagos jelentőségű; e tevékenységek „legfeljebb csak nyomokban” tekinthetők tudományos tevékenységnek (1. sk.). Pokol feltételezése szerint a tudományos hivatkozások túlnyomórészt ennek az originális tudás-létrehozó tevékenységnek szólnak, így egyedül ezek száma méri megfelelően a valódi tudományos tevékenység értékét és mennyiségét.

Véleményem szerint azonban a Pokol által felvázolt tudományfelfogás erősen kétséges, több tekintetben Popper elgondolásaira emlékeztet, s nem számol olyan alapvető szempontokkal, mint *a tudományos közösség, a tudományos hagyomány, a tudomány történeti dinamikája*, melyeket pedig már a múlt század közepe táján elsősorban amerikai tudományfilozófusok, mint pl. Thomas Kuhn, Polányi Mihály, Stephen Toulmin illetve a hetvenes évektől

kezdve a tudomány-hermeneutika képviselői (pl. Theodore Kisiel, Patrick Heelan, Don Ihde) a tudományról való gondolkodás centrumába állítottak.

Ezek az elgondolások szakítottak azzal a képpel, mely szerint a tudós magányos bozótharcos, aki a tévedések, hamis előfeltételezések indáit széttépve az igazságot napvilágra hozza, s azt az emberiség boldogulására átadja. Theodore Kisiel egyik, a természettudományos felfedezések hermeneutikájáról szóló nagyszerű írásában^[1] – többek között Kuhnra, Polányira, Heideggerre, Gadamerre támaszkodva – szépen megmutatja, hogy a természettudományos felfedezés nem a semmiből jön, hanem abból a „teremtő potenciálból” (Kisiel 2001: 96.), amely egy adott tudományos tradíció sajátja. A tudományos tradíció sokdimenziós képlet, amely az adott korra és az őt hordozó tudományos közösségre jellemző, a tudományos nyelvtől, különösen a vezérlő alapfogalmaktól kezdve, módszertanokon és eljárásokon keresztül a hallgatólagos előfeltevésekig nagyon sok mozzanat határozza meg, hogy milyen szinten áll egy adott tudományos tradíció, mennyi kreatív lehetőség rejlik benne, mennyire teszi lehetővé a legkezdeményezőbb képviselői számára, hogy eredeti felfedezésekkel lépjenek elő. *A tudományos tradíció és a tudományos közösség színvonala és állapota alapján határozza meg, hogy a képviselőinek mennyi esélye van valódi tudományos felfedezések megtételére.*

Az újítás és a tradíció paradox egymásra utaltságát Kuhn egyik korai írásában különösen megvilágító módon elemzi,^[2] megállapítja, hogy valójában a legbiztosabb eljárás arra, hogy új eredményeket érjünk el, az, ha egy bizonyos tudományos tradíciót a lehető legmélyebben elsajátítunk, a tradíció szigorú követése és az újdonság felfedezése egymást feltételező mozzanatok a tudomány mozgásában, ahogy ő ezt szemléletesen kifejezi: „a sikeres tudós egyszerre tradicionális és tekintélyromboló.” (Kuhn 2001: 56.) Persze Kuhn számára is világos, hogy e mozzanatok ellentétes természetűek, szerinte a jó tudósnak képesnek kell lennie az így keletkező „alapvető feszültséget” kibírnia, e feszültségben élnie.^[3]

Milyen következtetéseket vonhatunk le e vázlatos hermeneutikai megfontolásokból^[4] Pokol Béla javaslatával kapcsolatban?

Mindenekelőtt kétségbe szeretném vonni azt az éles szembeállítást, melyet Pokol alkalmazott a felfedező tudósok és a tudományos eredményeket közvetítő tudósok, illetve a tudományszervezők között. Pokol úgy ábrázolja ezt a viszonyt, mintha a tudományos érték és eredményesség szinte kizárólag a felfedező tudóst illetné meg, s a hagyomány átadása, illetve a tudományos munka megszervezése szerinte gyakorlatilag nem tekinthető tudományos tevékenységnek. Ezzel szemben a magam részéről úgy gondolom, hogy annak a teremtő potenciálnak a létrehozása, amely *elengedhetetlen, ha nem is elégséges feltétele* a komoly tudományos felfedező munkának, tudós nemzedékek komplex együttműködését követeli meg. Ebben az együttműködésben természetesen komoly szerepet játszanak azok a tudósok, akik kifejezetten a felfedezésre kiélezetten tevékenykednek, ám ők valamikor belenevelődtek az általuk

képviselt hagyományba, s e hagyomány minőségéért, erejéért, átadásáért nagyon sokan tevékenykedtek, nem feltétlenül újdonság létrehozásának az igényével. *A tudományos tradíció fenntartása és működőképes szervezeti formáinak szervezése lényegi eleme a tudományos kutatásnak, melynek elismerése a tudós közösség elemi érdeke.*

Az újdonság felfedezése és cikkben közlése csak egy – persze nagyon fontos – mozzanatot jelent egy igen összetett közösségi tevékenységben, melynek történeti dinamikája van, fázisokkal, korszakokkal, előkészítő tevékenységgel, az eredmények leartásával, stb. Maga a tudományos közösség is sok szinten rétegzett és a nemzetközi tudományosság színterei adják a végső kereteit és feltételeit a tudományos tevékenységnek, nyilvánvaló azonban az is, hogy a hazai tudományos intézmények, egyetemek, kutatóintézetek, pályázati rendszerek, stb. szintén elengedhetetlen feltételeit jelentik a Magyarországon művelt tudománynak. Ezen intézmények szervezését, irányítását a dolog természetéből adódóan nem lehet kívülállókra, a tudomány kérdéseiben laikus menedzserekre bízni. Ennek a szervező munkának a jelentőségét elvitatni akkor sem érdemes, ha sok feszültség, igazságtalanság, ellentmondásosság származik ebből a munkamegosztásból. Ami pedig a tudósnevelés, paradigmák közvetítésének a kérdését illeti, ebben végképp nem értek egyet Pokol megközelítésével. Ha nincs jelen egy bizonyos szakterületen tudományos kultúra, jó tanárok, a szakterületen folyó kutatások magas szintű értelmezése, közvetítése, ott *esély sincs* komoly eredmények, újdonságok létrehozására.

A tudományos munka értékelése és minősítése véleményem szerint e a nagyon összetett, alapjában véve közösségi tevékenységben való részvétel megítélésén kell alapulnia, és ezt az ítéletet csakis a tudományos közösség hozhatja meg. Ennek a minősítésnek persze fontos eleme a hivatkozások gyakorisága, de hát ezt a szempontot kiragadni és egyedülivé tenni számomra eredményét tekintve rendkívül torzítónak és önkényesnek tűnik. Általában is úgy vélem, hogy egyetlen szempont abszolutizálása minden esetben félrevezető eredményre vezet, ha emberi tevékenység megítéléséről van szó.

A hivatkozások számának értékelésekor és jelentőségének megítélésekor egyébként is jó néhány gyakorlati szempontot is érdemes megfontolnunk.

1.) A hivatkozások száma függ az adott tudományterületet művelő tudósok számától. Egy adott tudományos eredmény egy bizonyos tudóskör számára bír relevanciával. Pl. a rákkutatásnak még egy-egy speciális kérdésével is nagyságrendekkel többen foglalkoznak – gondolom – mint pl. az ámbráscetek szaporodásával. Emiatt könnyen lehet, hogy még a legkiválóbb bálnakutatók is sokkal kevesebb hivatkozást kapnak, mint akár a közepes rákkutatók.

2.) Nem csak egy-egy tárgyterületeken dolgozó kutatók száma lehet rendkívül különböző, hanem a hivatkozási szokások is nagyon eltérőek egyes tudományágak, sőt egy-egy tudományos tradíció képviselői esetében. A különböző bölcsész tudományokban pl. párhuzamosan élnek a tanulmány és könyvírás olyan stílusai, melyek rendkívül spórolósak a kortárs magyar

szerzőkre való hivatkozással és olyanok is, melyek kifejezetten törekednek arra, hogy reagáljanak és hivatkozzanak a magyar pályatársak munkáira.

3.) A hivatkozások jelentős része cáfolat, tévedések kimutatása, stb. E tévedések egyáltalán nem mindig termékeny, a tudományos gondolkodást előrevivő hipotézisek, hanem sok esetben butaságból, hozzá nem értésből, felületességből, sőt akár rosszhiszemúségből is származhatnak.

4.) Jól ismert az a jelenség, hogy tudósok kölcsönösen hivatkoznak egymásra kifejezetten abból a célból, hogy a növeljék a hivatkozásaik számát. De még ha nem is az elvtelen hivatkozások legdurvább formáit tekintjük, akkor is szembeötlő az összefüggés, hogy a sokat barátkozó, kapcsolatait ügyesen szövő tudós sokkal több hivatkozást fog bezsebelni, mint az ilyen területen visszafogottabb kollégája. Sajnos minden tudományometriai módszerre ráépülnek olyan magatartástípusok, melyek valódi tudományos tevékenység helyett a piros pontok begyűjtését helyezik érdeklődésük és tevékenységük centrumába. E tudósszimulánsok olykor fantasztikus idézetségi mutatókkal tudnak rendelkezni.

Ezeket az összefüggéseket a tudománymetria szakemberei sokkal nagyobb bizonyítóerővel be tudnák mutatni, de talán még e néhány vázlatos megfontolás is jelzi, hogy mennyire problematikus az idézetség szempontjának abszolutizálása és nyaktilószerű alkalmazása.

Pokol javaslatával kapcsolatban szerintem általánosabban is megfogalmazható, hogy a tudományos munka minősítését nem lehet algoritmuszerű automatizmus segítségével megoldani – a társadalom- és bölcsész tudományok esetében pedig különösképpen tévutas vállalkozásnak tűnik. Az egyes tudósoknak és a tudományos közösségnek kell kiszervennie magából azokat az eljárásokat, melyek alkalmasak lehetnek a szubjektivistikus torzulások kiszűrésére, ámde végső soron *csakis az emberi ítélőerő lehet az a bázis, melyen a minősítés megtörténik*. Emiatt az adott tudományos közösség minősége, szervezettsége elkerülhetetlenül meghatározó szerepet játszik abban, hogy az illető tudományágban mennyire jól működik a tudományos teljesítmények minősítése.

E reflexiókkal semmiképpen sem szeretném azt sugallni, hogy szerintem minden rendben van a magyar tudomány háza táján, s ne lehetne akár törvényi változtatásokkal a magyar tudomány intézményeinek működésén javítani. Talán a két legfontosabb különbség abban áll felfogásaink között, hogy 1.) véleményem szerint lehetetlen egy „huszárvágással” komplex intézmények működését helyes útra terelni, 2.) a tudományos teljesítmény mérése végső soron olyan közösségi feladat, mely az egyes emberek ítélőképességén kell hogy nyugodjon.

¹¹ Theodore Kisiel „A természettudományos felfedezés hermeneutikája”, in: *Hermeneutika és természettudományok* (szerk. Kiss Olga, Ropolyi László, Schwendtner Tibor), Áron Kiadó, Budapest, 2001, 91-121.

^[2] Thomas Kuhn „A lényegi feszültség: Hagyomány és újítás a tudományos kutatásban” in: *Hermeneutika és természettudományok* (szerk. Kiss Olga, Ropolyi László, Schwendtner Tibor), Áron Kiadó, Budapest, 2001, 53-67.

^[3] Vö. bővebben Schwendtner Tibor „Thomas Kuhn és a hermeneutika”, *Tudomány megértő módon. Hermeneutika és tudományfilozófia*, L'Harmattan, Budapest, 2003 (szerk. Margitay Tihamér és Schwendtner Tibor), 192-207.

^[4] Ezzel kapcsolatban lásd még „Tudásgyár vagy egyetem. Hermeneutikai megfontolások a tudományos képzésről” című írásomat (*Educatio*, 18. évf., I., 2009 – tavasz, 75-84.).

Szalóki Gergely

A biztosítéki jog fejlődésének lehetséges irányai

Mi szükség a hitelbiztosítékokra? Banálisnak tűnhet a felvetés, hiszen egyértelmű rá a válasz: a hitelbiztosíték a hitelt biztosítja. Azonban arra a kérdésre, már koránt sem biztos, hogy egyöntetű válasz érkezik, hogy miért kell a hitelt biztosítani. Erre tekintettel mutatjuk be a dolgozatban – közgazdasági mélységeinek feszegetése nélkül –, hogy a biztosíték milyen szerepet játszik egész gazdaságunk meghatározásában, hogy a biztosítéki jog szabályozása, milyen hatással van egy egész ország gazdasági életére.

Először is le kell szögeznünk, hogy a biztosíték önmagában nem értelmezhető az alapul fekvő kölcsön- vagy hitelügylet nélkül (a továbbiakban az egyszerűbb érthetőség kedvéért a hitel terminust fogjuk használni). Ez teljes mértékben igaz a jogirodalomban érdemtelenül félreértelmezett önálló zálogjog esetében is.^[1] A biztosíték a hitel „kedvéért” létezik, a hitelügyletet szolgálja.

A világ sok részén – így hazánkban is – a közvélekedés a hitelt ellenségesen kezeli. A hitelválság óta már maga a hitel, mint szó, is negatív konnotációkat szerzett. Ebben egyébként a „subprime market crisis” vagy „subprime mortgage crisis” kifejezések, hitelválságra történő lefordítása, vagyis inkább „leferdítése” is szerepet játszott véleményünk szerint. Általában elmondható, hogy abban az országban, ahol a hitel-barát környezet és a gazdasági fejlődés összefüggése nem világos, ott a biztosítékok és biztosítéki rendszer iránti érzékenység is kevésbé megtalálható. Ennek oka az, hogy a jó és effektív biztosítéki rendszer nélkül, hitel sem létezhet.

Véleményünk szerint pedig a jó és effektív biztosítéki rendszer ismérve az, hogy a biztosítéki formák változatosak és a biztosítéki rendszer pedig rugalmas, a biztosítékok körébe vonható dolgok sem számuk, sem típusuk, sem pedig idejük szerint nem limitált; mindez annak érdekében, hogy a gazdaság szereplőinek változatos igényeit ki tudják elégíteni. Ezen felül továbbá a biztosíték alapítása és kikényszerítése gyors, olcsó és hatékony. Minél több a biztosítéki forma, minél hatékonyabbak a biztosítékok mind alapításukban, mind végrehajtásukban, minél rugalmasabb a biztosítéki rendszer, annál könnyebbé és olcsóbbá válik a hitelhez jutás.

A fentiek triviálisnak tűnnek, ha végiggondoljuk, hogy a világ jelenleg legfejlettebb államai azok, amelyek jó két évszázaddal ezelőtt létrehozták a hitelen alapuló gazdaságaikat. A hitel a barátunk, mivel akárcsak egy

sebességváltó a gépjárműben, megtöbbszörözi a teljesítményt, és lehetővé teszi, hogy ugyanazon a fordulatszámon pörögve nagyobb sebességet érjünk el.

A hitelnyújtás azonban kockázatokat rejt magában a hitelező oldalán. Előfordulhat, hogy az adós, akár tudatosan, akár önhibáján kívül, nem fizeti vissza a hitelt. Ezért a hitelezők biztosítékot akarnak arra, hogy az általuk nyújtott hitelek visszafizetésre kerülnek. Akár egyedileg – erre vannak a különböző biztosítékok – akár aggregát módon: az egyik hitelügyleten beszedett magasabb kamat pótolhatja a másik hitelügyleten elszenvedett veszteséget és összességében pozitív marad a szaldó (ilyenek ma a magas kamattal kínált, biztosítatlan személyi kölcsönök).

A hitelezők fent vázolt hozzáállásából is látszik, hogy miként képes egy effektív biztosítéki rendszer elősegíteni a hitelezést. Az effektív biztosíték növelheti akár a nyújtott hitel összegét, akár a kitolhatja a hitel lejáratí idejét, akár – mint azt a fenti érvelésben is demonstráltuk – csökkentheti a kamatot; összességében az effektív biztosíték az adós számára jelent kevésbé terhes kötelezettséget, míg a hitelező számára kielégítő biztosítékot nyújt. Amennyiben tehát a biztosíték effektív, az adós kötelezettsége kevésbé válik terhessé, amelyet ezért ő inkább képes teljesíteni, és mivel teljesíteni képes, az effektív biztosítékra végső soron nem is lesz ténylegesen szükség a hitelező részére. Ennek a paradoxonnak a felismerése alapvető fontosságú lenne, különösen jelenleg, az új Ptk. kodifikációjának idején.

Az adós érdekét tehát nem azzal kell védeni, hogy a biztosíték kikényszerítése során az adós „jogait” körbebástyázzuk mindenféle garanciákkal, hiszen az adós érdeke nem az, hogy a biztosíték végrehajtásra kerüljön. Az adós érdeke az (és egyébként nem mellesleg a hitelezőé is), hogy az alapul fekvő, hitelviszonyon alapuló kötelezettségét a lehető legkevésbé tegyük terhessé, hogy azt a lehető legkönnyebben legyen képes teljesíteni. Az adós érdekét tehát azzal védjük a leginkább, hogy a hitelező kezébe gyorsan, egyszerűen, olcsón, tehát hatékonyan használható biztosítékokat adunk.

Ha történetileg tekintjük át az ezen paradoxon fel- és elismeréséig vezető folyamatot, azt láthatjuk, hogy biztosítékkul először a kézizálog szolgált a hitelező részére.^[2] Ez végrehajtásában rendkívül hatékony volt, hiszen ha az adós nem teljesített, akkor a hitelező a birtokában tartott zálogtárgyat maga értékesítette, vagy (még a *lex commissoria* tilalmát megelőzően) tulajdonossá lépett.^[3] Ez a biztosítéki forma azonban történelmi léptékkal mérve is hamar elavulttá vált, hiszen a zálogba adott dolgot kivonja a gazdasági életből azzal, hogy az adós birtokából – aki azzal például termelt – a hitelező birtokába rendeli. Ezáltal pedig az adós teljesítőképességét gyengítette.^[4]

Erre a problémára adott válasz volt a jelzálogjog, amely az adós birtokában hagyta az elzálogosított dolgot, azonban egy sor új problémát vetett fel, amely a hitelezők

biztosíték iránti érdekeit csorbította. Egyfelől a zálogjog fennállásának bizonyítása ütközött nehézségekbe (kézizálognál ilyen ügyebár fel sem merül), mely végül a különböző nyilvántartási rendszerek (hazánkban a telekkönyv, zálogjogi nyilvántartás stb.) bevezetésével a XX. századra úgy ahogy rendezésre került.^[5] Másfelől viszont a későbbi, további hitelezők álltak megoldhatatlannak tűnő probléma előtt, amikor azt találgatták, hogy vajon a zálogul kínált dolgot elfogadják-e, hiszen nem tudhatják, hogy nem áll-e már fenn azon a dolgon egy korábbi hitelező zálogjoga.^[6] Az utóbbi, az ún. „false wealth” problémáját^[7], szintén a nyilvántartási rendszerek bevezetése oldotta meg; megint csak változó sikerrel.

A jelzálogjog azonban korlátozott volt abban a tekintetben, hogy mely típusú dolgokra terjedhet ki; eleinte kizárólag ingatlanokra (ezt még a hűbérrendszer további béklyókkal látta el), és csak a XIX. század folyamán jelent meg az angolszász jogrendszerekben a „chattel mortgage”,^[8] az ingón alapított jelzálogjog. Ezeket aztán követte a XX. században a jogon, a követelésen és a teljes vagyonon fennálló zálogjog. Hazánkban csak az első zálogjogi novella hozta létre ezeket a biztosítéki formákat.

A fiduciárius jogviszonyoknak a magyar jogban nincs sem átfogó szabályozása, sem pedig kialakult gyakorlata, és mint azt fentebb bemutattuk, a fiduciárius ügyletekkel kapcsolatban számos kérdésben jogbizonytalanság van.^[9] A fiduciárius biztosítékokkal kapcsolatos ezen jogbizonytalanságot tovább súlyosította a Legfelsőbb Bíróság változó^[10] valamint gyakran a civilista dogmatikával, a nemzetközi gyakorlattal, sőt a vonatkozó uniós jogszabályokkal sem konform gyakorlata. Biztosítéki jogunkban ez egyfajta kettősséget hoz létre.^[11] Egyfelől ott van a kimunkált, gyakorlatában világos, ám nehézkes, lassú, bürokratikus és drága zálogjog, másfelől ott vannak a rugalmas, olcsó, végrehajtásában gyors, ámde szabályozásában és gyakorlatában is szinte ellehetetlenített fiduciárius biztosítékok.

Erre legjobb példa a biztosítéki engedményezés, mely egy, a hitelintézetek által kedvelt hitelbiztosítéki forma, melyet leggyakrabban azon esetekben alkalmaznak, amennyiben a kölcsön felvevője tárgyi eszközeinek száma és értéke csekély, azonban a cash-flow-ja ehhez képest kiemelkedő.

A hitelezési gyakorlatban azért honosodott meg a biztosítéki engedményezés, mert több előnye van más biztosítékokkal – például a zálogjoggal – szemben. Egyrészt létesítése lényegesen olcsóbb és egyszerűbb (szemben a zálogszerezéssel kapcsolatosan felmerülő közjegyzői díj és a zálogjoggal együtt járó bejegyzési költségekkel szemben), hiszen elegendő a felek közötti megállapodás; másrészt a hitelező biztosítéki pozíciója erősebb, hiszen az engedményezéssel az eredeti jogosult helyébe lép, így a hitelező válik az engedményezett követelés jogosultjává; harmadrészt a követelés végrehajtási

eljárás lefolytatása nélkül, illetőleg, felszámolási eljárás esetén, elméletileg, azon kívül érvényesíthető, ezért az adós esetleges nem teljesítése esetén kényelmesen, gyorsan, és állami szervtől függetlenül is kikényszeríthető.

Az engedményezés, amelyen a biztosítéki engedményezés elvi alapjai nyugszanak, a Ptk. 328-331. szakaszai által szabályozott polgári jogi jogügylet, melynek lényege, hogy a jogosult az adóssal szemben fennálló követelését szerződéssel harmadik személyre ruházza át. Az adóssal szemben ez akkor válik hatályossá, ha az engedményezésről őt értesítették. Amíg az értesítés nem történik meg, a követelés kötelezettje teljesíthet az eredeti jogosultnak, az értesítés megtörténtétől kezdve azonban már csak az új jogosultnak.

Biztosítéki engedményezésről ezzel szemben akkor beszélünk, amikor a fentebb említett harmadik személyre a jogosult az adósával szemben fennálló követelését azért engedményezi, mert e harmadik személy a jogosultnak kölcsönt nyújt. A harmadik személy – a hitelező – akkor juthat a jogosult adósával szemben fennálló követelés összegéhez, amennyiben a jogosult a harmadik személy által nyújtott kölcsönt nem törleszti a szerződésnek megfelelően. A biztosítéki engedményezés fontos jellemzője tehát, hogy – szemben a „sima” engedményezéssel – a felek a szerződésükben akként rendelkeznek, hogy a követelés kötelezettje egészen addig az eredeti jogosultnak teljesít, ameddig az a hitelező harmadik személy felé törleszt.

A biztosítéki engedményezés megítélése a magyar jogban ellentmondásos, a legutóbbi bírói gyakorlat pedig mind jogdogmatikai szempontból hibás, mind pedig szembemegy a Tanács határon átnyúló fizetésképtelenségi eljárásokat szabályozó, 1346/2000/EK rendeletének rendelkezésével.

A bírói gyakorlat a 90-es évek elején érvényesnek ismerte el a biztosítéki engedményezést, amikor kimondta, hogy a biztosítéki engedményezés az erre vonatkozó szerződés létrejöttével végbemegy. Ez az álláspont az engedményezés jogdogmatikai alapjaira támaszkodik, és figyelmen kívül hagyja azt a tényt, hogy az engedményezésre biztosítéki céllal került sor. Ez azt jelentette gyakorlatilag, hogy a követelés már az engedményezési szerződés hatályba lépésével a hitelező vagyonába kerül, ezáltal – az eredeti jogosult esetleges felszámolás esetén – kikerül az eredeti jogosult felszámolási vagyonából; arra az eredeti jogosult esetleges további hitelezőinek nem lehet igénye. Magyarországon ezen álláspont kikristályosodása után terjedt el a biztosítéki engedményezés a 90-es években.

Ez a már-már idilli állapot azonban a Legfelsőbb Bíróság 2001-ben és 2002-ben meghozott határozataival gyökeresen megváltozott, mivel az úgy foglalt állást, hogy a felszámolási eljárás esetén az átruházás nem jött létre annak ellenére sem, hogy a hitelező az engedményezett követelés adósát értesítette az engedményezésről. Tehát a hitelezőt a felszámolási eljárásban – amikor már csak egyedül a biztosítékában bízhat, hogy hozzájut a követeléséhez – a bíróság

megfosztotta a biztosítékától, hiszen a rá engedményezett követelést nem szedhette be az engedményezett követelés adósától, hanem azt az eredeti jogosult felszámolója szedheti be a biztosítékul lekötött követelés adósától, és a hitelezőt az felszámoló az úgynevezett f) kategóriába – biztosítékkal nem rendelkező hitelezők közé – fogja besorolni. Ezáltal a hitelező esélye, hogy valaha is viszontlássa a felszámolás alá került eredeti jogosult részére nyújtott kölcsönösszeget, drasztikusan lecsökkent.

A Legfelsőbb Bíróság az engedményezés érvényességét nem vonta ugyan kétségbe, de nem engedte érvényesülni annak leglényegesebb joghatását, miszerint az engedményezés következtében a követelés kikerül az adós vagyonából. Ezen álláspont azonban nemcsak a hitelezők érdekeit sérti, de jogdogmatikai szempontból is hibás, hiszen az engedményezés megtörténtével az engedményezett követelésre az eredeti jogosultnak nem lehet igénye, azt a követelés adósától már az új jogosult követelheti.

A Legfelsőbb Bíróság ezen döntéseit természetesen a piac idővel „beárazza”, valamint olyan további jogi eszközök felé nyúl, amelyek a felszámolási eljárásban is megvédik a hitelező érdekeit: például a biztosítéki engedményezés mellett, azzal párhuzamosan, ugyanazon követelés tekintetében zálogjogot is alapítanak (ez egyébként ismét csak jogdogmatikai aggályokat vethet fel). Ezek azonban egyfelől tovább bonyolítják, és drágítják a tranzakciót, hiszen a zálogszerződés megkötése és annak bejegyzése megint csak pénzbe kerül (fentebb már említettük, hogy a terhes bürokratikus eljárások elkerülése a biztosítéki engedményezés egyik előnye), másfelől ahhoz vezet, hogy a hitelezők igyekeznek „túlbiztosítani” magukat (gyakorlatilag az adós minden vagyontárgyára és követelésére alapítanak biztosítéki céllal valamilyen jogot a hitelező javára, hogy baj esetén valamiből kielégítést nyerhessenek), ami pedig az adós további hitelfelvételi-képességét rontja.

Ezen döntések azonban hazánk Európai Unióhoz történő csatlakozásunkat megelőzően születtek. Felmerül a kérdés tehát, hogy a hazai bíróságok mennyiben követnék e nagy vihart kavaró határozatok érvelését, amennyiben azokat a közösségi joggal is ütköztetni kell. A Tanács 1346/2000/EK rendelete elvi éllel mondja ki, hogy a fizetéseképtelenségi eljárás – a felszámolási eljárás az egyik ilyen típusú eljárás – megindítása nem lehet hatással a hitelezők dologi jogaira. A rendelet értelmében különösen a biztosítéki célú engedményezés az egyik olyan dologi jog, amire nem lehet a felszámolási eljárás hatással.

A fentiek alapján tehát azon következtetést kell levonnunk, hogy a Legfelsőbb Bíróság fentebb idézett döntései meghaladottakká váltak, és a közösségi jogszabály alapján – mely közvetlen hatállyal bír, tehát a bíróságoknak köteleességük alkalmazni – a biztosítéki engedményezés visszanyerte biztosítéki funkcióját hazánk Európai Unióhoz történő csatlakozásával. Ezen

következtetésünket azonban a Legfelsőbb Bíróság egyetlen határozata sem erősítette még meg.

Hangsúlyozzuk, hogy – legalábbis a gazdasági jog területén mindenképp – az egyes jogi szabályok egy adott társadalmi jelenségre történő választ hordoznak magukban. Ezen társadalmi jelenségek feltérképezése alapvető a gyakorlatban felmerülő kérdések adekvát megválaszolásához. Tehát a szabályozás kialakításánál nem a dogmatikai csiszoltság a legfontosabb értékmérő – persze ennek fontosságát nem kívánjuk távolról sem alábecsülni –, hanem az, hogy olajozottan működő, funkcionális keretet adjunk az adott társadalmi jelenségnek. A biztosítéki jog egységes – a végrehajtási, csőd- és felszámolási szabályok egységesítésével is támogatott – szabályozása lenne szükséges, tekintet nélkül arra, hogy az adott biztosítéki jog a zálog jogok vagy esetleg teljesen más jogintézmény szabályai alá tartoznak-e. Megítélésünk szerint az lenne a megfelelő megoldás, hogy a fiduciárius biztosítékokat ugyanolyan feltételeknek vessük alá, mint a zálogjogot. Ezen rendszerben nem a biztosíték formája, hanem maga a biztosítéki funkció állna a középpontban. Legyen bármilyen formába öntve a biztosítéki céllal kötött ügylet, amennyiben megfelel bizonyos kritériumoknak, egységes megítélést kap mind végrehajtási, mind csőd- és felszámolási eljárásban, mind pedig a bejegyzési követelménnyel kapcsolatban.

Ennek megfelelően lehetőség nyílik arra, hogy a biztosítéki formák változatosak legyenek és a biztosítéki rendszer pedig rugalmas; a biztosítékok körébe vonható dolgok sem számuk, sem típusuk, sem pedig idejük szerint nem limitált; mindez annak érdekében, hogy a gazdaság szereplőinek változatos igényeit ki tudják elégíteni.

A végrehajtási, csőd- és felszámolási szabályok egységesítésével elérhető, hogy a biztosíték alapítása és kikényszerítése gyors, olcsó és hatékony, de mindenképp kiszámítható. Minél több a biztosítéki forma, ezen egységesség annál fontosabb. Másfelől minél gyorsabban és olcsóbban hajtható végre egy biztosíték (az egységes szabályok miatt jelentős idő és ez által költség spórolható meg), minél rugalmasabb a biztosítéki rendszer, annál könnyebbé és olcsóbbá válik a hitelhez jutás.

A hitelezők ezen megfontolásából is látszik, hogy miként képes a biztosítéki rendszer elősegíteni vagy elfojtani a gazdaságban a hitelezést. Az effektív biztosíték növelheti akár a nyújtott hitel összegét, akár a kitolhatja a hitel lejáratát idejét, akár csökkentheti a kamatot; összességében az effektív biztosíték az adós számára jelent kevésbé terhes kötelezettséget, míg a hitelező számára kielégítő biztosítékot nyújt. Amennyiben tehát az a biztosíték effektív, az adós kötelezettsége kevésbé válik terhessé, amelyet ezért ő inkább képes teljesíteni, és mivel teljesíteni képes, az effektív biztosítékokra végső soron nem is lesz

ténylegesen szükség a hitelező részére. Ennek a paradoxonnak a felismerése alapvető fontosságú lenne, különösen jelenleg, az új Ptk. kodifikációjának idején. Álláspontunk szerint ezért, nem azzal védjük az adós érdekét a leginkább, ha a biztosíték kikényszerítése során az adós „jogait” körbebástyázzuk mindenféle garanciákkal,^[12] hiszen az adós érdeke nem az, hogy a biztosíték végrehajtásra kerüljön. Az adós érdeke az (és egyébként nem mellesleg a hitelezőé is), hogy az alapul fekvő, hitelviszonyon alapuló kötelezettségét a lehető legkevésbé tegyük terhessé, hogy azt a lehető legkönnyebben legyen képes teljesíteni. Az adós érdekét tehát azzal védjük a leginkább, hogy a hitelező kezébe gyorsan, egyszerűen, olcsón használható biztosítékokat adunk.

A hitelezésen alapuló piacgazdaság alapvető pillére az, hogy a gazdaság valamennyi szereplője ésszerű feltételek mellett juthat hitelhez. Mint azt fentebb jeleztük, ez úgy érhető el, ha az adós fizetőképességét erősítjük, miközben a hitelező effektív biztosítékot kap a nyújtott hitelért cserébe. Az effektív biztosítéki rendszer immanens eleme pedig az (ezt is fentebb részletesen tárgyaltuk), hogy a biztosítékként felhasználható dolgok köre olyan tág, amennyire az csak elméletileg lehetséges, mind ingó, ingatlan, jog, követelés vagy akár vagyon egésze biztosítékul leköthető, mind pedig ezek közül az, ami akár már meglévő, akár a jövőben lesz a vagyon része; valamint hogy a biztosítéki jogok típusai nem korlátozottak. Éppen ezért sajnálatosnak tartjuk az új Ptk.-t érintő azon törekvéseket, amelyek a biztosítéki formák numerus claususát kívánja megvalósítani, a zálogjogot kizárólagos biztosítéki formaként meghatározni.

A hitelbiztosítékok funkciójukat tekintve két fő szerepet töltenek be. Egyfelől biztosítják az alapul fekvő hitelügyletet, ezt mi biztosítéki funkciónak nevezzük; másfelől gazdasági szerep is hárul rájuk. Ez utóbbit jórészt az előző pontban a szükséges mértékben részleteztük. A további részletezéstől azért tekintenénk el, mivel célunk csak annyi volt a gazdasági funkció ismertetésével, hogy rávilágítsunk arra, hogy a biztosítéki rendszer alapvető hatással van egy ország gazdasági életére és helyzetére. Az ennél részletesebb okfejtés már meghaladná nemcsak magának a disszertációnak a témáját, hanem egyenesen egy másik tudomány, a közgazdaság tudomány anyagába tartozna.

A biztosítéki funkciót tekintve először is szükségesnek érezzük leszögezni, hogy a hitelügylet szempontjából bármilyen biztosíték csupán másodlagos szerepet játszik. Minden hitelező elsősorban a hitelkihelyezésből származó profitra törekszik. A biztosíték érvényesítése ezért úgy is mondhatjuk, hogy egy fajta ultima ratio: csak akkor nyúl hozzá a hitelező, ha az alapul fekvő hitelügyletből származó esetleges nyereséget végleg veszni látja.

Könnyen belátható miért van ez így. Egy hitelező (tipikusan hitelintézet) sem akar pl. egy ingatlan fejlesztésre nyújtott projekt hitel esetén több száz lakást értékesíteni, vagy esetleg biztosítéki vételi jog esetén, tulajdonosa lenni. Egyrészt

a jelzálog végrehajtása során soha nem éri el az ingatlan kényszerértékesítése a piaci árat, másrészt a hitelintézetekre vonatkozó tőkemegfelelési és szolvencia szabályok is megkötik a hitelintézetek kezeit ez ügyben. Azt, hogy hitelező valamely jogintézményt, pl. a vételi jogot, biztosítéki célra használ, azt is magában hordozza, hogy a biztosítéki funkciót szem előtt kell tartani mindenkor. Erre a fiduciárius biztosítékok esetében különösen figyelemmel kell lenni.

A hitelezők általában két elvárást fogalmaznak meg a biztosítékaikkal kapcsolatban. Bármilyen jogintézményt (legtípikusan vételi jogot, engedményezést – ezért is tárgyaljuk ezen kettőt a jelen értekezésben) is kívánunk alkalmazni egy adott követelés biztosítására, ezen két elvárásnak kell megfelelniük. Az egyik, hogy elsőbbséget élvezzen a biztosítéki jog jogosultja, amennyiben követelését a biztosítékul lekötött dologból kívánja kielégíteni, vagy felszámolási eljárás esetén privilegizált helyet foglaljon el a hitelezők sorában. A másik pedig, hogy abban az esetben is megfelelő védelmet nyújtson a hitelezőnek, azaz nem szűnik meg biztosíték lenni abban az esetben sem, amennyiben az adós vagy az, aki a biztosítékot nyújtotta, a biztosítékul lekötött dolgot, jogot vagy követelést elidegeníti.

Összefoglalva tehát: (1) A hitel nem ellenség, hanem barát, mivel a gazdasági teljesítmény megtöbbszörözését teszi lehetővé. (2) Effektív biztosíték szükséges ahhoz, hogy a hitel fentebb vázolt jótékony hatását a lehető legmaximálisabban fejthesse ki, mivel (3) a biztosítéki rendszer minősége és a hitelnyújtás feltételei között korreláció áll fenn, erre tekintettel pedig (4) az adós érdekét azzal védjük a leginkább, hogy a hitelező kezébe gyorsan, egyszerűen, olcsón, tehát hatékonyan használható biztosítékokat adunk.

^[1] Erre példát lásd Zámbó Tamás: *Zálogszerződés*, Budapest 1999; Zámbó Tamás: *Zálogszerződés*, Budapest 2001. passim

^[2] Wolfgang Kunkel: *Hypothesen zur Geschichte des römischen Pfandrechts*, ZSS RA 90, 1973, 150skk.; Nótzári Tamás: *Római köz- és magánjog*, Kolozsvár, 2011. 269skk.

^[3] Carl Georg Bruns: *Fontes iuris romani antiqui*, Lipcse 1893, 294.; John H. Whitmore: *The pledge-idea: a study in comparative legal ideas III*, Harvard Law Review, Vol. 11, No. 1 (Apr 25, 1897), 24., 31. sk.

^[4] Zámbó 2001, 75.

^[5] Zámbó 1999, 71.

^[6] Zámbó 1999, 71.

^[7] Tajti Tibor: *Comparative Secured Transactions Law*, Budapest 2002, 62. skk.

^[8] Tajti 2002, 88. sk.

^[9] BH 2001/584; BH 1999/452; EBH 1999/27; BH 1998/350

^[10] EBH 2008/857

^[11] Gárdos István – Gárdos Péter: *Ismét a fiduciárius biztosítékokról*, Gazdaság és Jog, 2005/3, 13. skk.; Gárdos István: *Fiduciárius biztosítékok az új Polgári Törvénykönyvben*, Gazdaság és Jog 2008/7-8, 17. skk.

^[12] Lásd Gárdos István – Csizmazia Norbert: *Az önálló zálogjogról kodifikációs szempontból*, Polgári Jogi Kodifikáció 2007/3, 32. skk.; Gárdos István – Gárdos Péter: *Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása*, Gazdaság és Jog, 2004/4, 14. skk.; Gárdos István: *A vételi jog és a feltűnő értékaránytalanság*,

Gazdaság és Jog 2009/2, 2. skk.; Gárdos Péter: *Az engedményezésre vonatkozó szabályok újragondolása a nemzetközi gyakorlat tükrében*, Polgári Jogi Kodifikáció 2003/5, 3. skk.; Gárdos-Gárdos 2005, 13. skk.; Gárdos 2008, 17. skk.

Péter Szaniszlai
Rethinking the connection of “market” and “community” in
contemporary
Japan - Deregulation, Suburbs, and Shopping Malls

1. Preface and problem consciousness

This paper is an introduction to, and a reflection on the research of Professor Taniguchi Koichi^[1], thus, it can be regarded as a meta-analysis. It is based on the examination of the combined effect of urbanization, and deregulation policy in contemporary Japan. The starting problem which the article deals with is the correlation between the ageing of population, abolishment of economic control, deregulation of urban planning rules and change in urban structures. The combined effect of these caused the decline of local community in Japanese rural areas. On the one hand, the significance of this problem for an international audience lies in its being an example for how deregulation (or indirectly, globalization) can deeply affect a society, even one of the most developed countries.

On the other hand, the real topic of the article is this phenomenon’s significance for the field of legal and political philosophy, as it poses the following question: is it possible to create a (political) community of common values in a social framework which is not regulated, or it is required to be regulated only by “free market”? Or, in a more theoretical level: is it possible for human beings to reach a place called “home”^[2]? The actual crisis of urbanization and regulation gives us an opportunity to reconsider these questions. Thus, most of this paper will deal with these “normative dimensions”. The basic problem of urbanization-deregulation will be regarded as already proved, and the way of questioning is “if we consider that this is the situation, what is its significance for legal philosophy?” Even if this is the main problem, as the basic situation is not very well-known especially for an international audience, description of suburbs-deregulation-shopping malls connection will take many pages – especially as first Taniguchi also illustrates the situation of suburbs in details^[3].

2. (Sub)-urbanization and community in post-war Japan

First, the particularities of urbanization in Japan^[4] will be introduced.

One important feature of the contemporary Japanese society is the high rate of urbanized population. Before Second World War, the proportion of rural population was around 30% and countryside population 70%. In the second half in the 20th century with a – both qualitatively and quantitatively – rapid urbanization movement, this situation turned into the opposite. Also, because of geographical reasons, recently (data from 2000) 65.2% of the population lives in the 3.3% of the state's territory^[5]. This shows the importance of urban space in the country.

Urbanization has its common features everywhere in the world, and Japan was basically not an exemption. However, there are some peculiar motifs in Japanese urbanization process and urban structures which can not be seen in other societies. That is the linkage with countryside before the war; the high level of community activity even in urbanized areas; and the development which led to the establishment of “Japanese-style suburbs” called new towns^[6]. For this study, the most important from these features is the second one, so while the others would be only explained briefly, that one would be introduced in details.

Before the war, urban society still had strong ties with the countryside. Most urban residents returned to their region of origin, after they were not able to work in cities anymore. Families were usually left in villages^[7]. This can be interpreted as link to the rural community in times when urbanization was not so extreme. Later this feature was lost as a result of the sequels in the 1960's, when a huge crowd of migrants streamed into cities, stable factories and working facilities were built, first in the former city centers, then even in surrounding suburbs. As a factor giving the greatest effect on city structures is motorization and building of railway networks, which was an impetus for the development of suburban areas. Railway lines were extremely important. In the case of districts with large-scale planned population, even new stations were opened. Even nowadays, commuting to the downtown mostly conducted by railways or subways, not automobiles. This also causes problems like in rush hours these facilities become overcrowded, especially in the case of commuting to distant outskirt districts.

Japanese suburbs are account on development among railway tracks. Also, “sub-downtowns” arose in the terminals of railways, just as housing estates, which will be explained later in details. New town phenomenon in Japan is also connected to suburbs; in fact, new towns can be mostly identified as suburbs. For the time being, suburbs are the largest urban spaces in Japan^[8].

2.1 Features of new towns and suburbs in Japan

According to a general definition, a new town is a specific type of a planned community, or planned city that was carefully planned from its inception and is

typically constructed in a previously undeveloped area. This contrasts with settlements that evolve in a more ad hoc fashion. Land use conflicts are uncommon in new towns. However, in the case of Japan, most “suburbs” outside cities (downtowns) are generally called “new town”, using the meaning of “newly established town”. In this sense, American suburbs can be identified with Japanese new towns^[9]. This means that new towns or suburbs mostly consists housing estates in these areas. After the war, population was concentrated in metropolises. At this time, sequential cultivation of metropolis suburbs began. Economic growth was a rapid expansion of urban zones into the surrounding areas.

This movement had effect from the US and UK, but different from the British autonomous “new towns”, their features are usually closer to “bed-towns”. Besides, their aim is also “to form an environment favorable for nuclear family and thus raising children”. New Towns here are more like dormitory suburbs than self-contained entities, but originally their built-up area usually developed in a neat and orderly fashion.

Around 30 new towns have been built in all over the country. Most of these constructions were initiated during the period of rapid economic growth in the 1960s, but construction continued into the 1980s. Most of them are located near Tokyo and the Kansai region.

This is because in the age of rapid economic growth, when urbanization also got an utmost speed, several facilities were needed for the migrants from the countryside. As land prices were extremely high in former city centers and the formerly existed territory of cities, large-scale living estates (*danchi*) were needed. Citizens who moved there mostly had their workplace in the downtown or in the former city area, so as in the case of suburbs in general, living estates provided housing mostly for commuters. Around these estates, several locally owned shops and communal facilities were established.

Some towns (for example Tama New Town) do not provide much employment, and many of the residents commute to the nearby city. These towns fostered the infamous congestion of commuter trains (although as the metropolitan areas have grown, this commute has become relatively short in comparison to commutes from the new urban fringe). Other New Towns act as industrial/academic agglomerations (for example Tsukuba Science City). These areas attempt to create an all-inclusive environment for daily living, in accordance with Nishiyama Uzo’s “life-spheres” principle^[10].

2.2. Problems of new towns: urban sprawl

It was mentioned above that living estates in downtowns provided a neat and all-inclusive urban environment. By contrast, in the suburban areas *outside* the

estates, urban sprawl, combined with a seemingly chaos of different functions, constitutes the dominant morphological feature. There are two reasons for this.

First, due to the restriction in inhabitable space and the traditional orientation toward intensive wet-rice agriculture, population densities were high and land uses strongly mixed on the arable plains before urbanization set in.

Second, urban planning that was to contain urban sprawl proved to be ineffective or either counterproductive. In order to regulate the growth rather than restrain it, the 1968 year's City Planning Act divided Urbanization Promotion Areas and Urbanization Control Areas^[11]. In the later one, urbanization "must not be carried out for 10 years after deregulation". But several exceptions undermined this policy. For instance, "agriculture-related development" could also include schools, hospitals and other facilities. Thereby urban sprawl was promoted even before the area is actually incorporated into an Urbanization Promotion area.

Owing to low propriety taxes on agricultural land, most farmers tended to sell off their land gradually (piece by piece), thus keeping the supply of land low and the land prices high. Under these conditions which were an expression of the long-standing political power of farming and land-owning interest in Japan, a large-scale and orderly development for suburban land was almost impossible.

Japan's New Town program consisted many diverse projects, most of which focus on a primary function, but also aspire to create an all-inclusive urban environment. Japan's New Town program is heavily informed by the Anglo-American Garden City tradition and American neighborhood design. Originally, new towns were imagined as greenbelt; however, this vision was given up because of the opposition of locals. Living estates got the purpose to be bed-towns and local community and facility organization remained very limited. After the war, American practices on suburbs and nuclear family as a basic got a serious effect on Japanese's concept^[12]. As this kind of family as a target, living estate buildings began in the outskirts of cities and several citizens moved to this kind of places.

2.3. Problems of new towns: ageing of population

People who had their own business, and workers stayed inside the town. In the 1970s establishment of business facilities also began in suburbs, but also the "donut phenomenon" began^[13]. Districts around the city centre gradually declined. From 1980s, several facilities moved to the suburbs, and more automobiles were used for commuting to the center. Bypasses were built and public transportation by bus became more important. For a time, this led to suburbs with a bigger population than the downtown itself. Then, the next stage of urbanization was the phenomenon called "going back to the town". This means that more and more office buildings in town are used as mansions. After the bubble, real estate prizes went down. This way, supply of real estates in

town increased. By declination of land prices in town areas, the population had a tendency to move back into the city closer to town center. This sequel's background is the new concentration of population and facilities; re-evaluation of city districts which value declined before; competition between global cities, and by this, deregulation and tax exemptions.

Finally, the newest sequel of Japanese urbanization is the decline of population in the living estate of new towns. That is connected to the so-called "problem of the year 2007" is the phenomenon that baby boom generation's greater proportion retired, combined with the declining population of new towns/living estates. As Taniguchi poses an example for this problem, here, this one will be also cited. That is, the example of Tama New Town as the present situation of Japanese suburbs.

2.4. An example: Tama New Town

Tama New Town is a large residential development, straddling the municipalities of Hachioji, Tama, Inagi and Machida cities, in Tokyo^[14]. Tama New Town was designed as a new town in 1965. It is approximately 14 kilometers long stretching east-west, and between 1 and 3 kilometers wide, located in an expanse of hills known as Tama Hills about 20 kilometers west of the center of the special wards of Tokyo. Currently it has a population of about 200,000, making it the largest housing development in Japan.

As it was explained above, during the Japanese post-war economic miracle, a rapid influx of population into Tokyo led land prices high, causing many to settle on the cheaper outskirts of the city, leading to an unplanned, rapid urban sprawl. It was feared that, left to its own devices, the uncontrolled expansion of built-up areas would lead to poorly planned communities with insufficient infrastructure to support the population and with poor access to amenities and transport. Tama New Town was planned in 1965 to attempt to ease this pressure by providing hundreds of thousands of housing in a planned, pleasant urban environment. The planning and development was carried out jointly by The Housing and Urban Development Corporation, Tokyo Metropolitan Housing Supply Corporation and Tokyo Metropolitan Government.

The original planned population was 342,200, and the designated area was 2,892.1 hectares. Construction began the following year and the first phase opened in 1971. Construction continued in phases for the next few decades.

As a result of all of these processes, suburbs tended to have a bigger population than the downtown itself. Recently, this movement became slower, but "replacing problems" like the aging of the population of living estates, the declining of children's number and by this, the problem of reorganizing schools, also, the worsening state of the original buildings of estates appeared. These problems mostly concentrated to rental living estates. Originally the children of

migrants who moved to new towns in the 1960s tend to move to other places, also, number of children is declining. As there are not much newcomers, and also no rising generations in these living facilities, this causes the simultaneous aging of the population. For instance, in Shinjuku-ku, Toei Danchi, the average age of inhabitants is over 65 years^[15], especially in the case of distant living estates. In these places, there are no more newcomers and children tend to move to elsewhere. Those who moved there in the 60's were approximately in the same life-stage – this way, their ages are also about the same. So now they are aging for the same time.

2.4. “*The Difficulties of Japan*” and suburbanization

A remarkable evaluation of urbanization and social change process can be found in the book “*The Difficulties of Japan*” by Miyadai Shinji^[16]. According to his opinion, as a result of the urbanization process, “*society lost its bottom*”. What he calls the bottom of society is a change from local community communications to impersonal more alienated official communications. Using the terminology of Habermas, Miyadai identifies “life-world” with the economics of local family owned small firms, and identifies “the system” with convenience store chains (or shopping malls). This change is a result of suburbanization, which occurred in two steps in Japan. The first step is from the 1950s till the 1970s, symbolized by the establishment of large-scale living estates and “principal occupation plus housewife” system. This caused the decline of local community and shrink back to the family's sphere. The second step, from the 1970s till nowadays, is symbolized by the establishment of new towns and the spread of convenience stores. This caused a decline of family and more reliance on market and public administration. In other words, urbanization from the 1970s can be called “suburbanization” and “newtownization”. Once again, the prominent feature of the recent sequels is the establishment of convenience store chains and shopping malls in the outskirts of towns^[17].

Japanese-American relations also changed in this period. Especially from the end of 1980's, beginning with the problem of the free trade restriction of agricultural goods, continuing with the so-called “Structural Impediment Initiative” from 1989, this topic leads us to the problem of deregulation.

3. Deregulation – a globalization impact?

Why could shopping malls and convenience store chains appear in suburbs in this large pattern? The answer is “because of deregulation”.

Basically, deregulation means the abolishment of existing economic rules, and privatization means changing the former state ownership to private one. It is

widely known that this political orientation and guideline began in the 1980s United Kingdom and United States (the first example is the deregulation of airlines by Carter administration in 1978), with a recall for a “smaller state” and a “smaller government”. This was the basic pattern, and several other states followed these measures after the 1990s, sometimes on the basement of very different reasoning^[18].

3.1. The history of Japanese deregulation

In the case of Japan, this progress began under the government of Prime Minister Nakasone (1982-1987) with the emphasizing of the importance of “small government”. In this period, several state-owned activities were privatized, including the privatization of the Japan Railways (JR), Japan Tobacco and Salt Public Corporation (JT), and Nippon Telegraph and Telephone Public Corporation (NTT). Japanese privatization was originally not considered as important as deregulation^[19] (most of the analyzing publications choose the topic of “deregulation” and not “privatization”) – which is different from the Central-European example, where privatization appeared to be the more important one and deregulation as rather additional. In the case of the United States, of course, both appeared for the same time. The so-called “Structural Impediment Initiative^[20]” (1990-1993), as a bilateral negotiation forum for the US and Japan, partly also served the purpose to push Japan into the direction of more market liberalization.

The first large-scale deregulation plan appeared under the government of Hosokawa Morihiro (1993-1994). This plan is called “*Hiraiwa Report*” after the name of a leader the Economic Planning Research Group which submitted this report for request of the government. A preliminary version of the report emphasizes the benefits of deregulation: “new industries will be born” “better employment rates” “a greater opportunity for consumers to choose between products and services” “balance between inner and outer level of prices” “by free competition” “more transparency” and “more international peace”. The range of deregulation must broad welfare, education, employment and finance^[21]. After these policies, the basic principle is self-responsibility, and the exception is regulation. The final version sets the range even wider, also includes land, real estates, housing, circulation of goods, agriculture and information industry^[22].

3.2. Deregulation of Shopping Malls in Suburbs

In connection with the present topic of suburbs and local communities, let us summarize the change of Japanese regulation on suburbs and local economic activities. The easing of “big-scale shopping facility rules” made the spread of shopping malls easier. Historically, the spreading of supermarkets began with the 1937 year act on economic regulations, or as it is known, “the first department store law”. In the Second World War, state regulations became

stricter and these conditions did not let market mechanism work. However, after the war, there was an urgent need to adopt these mechanisms, so monopoly laws were also created, such as the “second department store law” in 1956. With economic growth and capitalist system, the “thing like Wall-Mart” gradually appeared during the years, and it had to be regulated. In order to do this, a new law was accepted in 1973.

From the 1980’s, however, the process of loosening of rules in the form of deregulation began, urged by OECD and WTO. This international pressure urged an authorization of more opened commercial activity. Japan-US Structural Impediments Initiative Talks were also included into this current. Under this process, the 1973 year “large store act” was amended and three new laws were created, including the three Laws on City Architecture (1998). The regulation of large-scale shopping facilities (*daitenho-kisei*) was abolished. This way, great shopping malls could spread in suburban areas, as one phenomenon of globalization among others, representing the freedom of market – a motif of libertarianism.

After these sequels, under the Koizumi administration (2001-2006), deregulation became almost complete^[23].

3.3. “Difficulties of Japan” and deregulation

Evaluation of Japan’s deregulation policies is hard. There are several debates both from the viewpoint of its reason and from the viewpoint of its effect^[24]. However, at least in this very point, the above-mentioned policies show that abolishing the regulation of local economic activities and not regulating urban structures properly, led to a decline of local community.

A typical and relatively famous reflection of this change is the criticism of Uchihashi Katsuto and Group 2001. They state that “*deregulation politicians said that new branches of industry are going to born. Of course, they did. Wall Mart, McDonalds, and other fast-food restaurants...those who lost their jobs because of deregulation, could move to these “new industries” – for less money and more menial work*”^[25].

So, according to Miyadai and quoted by Taniguchi, the problem of “dependency from the United States” and “defending the country’s land” arisen more clearly in the end of 1980s. This is connected with the question of “inner intervention” versus economic globalization. “Free movement of capital” movement came from the USA. The concept of internal affairs intervention is that “Japan should be the only winner” in this process.

More than twenty years ago, Immanuel Wallerstein saw the development of modern economics to a process from productive industries to trade (circulation of goods) and than moving to financial industries. In more details, the age of Structural Impediment Initiative was exactly a time of moving from productive

industries to trade (distribution, circulation of goods). This trading is more “system” in this sense, so this movement also shows the colonization of life-world. This change can be also explained as moving from “goodwill and spontaneity, autonomy” to “role and manual”. In this process, society gradually loses its capacity for “inclusion”. However, according to several circles of young critics, these developments are unavoidable because of economic globalization and thus, because of the development of world economy. Defining this development as “unavoidable” is a mistake or what is worse, an ideology. Actually, a proactive action of state, embodied in legislation, made it possible. This is the point where urbanization process and deregulation legislation is connected to the establishment of shopping malls. However, this connection leads to the core theme of this paper: the relevance of shopping malls/convenience stores (“market”) in suburbs/living estates (“community”).

4. The problem’s relevance for legal philosophy and legal philosophy’s relevance in the problem

4.1. Theoretical dimensions

The problem of political community can be clearly seen in the situation explained above: “...*there is only a little need for one’s imagination to see the core questions of legal and political philosophy in the problems of living estates and suburbs, and... in the establishment of large-scale shopping malls. From a viewpoint of a legal philosopher, on the one hand, several problems of living estates as a suburban community, are indirectly connected to communitarianism; on the other hand, the problems of shopping malls and the deregulation of commercial rules are, as they have relevance for the “freedom of market” principle, are connected to libertarianism. In a limited form, a linkage with anarcho-capitalism and even with globalization can be also imagined*^[26].”

Or, in a broader viewpoint of common policy-making: the reflection of Rawls’ distributive justice can be seen in the former policies of redistribution of LDP before the 1990’s. It means that according to the differentiation principle, the fruits of rapid economic growth had to benefit not only the urban areas where it was originated, but also the rural areas where its range did not reach. This is an element of *egalitarian liberalism*. Later, as a critique of these policies, an element of communitarianism and libertarianism both emerged. Under Koizumi administration, on the one hand, deregulation and more reliance on market principle was emphasized, an element of *libertarianism*. On the other hand, need for the rebuild of the lost community was also emphasized, which reminds to *communitarianism*^[27].

Michael Sandel states^[28] that communitarianism historically emerged in the debate of contemporary justice-theories. In the second half of the 20th century, one of the most notable justice theories is the liberalism of Rawls, supporting and supported by the theory of the welfare state. On the other side of the debate, there is libertarianism, which opposes the role of state, and desires the market to fulfill several state functions. In this sense, “liberty” is more important for it, rather than “egalitarianism”, but liberty here basically means the liberty of market, while the liberalism of Rawls includes the commitment of egalitarianism. However, a common point between the two theories is that both of them, in a form or another, have a commitment for freedom.

On the other hand, communitarianism is not interested in freedom. For this view, the important thing is community. As community and solidarity is the solution of political problems, it also opposes the welfare state. This way, even if it is different in 180° from libertarianism, they have a common platform. Also, as Morimura Susumu pointed out^[29], as libertarianism emphasizes voluntary action, it does not deny that community is an important factor for the individual.

The conflict of libertarianism and communitarianism can be seen in the label “*McWorld*”, which is a radical criticism of consumer’s society. Participating in the current, in his paper called “*A Place for Us?*”^[30] Benjamin Barber contrasts three models of social-political entity: the libertarian model, the communitarian model, and the model of “strong democracy”. Within these models of civic society, he argues that the third one is superior to both of the former ones.

What does Barber regard as “libertarian” and “communitarian”? Firstly, *libertarianism* is a system where the local civil society is totally “privatized” or “marketized”. Every member seeks only his own economic benefit; instead of “participation”, the basic motivation is “consuming”. In this sense, shopping mall is “a place for *me*”.

Secondly, *communitarianism* is a model of community integration, where the state has to lead, control. The problem is that in this theory, one can see the reminiscence of the Nazi ideology of “*Volksgemeinschaft*” (community of the people).

The model what is superior to both of these is called “*strong democracy*”. This is similar to the one Sandel calls “civic republicanism”. Their common point is the importance of “civic virtue”. Both of them recommend “participation in self-governance”.

Applying the community theory of Inoue Tatsuo^[31], one can interpret Barber’s opinion in the following way. Barber distinguishes his own model from “communitarianism”. This later means the values in the traditions of a certain community, which make self-realization and self-determination to the purpose of politics. This is what Inoue calls “*historical community*”. In contrast with this,

the “strong democracy” model of Barber, “in the community participation of common (public) affairs and the self-governance and self-determination of people, it is searching the bond for cooperativeness of single individuals”^[32]. In Inoue’s words, this is “*the communitarian model of participatory democracy*”.

There are two points to concern about this theoretical distinction. First, the concept of “historical community” is realist and identifying, while the concept of “strong democracy” is more activist, willing to realize something what hardly existed. Second, the model what Barber calls “communitarianism” and thus he rejects it as inferior, cannot be regarded bad if it is also includes a participatory democratic system.

4.2. *Conditions of a community*

The point of the whole argument and its link to suburbs and shopping malls is the following. According to Barber, there are several conditions in order to reach “strong democracy”, but the first and foremost of them is a “*community space*” is required. In contemporary society where “communizing of governmental functions” and “suburbanization” is proceeding, what is the place where civil society can operate freely? There is not enough physical space for it. However, the question is whether this common space (“a place for *us*”) can be the giant shopping malls in suburbs. Even if malls are designed for commercial and consumer activities, maybe they can transform into a place for community purposes. Paco Underhill asks^[33]: why do people like shopping malls? The answer is that because people began to use them as a community place, for activities of community. For instance, there are also many new towns in the United Kingdom which did not incorporate a traditional style town centre but instead developed a shopping centre. Unlike the shopping malls which were developing in established towns and cities, these also contained many civic functions and other community facilities such as libraries, pubs and community centres. As the towns grew, other facilities were usually developed around the malls, effectively enlarging the town centers.

Even the freedom of speech was emphasized as an obligation of shopping malls. One controversial aspect has been their effective displacement of traditional main streets. Many consumers prefer malls, with their spacious parking garages, entertaining environments, and private security guards, over downtowns, which frequently suffer from limited parking, poor maintenance, and limited police coverage.

In response, a few jurisdictions have expanded the right of freedom of speech to ensure that speakers will be able to reach consumers who prefer to shop, eat, and socialize within the boundaries of *privately* owned malls^[34].

Summarizing the problem, is there a possibility that the “participation” motif itself in Barber’s “strong democracy” model is a historical reference? In the United States, from the constitutional process till the 19th century, the so-called “republicanism” system also meant “self-governance”, in this sense, “participation”. Republicanism had an oppositional relationship with libertarianism. So, there is a possibility that we can speak about the historical link of “historical community” and “participatory model of communitarian democracy”.

Barber’s slogan of communitarianism looks like a call to “resurrect our good old community”. For him, among several authors, historical community seems to be a utopia, while contemporary suburbs are portrayed as dystopia. Of course none of them, it is just an emergence of several new questions.

The core of these questions is the connection of market and community, being aware of the existence of the state. Or: the rethinking of the connection of market and political community^[35]. Civilians who are to participate politics, in this sense the local decision-making or “will-forming/decision-making” procedure, appear as simply “consumer” in the eyes of the market – as this, they are highly vulnerable beings^[36]. Basically, there is nothing local community can act under these circumstances. Or rather, the effect of market prevents local society to create a “place for *us*”, a place for local community action. Without this kind of political socialization, community virtue and action for the community can not be born.

Therefore, the question is what kind of theoretical solutions can be imagined. Two possibilities are pointed out in the papers of Taniguchi: one is re-regulation (the emphasis of regulatory framework), and the other is the education of community of public virtue, therefore a politics of social inclusion. It is important to point out that they should be combined in application; at least they can be understood as each other’s condition. First, let us explain about the role of state regulation in the creation of community.

5. The role of state regulation

With the words of Taniguchi,

“Ogyu Sorai^[37] writes that “if a course of the river is not fixed, even if the legendary king Yu is reborn, the flood can not be controlled.” If there is no rule and coordination, people can not be protected. Similarly, if there is no state [regulation], home(town) can not be maintained. As an existing object, existence of the state is the condition of the Being (Sein [in Heidegger’s sense]) of home(town)^[38].”

The conclusion of “*The Distance of State and Home*” is clear: as the entity which can still create effective regulation is the country, therefore, a coordination and regulation must be exercised. Instead of de-regulation, a re-regulation is needed, at least in this area. In a highly theoretical level, this means that only “civic virtue” (which will be explained later) is not enough; a regulatory framework is required.

5.1. Propriety rights in Japan and the paradox of community protection

An interesting and important example for this is the concept of land propriety right in Japan. According to the research of Terao Yoshiko^[39], Japanese practice on propriety right of land “is a burden on city facilities, and became a legal right which puts most of the external costs on the society”. Propriety right in this case is “propriety as a right for rebuttal against group decisions”.

As in the case of other states which have laws or regulations on land ownership, in Japan, land propriety right can be restricted for “important reason”. According to the result of a 1988 year survey^[40], the proportion of those who agreed that restriction of land propriety right for a common good or public reason is acceptable, was only 38.7% in Japan. This is overwhelmingly low, compared to America (68.2%), England (67.9%) and Germany (59.2%). Even in Taiwan, there were almost two times bigger than in Japan^[41].

So, a problem has risen. The reason of cities planning failure is 1. Strong land propriety right causes weak regulative intervention from the state, or 2. Reason of strong land propriety right is the weak state intervention?

Obviously, the regulatory capacity of state is limited; however, its limits mostly depend on political decisions. Briefly, “globalization” and its (dis)contents are often regarded as an unavoidable flow or current; however, it must be pointed out that neo-liberal measures always need state legitimacy and state approval first.

In this point, Taniguchi proposes the paradox of community protection. While community and civil society is a free association of civilians, defending the community requires the authoritative intervention of state/regulation. This creates a paradox situation.

For the time being, only one aspect of the paradox will be mentioned. That is, the *condition* of community creation. In general sense, communities can be formed on the basic of a territory, or on the basic of free entrance (on personal base). It is emphasized that in the case of Japan, territory principle is relatively strong compared to other countries^[42].

5.2. *Communities in history and their regulatory conditions*

Generally speaking, ‘historical communities’ used to living places mostly organized on the base of ‘mechanical solidarity’, which can be also understood as “territory principle”. For instance, when Aristotle argues with the theory of ‘*autarkia*’ (“the level which is enough in itself”), in a practical sense, this would be the community of the *polis* whose population can create every condition of their lifestyle by themselves, mostly in an economical meaning. So an ancient community of a city is a place which (in an ideal case) can not be left, and it appears to individuals as a given condition. Thus, economic-environmental conditions create a human community. But as technical facilities become more developed, and societies become more complex, this kind of ‘community as a given condition’ state fades away, and individuals have a greater scope of freedom at least in choosing those communities where they want to belong. This phenomenon, the growth of autonomy, sometimes can be also a cause of self-alienation and anomy.

The point is that whether a local community, under the level of the nation state (which provides the institutional background of modern participatory democracy), can operate in the political ground, and determine its own lifestyle? If we regard politics as simply a “community action”, or an action in public cases, we can say that it can. According to the research of Lutzeler and Ben-Ari^[43], local communities are extremely active in Japan, but at the same time, their activities are restricted to certain cases; in other words, community operation is *ad hoc* and moved from *relatively* close-knit localities to voluntary participation. One could say that it is a development from mechanical to organic solidarity, or, at the same time, from *Gemeinschaft* to *Geschellschaft*.

As Taniguchi also states, these developments have some connection with globalization, although only in a limited form. Most of the phenomena quoted in the above paragraphs had begun long ago, and recent trends in economics or social changes only fastened them. The ‘community’ which receives the most effect from globalization is the ‘imagined community’ of the nation state. So, if globalization has an effect on democracies, it is an effect on the scope of action in the framework of legitimate institutions and processes of the central level of nation states. According to several views in political philosophy, participatory democracy can be imagined only in the framework of the nation state^[44], thus, the “being” (existence) of “state” is certainly a condition of the “being” of “home”. In other words, the utmost problem of globalization with democracies is that the space of political action remains in the level of nation state, while hardly-identified global power acts in a level *above*. That is the question ‘global governance’ models try to deal with.

But the problem in broader sense is that what can be the connection of localities with globalization. Can one speak about “regionalization” for the same time? In this topic, regionalization theories are created, for instance the *theory of social region* by the Belgian-Hungarian sociologist Bango Jenó^[45]. This theory also has some communitarist and post-materialist (in other words, anti-consumerist) tendencies. However, in Luhmannian base, this theory states that today’s society is a “world society”, where one can not speak about core and periphery (as Luhmann also never analyzed inequality of social classes), only “social regions” – a statement which seems to be problematic in several points. For instance, is it verifiable that there is no core and periphery anymore? Because if there is no core and periphery anymore, why is there a viable difference between developed and developing countries? If there are this kind of inequality in distribution of goods, how can one speak about the formation of a united “world society”? In other words, this analysis of regionalization is rather an expectation to the future than an explanation of the present.

Because of ethnical and language reasons, it is questionable that regions can be formed across country borders^[46]. And within the framework of the existing countries, it is questionable what relevance a region can have except the area of economy. Regions (localities) would “localize” globalization with more political participation and action for the community? For the time being, this achievement seems to be doubtful. If this is doubts have any base that would be critical array for communitarianism, as communitarians also emphasize anti-etatism, and the same time, a hope in community. However, in order to keep the order in our world, a careful system planning is also needed, at least to provide an establishment for these values. These kinds of systematic factors could be a compulsory condition of the creation in “civic virtue”. In this point, let us see the other possible solution: strengthening social inclusion and virtue.

6. Community/political virtue and social inclusion

As it was already mentioned above in connection with the thought of Miyadai’s “*Problems of Japan*”, “defending the country” includes several policies, not only military defense (although Miyadai offers a policy direction more independent from the US, also in the sense of military). What he implies here is “social inclusion”. This means that society must be supported by the state, not because to make itself more powerful, but oppositely: in order to make society more strong and independent from the state. This is a concept called “*social investment state*” and first it was sketched up by Douglas Hart and Anthony Giddens. In order to reach it, education gets an utmost importance. The keyword of this kind of education is the cultivation of virtuous beings. In this new relationship between individual and the state, there is no authority and

subservience. Also, if this vision becomes reality, resistance and opposition are not needed anymore. However, this theory has the same problem of communitarianism. Namely, it is the problem of virtue.

The basic problem of a society's political culture is that a concept of "common good" or "common concept of good life" in liberal politics. Virtue is needed in order to reach it, but virtue is also a presumption of it. This is an unsolved question even in the works of great liberal political thinkers like John Rawls. Also, this is the point where communitarianism mostly criticizes liberalism. (However, even Rawls had a "turn" in the end of his life. In "Political Liberalism", he emphasizes the importance of common values, lies in the basic structure or culture in every single society^[47].)

6.1. *Virtue in East-Asia?*

So, so far there is no answer for the problem of "virtue" – both tradition-based and participation-based communitarianism poses this question. Another problem is what if not everyone can get this kind of virtuousness? As self-interest following *homo oeconomicus*, or the image of the rational human being in the sense of economics is an important part of us; despite it, idealized virtue asks people to act "irrationally" in this sense, as a way against their own selfish interest. If only one part of the people can reach it, political thought becomes a kind of seriously idealized elite-theory.

Similarly to this, in the case of Japan, Taniguchi poses an example for a modernized application of Neo-Confucian thought as a cultivation of "virtue", citing Daniel A. Bell's book "*East Meet West*"^[48], where this opinion also appears. In this volume, written in a dialogue form, the third part consist a theory of state which embraces liberal democracy; however, also embraces the East-Asian traditions of emphasis on virtue, thus, proposes an abstract solution for the communitarian problem. Democracy is the basic framework; but at the same time, this system would be an institutionalization of a rule of the intellectual elite^[49]. Traditionally, this kind of cultivation was supplied by the examination system of Confucianism. Creating the intellectual elite, with an open way to enter to everyone (in accordance with the first principle of justice by Rawls^[50]), or as the late Ming – early Qing period Confucian scholar Huang Zongxi said, "Council of bureaucrat-scholars". By the way, Huang was notable for being one of the first Neo-Confucians to stress the need for constitutional law. He also openly advocated the belief that ministers should be openly critical of their emperor; and that rulers held a responsibility to their country. Moreover, an emperor should respect the concerns of his prime minister and head of the Imperial College. In local areas, the local gentry, scholars, and students should gather and form an assembly to discuss issues openly with local magistrates and officials.

A provocative and similar question is whether this “virtue” could be the Jewish-Christian tradition in the case of Europe and the USA. At least, there were attempts to refer to the Christianity in the future Constitution of the European Community. However because of the wide-spread recognition of the liberal principle of “public accessibility”, it is hard to realize. Also, it is questionable whether it is *worth* to be realized. But in any case, the crisis cannot be solved this way. A very similar problem orientation can be seen in the dialogue of Jürgen Habermas and Joseph Ratzinger, cardinal of the Catholic Church (2004)^[51], where the basic question was that pluralistic democratic state is based on normative presumptions which cannot be created by the democratic institutions themselves. Of course in any case, the present system of liberal democracy presumptions that liberal image of human being and the political framework formed on this basement, is not mistaken. According to the criticism of John Kekes, liberalism in general has a typically optimistic image of the individual human being; it means that “evil” or “bad” is not done by autonomous actions^[52]. However, this is only a belief or presumption which should be verified. Instead of regarding atomistic human nature simply “good”, human nature should be regarded as it is – contradictory. For this critique, also posed by Charles Taylor^[53], the answer can be that “Rawls’ liberalism does not have a certain anthropological view”^[54]. However, even if it is truth and even if this argument can help to defend the integrity of the theory, it does not matter in the sense that it will not change reality, and will not change policies based on this kind of political philosophy. Reality is still the fact that it is not proved whether human nature is good or bad, or, according to several post-modernist, there is no thing such as “human nature^[55]”.

6.2. *Common values under the “fact of pluralism”*

It was underlined that state regulation is possible within a certain scope, at least in the case of community creation. However, nurturing a common virtue is a partly different problem; at least, in the best case it can be the result of favorable regulatory environment. If society is plural in reality, and political parties do not have a basic common commitment, then this kind of cultivation would eventually fail. In other words, a presumption of the consensus on cultivation is an already existing consensus. Competitive political elites first must reach a sense of common commitment. Therefore, cultivation can be hardly applied in most of the countries which lack a basic political culture of common good. At the same time, “cultivation for having everyone’s own values and accept other’s different values” does not give a guideline on *what* values *should* people exactly have. Of course, in liberal views, human autonomy is a basic value, and liberal view of human being is based on the belief that growing more autonomy will help people to the right direction – as human nature is basically good, giving more autonomy for the individual also means that individuals would accept each

other and create their own values, where the pursue for the “freedom of the other” is also included.

However, this argument is only theoretic. It can be criticized that this kind of policy in *practice* merely maintains the present state – this way, already existing dominant values simply remain dominant and there is no basic *common understanding*. Or, as it was recognized by Rawls in his late years, an overlapping consensus is always supposed to be in the society. These would be contained by the values of “civic virtue”.

At the same time, communitarianism’s “strong democracy” theory, which would be based on common values, seems to be a traditionalist utopia. Present political reality is neo-liberalism with elements from liberal democracy, social democracy, and welfare state (egalitarian liberalism) – depending on the actual political context of one country^[56]. No one can answer to the question “what framework should be used as an evaluation of good life”. The thought that “at least leaders should have values” seems to be also utopist in practice. Present structures *already* cultivated a certain type of political culture – in some countries, a democratic, in others, a more autocratic or semi-democratic one.

Summarizing the problem, while liberalism says that the purpose of political institutions is to provide more autonomy for individuals, a framework of community is needed; otherwise, people’s connection will become “everyone’s fight with everyone”. This framework can be only provided by a vision of “common good”, or an acceptance of the other’s interest, the utmost desire to give “freedom to the other”. This should be formed by “civic virtue”, a factor that cannot be born without a certain range of consensus. However, how can we reach consensus in a plural society? This is the work what a favorable regulatory environment should do. But regulation already needs a basic (or, using the phrase of Rawls, “overlapping”) consensus. Is there any possible *objective basement* of evaluation for this regulation, in order to reach “virtue” for creating community for “common good”?

At least, Taniguchi’s paper points out that there is no objective basement for the values; they can be changed from place to place, and time to time. However, an effective regulation is always needed to form the background of the values. Values can be grounded in a certain range of consensus in the society. Without regulation, this “*restricted consensus*” can not be born, just as without the control of the rivers, Yu, the mythical king can not be born. Regardless whether the consensus is restricted by cultural traditions or restricted by a certain type of economic-political system.

Bibliography

BANGO Jenő (2005): Role and Function of Regional Differences in the World Society from the Point of View of Modern Luhmannian Systems Theory. ("Socio-region" as proposed correction), <http://jesz.ajk.elte.hu/bango22.html>

BARBER, Benjamin (1998): A Place for Us – How to Make Civil Society and Democracy Strong, Hill and Wang Pub.

BELL, Daniel A. (2000): East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia, Princeton

BOOKCHIN, Murray (1992): Urbanization without Cities - The Rise and Decline of Citizenship; Black Rose Books, Montreal

DOTEUCHI Akio and SHIRAISHI Masumi (2007): Aging Issues in New Town Developments — The Tama New Town Case

HABERMAS, Jürgen and RATZINGER, Joseph (2005): The Dialectics of Secularization, San Francisco, CA: Ignatius Press

HEBBERT, Michael (1994): Urban Sprawl and Urban Planning in Japan, Liverpool University Press

HEIN, Carola (2003): "Visionary Plans and Planners: Japanese Traditions and Western Influences" in: Japanese Capitals in Historical Perspective, Nicholas FIÉVÉ and Paul WALEY, eds. New York: Routledge Curzon, 309-43.

INOUE Tatsuo (1995): Tasha e no Jiyuu, Sobunsha

INOUE Tatsuo (2001): Gendai no Hinkon, Iwami Shoten

KEKES, John (1997): Against Liberalism, Cornell University Press

KREINER, Joseph - MÖHRWALD, Ulrich - ÖLSCHLEGER, Hans Dieter: Modern Japanese Society, Leiden : Brill

KUSANO Atsushi (1999): Deregulation in Japan and the Role of Naiatsu, Social Science Journal Japan Vol. 2 No. 1, 65-84

LÜTZELER, Ralph - BEN-ARI, Eyal: Urban society in Japan, in: Modern Japanese Society, page 280-295

MARZLUFF, John M (2008): Urban ecology: an international perspective, Springer Science

MIYADAI Shinji (2008): Nihon no Nanten, Gentosha Shinsho

MORIMURA Susumu (2005): Libertarianism dokusho, Keiso Shobo

MURAYAMA Yuuji (2000): Japanese Urban System, Kluwer Academic Publishers

NAKA Norio (1996): Predicting Outcomes of Japan-USA Trade Negotiations, Quorum Books

NAKANO Takeshi (2010): Seicho naki jidai no “kokka” wo koso suru, Nakashiya Shuppan

NAKATANI Iwao and OOTA Hiroko (1994): Keizaiseisaku no vision – Hiraiwa repoto wo koete, Toyokeizai Shinhosha

OYAMA Mahito (2008): Danchi ga shindeiku, Heibonsha

POGONYI, Szabolcs (2008): The Rawls-criticism of Charles Taylor, Phronesis (in Hungarian: Charles Taylor Rawls-kritikája)

SANDEL, Michael (1996): Democracy’s Discontent, Harvard UP

SATO Toshiki (2000): Fubyodoshakai Nihon: sayonara tochuryu, Chuokoronshinsha

SCRUTON, Roger (2004): The Need for Nations, Civitas

SHAPIRA, Philip – MASSER, Ian – EDGINGTON, David W. (1994): Planning for cities and regions in Japan, Liverpool University Press

SONOBE Masahisa (2001): Gendai Daitashishakairon: bunkyokuka suru toshi?, Toshinto

SORENSEN, Andre (2004): The Making of Urban Japan: Cities and Planning From Edo to the Twenty-first Century, Routledge

TANIGUCHI Koichi (2009a): Shoppingu Moru no Hotetsugaku (in: Ratio 06, Kodansha)

TANIGUCHI Koichi (2009b): Kokka to Kokyo no Awai/Danpen (in: Riso, Risosha)

TANIGUCHI Koichi (2009c): Shiminteki Kokyosei no Shinwa/Genjitsu, Soshite... (in: Iwami Koza Tetsugaku 10, Iwami Shoten)

TANIGUCHI, Koichi (2010): Kyodotai to Toku (in: NAKANO Takeshi (2010): Seicho naki jidai no “kokka” wo koso suru, Nakashiya Shuppan)

TANIGUCHI Koichi (2010): Globalization and the Destiny of Community. Presentation in the conference of Japanese Association of Legal Philosophy. 2010. 11. 20.

TERANICHI Shunichi et al (1995): Chiikishakai no kozo to henyō: Tama New Town no sogokenkyū, Chūkyō Daigaku Shuppanbu

TAUBNER, Irene (1958): The Population of Japan, Princeton University Press

TAYLOR, Charles (1985): Philosophy and the Human Sciences, Cambridge

UCHIHASHI Katsuto et al (2002): Kiseikanwa to iu akumu, Bunshun

WALEY, Paul (2003): Japanese Capitals in Historical Perspective: Place, Power and Memory in Edo, Routledge

^[1] Taniguchi Koichi (2009a): Shoppingu Moru no Hotetsugaku “The Legal Philosophy of Shopping Malls” (in: Ratio 06, Kodansha)

Taniguchi Koichi (2009b): Kokka to Kokyo no Awai/Danpen “The Distance/Friction of State and Home” (in: Riso, Risosha)

Taniguchi Koichi (2009c): Shiminteki Kokyosei no Shinwa/Genjitsu, Soshite... “The Myth of Civic Publicity/The Reality, and Then...” (in: Iwami Koza Tetsugaku 10, Iwami Shoten)

Taniguchi, Koichi (2010): Kyodotai to Toku “Community and Virtue” (in: Nakano Takeshi (2010): Seicho naki jidai no “kokka” wo koso suru, Nakashiya Shuppan)

Taniguchi Koichi (2010 presentation): Globalization and the Destiny of Community. Presentation in the annual conference of Japanese Association of Legal Philosophy. 2010. 11. 20.

^[2] This later one is the question posed in Taniguchi 2009b

^[3] Also by using several methods of law and literature

^[4] General literature used for this section: Sorensen, Andre (2004): The Making of Urban Japan: Cities and Planning From Edo to the Twenty-first Century, Routledge; Waley, Paul (2003): Japanese Capitals in Historical Perspective: Place, Power and Memory in Edo, Routledge; Murayama Yuuji (2000): Japanese Urban System, Kluwer Academic Publishers

[5] Kreiner, Joseph - Möhrwald, Ulrich - Ölschleger, Hans Dieter (2001): Modern Japanese Society, Leiden : Brill, page 280

[6] See: Lützeler, Ralph – Ben-Ari, Eyal (2001): Urban society in Japan, in: Modern Japanese Society, page 276

[7] Taubner, Irene (1958): The Population of Japan, Princeton University Press, page 168

[8] Hebbert, Michael (1994): Urban Sprawl and Urban Planning in Japan, Liverpool University Press, page 76-88

[9] See: Teranichi, Shunichi et al (1995): Chiikishakai no kozo to henyo: Tama New Town no sogokenkyu, Chukyo Daigaku Shuppanbu

[10] See: Paul Waley (2003): Japanese Capitals in Historical Perspective: Place, Power and Memory in Edo, Routledge, page 336

[11] John M. Marzluff (2008): Urban Ecology: an international perspective on the interaction between human and nature, page 789

[12] On the effect of the United States, see Miyadai Shinji (2008): Nihon no Nanten, Gentosha Shinsho, page 32-33

[13] Inhabitants' movement to outskirts, see later in details

[14] Data from Doteuchi Akio and Shiraishi Masumi (2007): Aging Issues in New Town Developments — The Tama New Town Case, <http://www.nli-research.co.jp/english/socioeconomics/1998/li9805.html> Downloaded: 2011. 03. 10

[15] See: Oyama Mahito (2008): Danchi wa shindeiku, “Estates are Dying”, Heibonsha, especially 18-42. This book introduces the features of Tama New Town, and as its title also says, a phenomenon called “lonely death” (old inhabitants die alone, after their spouse already passed away and their children moved out of the estates) and also, the aging of the buildings.

[16] Miyadai Shinji (2008): Nihon no Nanten, “The Difficulties of Japan”, Gentosha Shinsho. Written by a professor of social theory of Tokyo Metropolitan University, this volume consist his reflections on several social problems in contemporary Japan, mostly using the methods of theoretical sociology.

[17] It is important to point out that in opposite with the common misbelieve, Japanese economic system mostly consist small-range, family-owned companies, and not gigantic concerns. The same time, a special type of corporatism can be seen in the economic system: the being of keirestu-s, i.e. groups of companies with a wide range in size, usually with a bank or financial institution in the centre.

[18] For instance, Central-European countries followed this guideline because they 1. got it as a political dictate from Western and American side, and 2. had to establish a capitalism after the “existed” socialist system; therefore, there was no place to maintain any features of former socialism, especially in the coming age of neo-liberalism in the 1990's. (An analysis of this process is Ferber Katalin (2010): Érdemeink beismerése mellett, Józsoveg Műhely, Budapest) As another possibly different motivation in the case of Japan is the differentiation of “internal pressure” (*naiatsu*) and “external pressure” (*gaiatsu*). See Kusano Atsushi (1999): Deregulation in Japan and the Role of Naiatsu, Social Science Journal Japan Vol. 2 No. 1, 65-84

[19] Except the more recent privatization of the Japanese Post Company under Koizumi administration

[20] Structural Impediments Initiative was a series of talks designed to deal with domestic structural problems limiting trade on both sides. After several rounds of often contentious talks, agreements were reached in April and July 1990 that promised major changes in such sensitive areas as Japanese retailing practices, land use, and investment in public works. The United States pledged to deal more effectively with its budget deficit and to increase domestic savings. United States supporters saw the Structural Impediments Initiative talks as addressing fundamental causes of Japan-United States economic friction. Skeptics pointed to them as ways for officials to buy time and avoid an acute crisis in Japan-United States relations. The Bill Clinton administration decided to end the Structural Impediments Initiative in the summer of 1993 as a framework for dealing with United States-Japan bilateral relations. (See: Naka Norio (1996): Predicting Outcomes of Japan-USA Trade Negotiations, Quorum Books)

[21] Uchihashi (2002): “Kiseikanwa to iu akumu”, “The Nightmare called Deregulation”, Bunshun, Furoku, page 5

[22] Ibid, page 14

[23] Taniguchi 2010 states on that “deregulation became complete” (page 193-194)

[24] For instance, see Nakatani Iwao and Oota Hiroko (1994): Keizaiseisaku no vision – Hiraiwa repoto wo koete, Toyokeizai Shinhosha ; Nakano Takeshi (2010): Seicho naki jidai no “kokka” wo koso suru, Nakashiya Shuppan, page 3-24; or footnote 25

[25] Uchihashi Katsuto and Group 2001 (2002): “Kiseikanwa to iu akumu”, “The Nightmare called Deregulation”, Bunshun, 125-127. This volume is written by journalists, thus, it can not be considered as an academic publication. However, as it got some political significance and publicity, and also as it was written

consisting some empirical evidence, it is usable as a reference material in the basic research of Japanese deregulation policies.

^[26] Taniguchi 2009a, page 59.

^[27] Nakano Takeshi (2010): Seicho naki jidai no “kokka” wo koso suru, Nakashiya Shuppan, page 354-355.

^[28] Sandel, Michael (1996): Democracy’s Discontent, Harvard UP

^[29] Morimura Susumu (2005): Libertarianism dokusho, Keiso Shobo

^[30] Barber, Benjamin (1998): A Place for Us – How to Make Civil Society and Democracy Strong, Hill and Wang Pub.

^[31] Inoue Tatsuo (1995): Tasha e no jiyuu, Sobunsha

^[32] Taniguchi 2010a, page 64

^[33] Underhill, Paco (2004): Call of the Mall, Simon & Schluster

^[34] See Pruneyard Shopping Center v. Robins, a 1970 case in front of the California State Court, which was confirmed by the Supreme Court in 1980

^[35] Another problem is: shopping mall can be considered as a public or private space? This question leads to the problem of the holder of publicity, thus it can not be explained in details here.

^[36] Taniguchi (2010) presentation

^[37] Ogyu Sorai is an important Japanese political thinker and philosopher of Tokugawa Era.

^[38] Taniguchi 2009b, page 22

^[39] Terao Yoshiko (1997): Toshikibanseibi ni okeru waga kuni kindaiho no genkai – tochi no kokyosei ninshikishutai toshite no koshu no fuzai “The Borders of Japan’s Modernized Law in Rural Facilities – the Missing Common Good in the Identification Subject of Publicity of Land”, Iwami Shoten, quoted in Taniguchi (2010) presentation

^[40] Taniguchi (2010) presentation, based on the 1988 year survey of Sorifu (a governmental office of the prime minister)

^[41] A possible hypothesis for the reason of this problem is the social position of land owners in Japan.

^[42] See: Kreiner- Höhrwald – Ölschleger (2004), page 295

^[43] Kreiner-Möhrwald-Ölschleger (2004), page 291

^[44] See for example Roger Scruton (2004): The Need for Nations, Civitas.

^[45] Bango Jenö (2005): Role and Function of Regional Differences in the World Society from the Point of View of Modern Luhmannian Systems Theory. (“Socio-region” as proposed correction),

<http://jesz.ajk.elte.hu/bango22.html> The author uses the term “region” instead “local”, as an opposite of “global”.

^[46] Even if Bango uses the word “region” in a different sense one: it is a sub-system of the global world society.

^[47] Bell, Daniel A. (2000): East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia, Princeton

^[48] Bell emphasizes that the possible system introduced in his book is possibly only realizable in Chinese traditions

^[49] Of course this kind of “Confucian democracy” requires cruel competition by official examinations and a huge amount of resources in order to take them by success

^[50] It may seem to be paradox, but this kind of “Confucian democracy” would not be in contradiction with the principles of justice by Rawls. As it was already mentioned above, if offices are open for everyone, the first principle is in effect. At the same time, by the effective usage of public policies, the second principle can be also realized. This feature shows us that the two principles may fail to create a “fair” society. For instance, in this kind of Confucianism, the example of Joseon Dynasty Korea can be posed. In this period, everyone could enter Yangban class, however, only Yangban children had the resources to actually take the examinations with success.

^[51] Habermas, Jürgen and Ratzinger, Joseph (2005): The Dialectics of Secularization, San Francisco, CA: Ignatius Press

^[52] See: Kekes, John (1997): Against Liberalism, Cornell University Press

^[53] Taylor, Charles: Atomism, in: Charles Taylor (1985): Philosophy and the Human Sciences, Cambridge

^[54] As this argument was actually used in a paper See: Pogonyi, Szabolcs (2008): The Rawls-criticism of Charles Taylor, Phronesis, page 26 (in Hungarian)

^[55] See for instance the opinion of Michel Foucault in his dialogue with Noam Chomsky.

<http://www.youtube.com/watch?v=S0SaqrXgJvw> (downloaded: 2011. 03. 11)

^[56] Or, in the case of Japan, the so-called “rule by middle-level interest groups”. Inoue Tatsuo (2001): Gendai no Hinkon, Iwami Shoten, page 161-166

TÁRCZY EDIT ZSUZSANNA

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok szabályozása Máltán, Olaszországban és Bulgáriában – nemzeti sajátosságok

Bevezetés

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv sajátossága, hogy - a korábbi irányelvektől eltérően - teljes harmonizációt kívánt meg a tagállamoktól. Ez azt jelenti, hogy azok nem térhettek el a jogforrás szövegétől, illetve csak annyi szabad mozgásterük volt, amennyit számukra az irányelv alkotói engedélyeztek (pl. a jogorvoslati eszközök alkalmazásánál, vagy egyes hatáskörök átruházásánál).

Ettől függetlenül a tagállamok jelenleg hatályos jogszabályai elemzése során találkozhatunk eltérésekkel, melyek alapot adhatnak a kritikáknak is. E tanulmány célja ezen eltérések és a nemzeti sajátosságok bemutatása Málta, Olaszország és Bulgária vonatkozásában.

A nemzeti jogszabályok szerkezeti felépítése

A 2005/29/EK irányelv szerkezeti felépítése a következő fejezetekre oszlik:

- az első fejezet tartalmazza a célkitűzést és a fogalmakat, továbbá szól a hatályról és a belső piacról is
- a második fejezet tartalmazza a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló általános tilalmat, továbbá a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokról szóló szakaszokat is
- a harmadik fejezet a magatartási kódexekről szól
- a negyedik fejezet tartalmazza a záró rendelkezéseket
- az I. melléklet az ún. feketelista, mely tartalmazza a minden körülmény között tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatokat. Ez a lista két részre oszlik: megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok (23 tényállás) és az agresszív kereskedelmi gyakorlatok (8 tényállás)
- a II. melléklet közösségi jogi rendelkezéseket tartalmaz a reklámozás és kereskedelmi kommunikáció szabályainak meghatározására vonatkozóan

A tagállamok – tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó – hatályos szabályainak szerkezetét az implementálás módja határozta meg.

Az EU tagállamai hatféleképpen oldották meg az implementálást:

- a) önálló törvény született
- b) a fogyasztóvédelemre vonatkozó törvényt módosította a jogalkotó
- c) a tisztességtelen verseny elleni jogszabályt módosította a jogalkotó
- d) a piaci gyakorlatokat szabályozó külön törvények módosítása

e) a polgári, illetve a fogyasztóvédelmi jog szabályai közé történő implementáció
f) új törvény alkotása és egyidejűleg a reklámtörvény módosítása.^[ii]

Málta a második megoldást választotta, azaz a 2008. évi II. törvény módosította a Fogyasztói Ügyekről szóló 1994. évi XXVIII. törvényt (továbbiakban: Consumer Affairs Act) és egyúttal beemelte a 2005/29/EK irányelv rendelkezéseit is. E technika előnye, hogy a fogyasztókkal kapcsolatos rendelkezések egy jogszabályban szerepelnek, megkönnyítve a felmerülő problémákkal kapcsolatos rendelkezések keresését, viszont hátránya, hogy kissé átláthatatlanná teszi az adott jogszabályt a különböző típusú ügyekre vonatkozó szakaszok nagy száma.

Ami a szerkezeti felépítést illeti, az irányelv részeit Málta teljesen átvette, még a feketelistát is úgy építette be a jogalkotó a törvénybe, hogy a lista – az irányelvhez hasonlóan – két részből áll: megtévesztő, valamint agresszív gyakorlatokat tartalmazó fejezetekből. A magyar jogalkotó például eltekintett a tagolástól.

Olaszországban a polgári, illetve a fogyasztóvédelmi jog szabályai közé történő implementáció valósult meg, vagyis a jogalkotó két törvényalkotási rendelet (legislative decree) megalkotásával implementálta a 2005/29/EK irányelvet. Az első (Legislative Decree 2 August 2007, No. 146.) a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról, a második (Legislative Decree 2 August 2007, No. 145.) pedig a reklámozásról szól. Mindkettő 2007. szeptember 21. – én lépett hatályba.^[iii] Az első rendelet jelenleg a Fogyasztói Kódexben található meg.^[iiii] Ez utóbbi tény miatt a félrevezető reklámok és a reklámok szabályainak helye megcserélődött, mivel a megtévesztő (vagy eredetileg: félrevezető) reklámok a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok közé kerültek a 2005/29/EK irányelv implementációját követően, vagyis jelenleg a Fogyasztói Kódexben találhatóak.^[iv] A reklámozás szabályai ugyanakkor jelenleg a fent említett második rendeletben (Legislative Decree 2 August 2007, No. 145.) találhatóak, és nem a Fogyasztói Kódexben, ahogy az 2007 előtt volt.^[v]

Az olasz Fogyasztói Kódexben a jogalkotó a feketelista megtévesztő kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó részét a megtévesztő kereskedelmi gyakorlatokról szóló szakaszok után, a feketelista agresszív kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó részét pedig az agresszív kereskedelmi gyakorlatokról szóló szakaszok után helyezte el, vagyis mellőzte a feketelista alkalmazását. Talán Olaszország megoldása jobbnak tekinthető Máltához képest, mivel így átláthatóbb rendelkezések születtek, melyek a fokozatosságot is tükrözik, hiszen a fogyasztó láthatja a bizonyos feltételek esetén megtévesztőnek/agresszívnek minősülő - és vizsgálatot igénylő - gyakorlatok után közvetlenül azokat is, melyek esetén az ő panasa már nem igényel majd hosszadalmas vizsgálatot, hiszen azok a gyakorlatok minden körülmény között tisztességtelennek minősülnek.

Bulgária jogalkotója – a máltai jogalkotóhoz hasonlóan – a fogyasztóvédelemről szóló törvényt (továbbiakban: Consumer Protection Act)

módosította és abba emelte be a 2005/29/EK irányelv rendelkezéseit. A módosító törvény a 2007. évi LXIV. törvény volt.

Az olasz jogszabályhoz hasonlóan a Consumer Protection Act – ben is a feketelista megtévesztő kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó része a megtévesztő kereskedelmi gyakorlatokról szóló szakaszok után, a feketelista agresszív kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó része pedig az agresszív kereskedelmi gyakorlatokról szóló szakaszok után található. Az olasz jogalkotó viszont úgy jelölte meg a feketelistás gyakorlatokat, hogy azok „minden körülmény között megtévesztőnek/agresszívnek tekintendők”,^[vii] azonban a bolgár jogszabályban csupán annyi szerepel, hogy a „következő megtévesztő/agresszív gyakorlatok tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok”.^[viii]

Ugyan csak árnyalatnyi a különbség, de a 2005/29/EK irányelvben található megjelöléshez („minden körülmény között tisztességtelennek minősülő”)^[viiii] az olasz megoldás áll közelebb, ami még pontosabban is meghatározza az adott gyakorlatokat. Így a bolgár megoldás nem tükrözi a feketelista szellemiségét, amit például a máltai jogalkotó úgy épített be a jogszabályba, hogy a – később említésre kerülő – Első Jegyzéknek a „Kereskedelmi Gyakorlatok, melyek ipso iure tisztességtelennek minősülnek”^[ix] címet adta. Összességében a bolgár megoldás egyértelműen pontatlan és hiányos.

Nemzeti sajátosságok I. - fogalmak

Ami a fogalmakat illeti, érdekesség, hogy *Máltán* a 2008. évi II. törvényben bizonyos irányelvbeli fogalmak nem szerepelnek. Így hiányzik – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló fejezetből - a fogyasztó és a kereskedő definíciója is. Ugyanakkor ez a hiány érthető, minthogy a módosító törvény az eredeti törvényben található fogyasztó fogalmát szűkítette le az irányelvben szereplőnek megfelelőre – a gyakorlatok vonatkozásában.

A Consumer Affairs Act - ban ugyanis három bekezdés során határozta meg a jogalkotó a fogyasztót. Az első bekezdés azonos az irányelvel: „az a természetes személy, aki az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységén kívül eső célok érdekében jár el.”^[xi] A Consumer Affairs Act – beli fogalom csak annyiban tér el, hogy „kereskedelmi gyakorlat” helyett „ügyletet”, az „irányelv szabályozási köre” helyett pedig természetesen „törvényt” említ. Ez a bekezdés maradt tehát, míg a másik kettőt^[xii] hatályon kívül helyezte a 2008. évi II. törvény – a gyakorlatok vonatkozásában

Málta esetében egyértelműen érvényesülni látszott a 2005/29/EK irányelv alkotóinak szándéka, vagyis: átlátható és egységes fogalmak alkalmazása. Előbbi a két említett bekezdés hatályon kívül helyezésével - hiszen így egy sokkal egyszerűbb fogalom alkalmazandó - utóbbi követelmény pedig a maximális harmonizációs előírásával érvényesül.

Sajnos azonban a fogyasztó fogalma a Consumer Affairs Act jelenleg hatályos verziójában nem tükrözi az átláthatóság megvalósulását. A törvény

ugyanis tartalmazza a fenti három bekezdést és csak – ahogy arról már volt szó – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok vonatkozásában alkalmazandó az az egy bekezdésbeli fogalom.^[xiii] Ebből pedig az következik, hogy Máltán két fogyasztó fogalom alkalmazandó – egy a gyakorlatok esetén, egy pedig azokon kívül - ami ellentétes a 2005/29/EK irányelv egységes fogalmak alkalmazását kívánó céljával.

Míg a fogyasztó fogalmát szűkíteni, addig a kereskedő fogalmát bővíteni kellett. Így a jogalkotó a Consumer Affairs Act – ben szereplő két bekezdés közé beékelte egy harmadikat is (illetve számozás szerint másodikat, mivel az eredeti második bekezdésből – az átszámozás során – harmadik lett).^[xiii]

Az irányelv a következőképpen határozza meg a kereskedőt: „az a természetes vagy jogi személy, aki illetve amely az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, valamint aki a kereskedő nevében vagy javára jár el.”^[xiv] Az említett két bekezdés lefedte nagyjából ezt a fogalmat, de a 2008. évi II. törvény kiegészítette ezeket a következővel: „minden olyan szervezet – társaság, vagy nem társasági formában működő szervezet - mely díj ellenében javakat és szolgáltatásokat nyújt a fogyasztónak.”^[xv]

A kereskedő fogalma azért némi aggodalomra ad okot, minthogy így egy hosszú és több elemből álló fogalmat sikerült alkotni. Azonban nagyobb problémát jelent, hogy - a fentiek alapján – a Consumer Affairs Act kereskedő fogalma így három részből áll, melyek csak együtt fedik le az irányelvben szereplő fogalmat, viszont sem a módosító 2008. évi II. törvény, sem a Consumer Affairs Act nem írja elő, hogy a három bekezdés együtt jelenti a „kereskedőt”.

Ez viszont az átláthatóság elvét hagyja figyelmen kívül és – amennyiben a három bekezdés külön – külön kerül alkalmazásra - sérti az egységes fogalmak alkalmazásának elvét is.

Olaszország esetében a fogalmak terén nem található eltérés a 2005/29/EK irányelvhez képest, de figyelembe kell venni, hogy e tagállam önálló jogszabályt alkotott, viszont Málta jogszabályt módosított és a meglévő rendelkezések közé emelte be az új rendelkezéseket. Ennek ellenére a – különösen a kereskedővel kapcsolatos - fogalmi változtatások érzékeltetik, hogy a jogalkotó inkább a meglévő fogalmakat igazította az irányelvben szereplőkhöz, mintsem, hogy új fogalmakat alkosson, ami azonban nem vált a jogszabály előnyére, mivel nehezítik a megértést.

Bulgária esetében is hasonló megállapítást tehetünk a fogalmakkal kapcsolatban, mint Málta esetén. A fogalmak - általában - lefedik ugyan a 2005/29/EK irányelvben szereplőket, de nem azonosak azokkal. A fogyasztó törvénybeli fogalma pl. valamivel szűkebb: „természetes személy, aki kereskedelmi vagy szakmai tevékenységén kívül eső célok érdekében szerez termékeket, vagy vesz igénybe szolgáltatásokat, illetve azon természetes személy, aki - a Consumer Protection Act hatálya alá eső szerződés egyik feleként –

kereskedelmi, vagy szakmai tevékenységén kívül jár el.”^[xvii] E fogalom azért szűkebb az irányelvbelineél, mivel itt a kereskedelmi és szakmai tevékenység mellett a törvény nem említi a ipari, illetve kézműipari tevékenységet, illetve míg az irányelv kereskedelmi gyakorlatot említi, addig a törvény termékek megszerzését, illetve szolgáltatás igénybe vételét említi. E hiányok miatt a törvénybeli fogalom nem azonos az irányelvbellel, ami miatt nem teljesül az egységes fogalom – alkalmazás követelménye, ami eleve kritikus pont, de a szűkebb definíció még nagyobb problémát jelent, hiszen így Bulgáriában nem minősül fogyasztónak az – és így nem részesül a fogyasztóvédelmi rendelkezések védelmében az - aki más tagállamban igen.

Hasonló probléma merül fel a kereskedő esetében. A törvénybeli fogalom visszatükrözi a bolgár fogyasztó fogalmat, és szintén szűkebb irányelvbeli megfelelőjénél: „természetes vagy jogi személy, aki fogyasztók számára termékeket ad el, vagy felkínálja az eladást, vagy szolgáltatást nyújt, vagy kereskedelmi/szakmai tevékenységén belül szerződést köt a fogyasztóval – akár a köz -, akár a magánszektorban - vagy aki a kereskedő nevében vagy javára jár el.”^[xviii] Itt is hiányzik az ipari, kézműipari tevékenység kitétele, illetve a törvény részletezi a kereskedő tevékenységét, míg az irányelv összefoglalóan „kereskedelmi gyakorlatok során”^[xviii] eljárónak jelöli a kereskedőt. Ez a megfogalmazás is ugyanazokat a problémákat okozza, mint amik felmerültek a fogyasztó fogalmánál.

A termék fogalma teljesen eltér az irányelvbellel, mely szerint termék: „az áru vagy szolgáltatás, ideértve az ingatlantulajdont, valamint a jogokat és kötelezettségeket is.”^[xix] Ehhez képest a törvény így határozza meg: „munka bármely terméke, melyet fogyasztásra szánnak, vagy fogyasztók használják – még ha nem is nekik szántják – és melyet kereskedelmi tevékenység során szolgáltatnak, vagy tesznek elérhetővé, akár ellenszolgáltatás ellenében, akár nem, akár új, akár használt, akár javított.”^[xx] E fogalom – az eltérés miatt – kritikus pontja a törvénynek és az implementálásnak egyaránt.

Nemzeti sajátosságok II.

Míg *Málta* 2008. évi II. törvényében a feketelista az ún. Első Jegyzék, addig szerepel ezt követően egy Második Jegyzék is, mely a bírságokról szól, s mely nem része a 2005/29/EK irányelvnek. A bírságok összegét eredetileg lírában is kifejezte a jogalkotó, de jelenleg már csak az euróban kifejezett összegek szerepelnek, ezzel is elősegítve az egységesség érvényesülését.^[xxi]

A Második Jegyzék rendelkezései értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatóval – függetlenül attól, hogy a generál klauzulát, vagy a megtévesztő, vagy az agresszív gyakorlatok tilalmát sérti – e meg – szemben kiszabható bírság alapösszege 2329.37 euró.^[xxii]

A tényleges bírság kiszabása során figyelembe kell venni a súlyosbító körülményeket is. A Második Jegyzék a következőket említi:

- amennyiben a megvalósított gyakorlat feketelistás, a bírság alapját fel kell emelni, minimum 1747.03, maximum 4658.75 euróval
- egyéb gyakorlatok esetén minden gyakorlatért 2329.37 euróval növelendő az alap
- amennyiben a gyakorlat sebezhető fogyasztói csoportot sért, az alapot 2329.37 euróval kell növelni
- ha a gyakorlat zaklatás, kényszerítés alkalmazásával jár együtt, az alap növelendő minimum 1747.03, maximum 4658.75 euróval
- ha a gyakorlat az alapja a kereskedő tevékenységének, az alap növelendő minimum 1747.03, maximum 4658.75 euróval

Továbbá az enyhítő körülményeket is figyelembe kell venni a bírság kiszabása során:

- amennyiben az érintett bizonyítja, hogy a gyakorlattal felhagyott az ellene folyó vizsgálat megindításakor, az alap csökkentendő maximum húsz százalékkal
- amennyiben az érintett bizonyítja, hogy megfelelő lépéseket tett annak érdekében, hogy csökkentse a negatív hatásokat, az alap csökkentendő maximum tíz százalékkal

A végső bírság összege nem haladhatja meg a 46.587.47 eurót, és nem lehet kevesebb, mint 465.87 euró. Amennyiben az érintett vita nélkül kifizeti a bírságot, az – figyelembe véve a fenti szabályokat – csökkentendő maximum húsz százalékkal.^[xxiii]

E jegyzék érdekessége, hogy eljárásjogi rendelkezéseket tartalmaz és teszi azokat egy fogyasztóvédelmi törvény részévé, habár ez nem unikum, más jogalkotó (pl. a román) is beépített ilyen rendelkezéseket. Ez azzal magyarázható, hogy a 2005/29/EK irányelv előírja a tagállamok számára egyrészt, hogy biztosítsák a rendelkezések betartásának kikényszerítésére alkalmas megfelelő és hatékony eszközöket, másrészt, hogy hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciókat állapítsanak meg.^[xxiv]

Olaszországban a jogalkotó szintén beiktatta az eljárásjogi rendelkezéseket a törvényalkotási rendeletbe. Olyannyira eleget tett a 2005/29/EK irányelvben előírtaknak, hogy egy teljes fejezet foglalkozik a végrehajtással. Érdekesség, hogy Olaszországban a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra nézve egy adminisztratív kontrollrendszert alkottak, mely három szintből áll:

- az Olasz Versenyhivatal^[xxv] (Autorita' Garante Della Concorrenza e Del Mercato, továbbiakban: AGCM): az adminisztratív szint
- bíróság: az igazságszolgáltatási szint
- önszabályozási szint

A törvényalkotási rendelet értelmében az AGCM szabálysértés esetén felhívhatja a sértő felet a magatartás megszüntetésére, vagy elrendelheti, hogy a felelős vállalkozás saját költségén tegyen közzé helyreigazító állításokat,^[xxvi] valamint kiszabhat bírságot, mely 500.000 és 500.000.00 € közötti összeg lehet. Az AGCM döntései végrehatásának elmulasztása esetén a bírság 10.000 € - tól

150.000 € - ig terjedhet. Valótlan információk és dokumentumok esetén a bírság 4.000 € - tól 40.000 € - ig terjedhet.

Amennyiben a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot adminisztratív intézkedés révén jóváhagyják, mely egyben a nem – tisztességtelen jelleg megállapítására is szolgált, személyek és szervezetek védelmi szervezetei jogi érdekekkel rendelkeznek arra nézve, hogy fellebbezzenek az említett adminisztratív intézkedés ellen az Adminisztratív Bíróság előtt.^[xxvii]

Míg az adminisztratív és az igazságszolgáltatási szint egy alfejezetben találhatóak, az önszabályozási szint egy önállóban. Az önszabályozás azt jelenti, hogy az adminisztratív és az igazságszolgáltatási szint előtt a fogyasztók és a versenytársak – közvetve, vagy szervezeteiken, vagy társaságaikon keresztül – előzetesen megállapodhatnak a kereskedővel, hogy egy önszabályozó testület előtt eljárást indítanak. Ez nem érinti a fogyasztók azon jogát, hogy az AGCM – hez forduljanak. Amennyiben egy önszabályozó testület^[xxviii] előtt megindul az eljárás, a felek megállapodhatnak abban, hogy nem fordulnak az AGCM – hez a végső döntés kibocsátása előtt, vagy kérelmezhetik az AGCM előtti eljárás felfüggesztését, amennyiben azt egy jogi érdekekkel rendelkező fél kezdeményezte, az önszabályozó testület döntésére várva. Valamennyi körülmény vizsgálatát követően az AGCM dönthet úgy, hogy legfeljebb harminc napra felfüggeszti az eljárást.^[xxix]

Az olasz jogalkotó a megtévesztő tevékenységről szóló szakaszok végére beiktatott egy plusz szakaszt: „tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatként azonosítható, ha a termékek valószínűleg sértik/veszélyeztetik a fogyasztók egészségét és biztonságát, e valószínűség alátámasztható/elvethető annak vizsgálatával, hogy a fogyasztókat a gyakorlat arra bírja rá, hogy ne vegye/hogy figyelembe vegye a gondosság és körültekintés normál szempontjait.”^[xxx] E szakasz egyértelműen pozitív lépés volt, mivel a fogyasztók fokozott védelmét írja elő azzal, hogy a védett jogi tárgyak: a fogyasztó egészsége és biztonsága. A valószínűség, mint fogalmi elem szerepel a megtévesztő - és az agresszív gyakorlatok - esetében is, de egyrészt, mint alternatíva a ténylegesen bekövetkező cselekmény/mulasztás mellett, másrészt azok eredménye minden esetben az, hogy az átlagfogyasztó olyan ügyleti döntést hoz, melyet egyébként nem hozott volna meg. E rendelkezés esetében viszont a valószínűség a fogalmi elem, ami prevencióra való törekvést sugall, továbbá az egészség és biztonság védelme a cél, nem pedig ügyleti döntés megelőzése, vagy következményeinek orvoslása, továbbá e szakasz tárgyai a jog által tipikusan fokozottan védettek és sérelmük/veszélyeztetésük is súlyosabb szankciókat von maga után. A gondosság és körültekintés szempontjai figyelembe vétele vizsgálatának előírása már jellemzően a 2005/29/EK irányelv szellemében született.

Bulgáriában a jogalkotó szintén eleget tett a 2005/29/EK irányelvben szereplő végrehajtási és szankciós előírásoknak. A rendelkezések értelmében a Fogyasztóvédelmi Bizottság (Commission on Consumer Protection) gyakorolja a kontrollt a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok felett.^[xxxi]

Említést érdemel, hogy a kiegészítő rendelkezések között találkozhatunk azzal az előírással, hogy ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó törvényi rendelkezések ellentétbe kerülnek a közösségi jog hatályos rendelkezéseivel – ideértve a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos speciális rendelkezéseket – a közösségi jog szabályai alkalmazandóak. Ezt követően pedig a jogalkotó előírta, hogy ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó törvényi rendelkezések ellentétbe kerülnek olyan egyéb jogszabályi rendelkezésekkel, melyek szigorúbban rendelkeznek a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról, ez utóbbiak alkalmazandóak. Mindkét rendelkezés célja a fogyasztók fokozott védelme, és egyértelműen a törvény pozitív elemeinek tekinthetőek.^[xxxiii]

Összegzés

Jelen tanulmány három olyan tagállam szabályozásának elemzését nyújtja, melyek egy elemzésben való előfordulása meglepő lehet. Ugyanakkor a fenti szabályok és megállapítások tükrében talán érthető, hogy miért esett rájuk a választás.

A tagállamok nem módosíthattak az irányelv rendelkezésein, viszont nyilván nem született huszónhét azonos szövegű nemzeti jogszabály. Az implementálás során hat féle módszert alkalmaztak, melyek meghatározták a születendő szabályok szerkezetét és előrevetítették a lehetséges hibákat/hiányosságokat (pl. a fogalmak terén) is, hiszen nyilván nem ugyanolyan mértékű munkával és hibalehetőséggel jár az implementáció, ha új jogszabályt kell alkotni – ráadásul egy adott tartalommal – mint ha pl. módosítani kell egy másikat – és annak következményeként pedig továbbiakat – és beemelni az új rendelkezéseket.

Olaszország, Málta és Bulgária tökéletes példák erre. Olaszország, bár a polgári, illetve a fogyasztóvédelmi jog szabályai közé történő implementációt választotta, de attól ez még önálló jogforrás alkotását jelentette (igaz, kettőét), míg a másik két állam jogalkotója több problémával küzdött meg a fogyasztóvédelmi törvény módosítása során. Málta és Bulgária szabályozásának együttes elemzése az azonos módszert választók, míg Olaszország és kettőjük szabályozásának együttes elemzése a különböző módszert választók összehasonlítását teszi lehetővé.

Szerkezetileg Málta és Bulgária jogszabályai kevésbé átláthatóak az olaszhoz képest, de ez csak azért van így, mert utóbbi nem a meglévő rendelkezések közé ékelte be az újakat. Viszont a feketelista beépítése a törvény megtévesztő, illetve agresszív gyakorlatokról szóló szakaszai közé az olasz és a bolgár megoldást helyezi a máltai elé, a már korábban részletezettek miatt. A fogalmakat illetően egyértelműen az olasz jogszabály tekinthető a legjobbnak, míg a máltai már problémás a fogalmak számát és terjedelmét illetően, míg a bolgár egyértelműen mellőzi az irányelv fogalmait. Az eljárásjogi rendelkezéseket illetően mindhárom állam jogalkotója szólt az eljáró szervekről,

itt a bolgár rendelkezések a legszükszavúbbak, azonban az irányelv a végrehajtás és a szankciók terén a tagállamokra bízta a megfelelő alternatíva kidolgozását.

E három tagállam szabályainak elemzése után megállapítható, hogy a 2005/29/EK irányelv alkotói által kitűzött célok még nem valósultak meg, azonban figyelembe kell venni, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok egy új jogintézményt jelentenek, a gyakorlatban nem könnyű sem a vizsgálatuk – főleg az összetett, több elemből álló meghatározások miatt - sem a megítélésük. Néhány tagállamban a mai napig alig fordulnak elő a gyakorlatban (pl. Ciprus), máshol több szerv munkáját kell összehangolni vizsgálatuk során (pl. Magyarországon). Mindezek - és egyéb okok - miatt a gyakorlat még nem tükrözi a hibákat, hiányosságokat a jogalkotók felé, de amint ismertebbé válnak, remélhetőleg ez is bekövetkezik, utat engedve egy jobb, hatékonyabb szabályozás, és végső során egy hatékonyabb fogyasztóvédelem felé.

^[ii] Gömöri Zoltán: A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló Irányelv átültetése a tagállamokban és hazánkban 12. o.

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/949712D46A1107D4.pdf> (2009. október 25. - i letöltés)

^[iii] Lydia Mendola: Italy gets tough on unfair commercial practices

<http://www.allenoverly.com/AOWEB/AreasOfExpertise/PrintEditorial.aspx?contentTypeID=1&itemID=44837&prefLangID=410> (2011. január 7. - i letöltés)

^[iiii] State of play of the implementation of the provisions on advertising in the unfair commercial practices legislation 9. o.

http://augenhofer.rewi.hu-berlin.de/doc/IMCO_2010-04_REV_28_July.pdf (2011. január 8. - i letöltés)

^[iv] Mendola i. m. 1. o.

^[v] Francesca Prati, Rucellai & Raffaelli: ITALIAN DEVELOPMENTS 2007/2008

Commercial advertising & Unfair Practices: Legislative Decrees of 2 August 2007, No. 145 and 146

<http://www.oasisadvocates.org/italy2008.htm> (2011. január 7. - i letöltés)

^[vi] Legislative Decree no. 206 of 6 September 2005

Consumer Code Chapter II Subchapter I Section 23, 26

http://www.agcm.it/AGCM_ENG/NORMATIV/E_NORMNA.NSF/5ee2c81dd777ecb4c125653d0046d38c/17e0d44aa9fb2424802564a4005a9647?OpenDocument (2011. január 8. - i letöltés)

^[vii] Consumer Protection Act Chapter Four Section IV Article 68g., 68j.

<http://www.badi->

[bg.org/downloads/104_Consumer_Protection_Act.2007064_897158553314445921684c3923e8fe20.pdf](http://www.badi-bg.org/downloads/104_Consumer_Protection_Act.2007064_897158553314445921684c3923e8fe20.pdf)

(2011. április 11. - i letöltés)

^[viii] 2005/29/EK irányelv I. melléklet

^[ix] Consumer Affairs Act First Schedule

<http://www.eccnetmalta.gov.mt/filebank/imagebank/pdf/chapt378.pdf> (2010. december 28. - i letöltés)

^[x] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk a) pont

^[xi] Ezek a következők voltak: 2.) egyéb olyan egyén – aki nem a vevő, vagy a haszonélvező, vagy nem tagja a fogyasztó háztartásának – akit a fogyasztó kifejezetten, vagy hallgatólagosan felhatalmazott, vagy számára engedélyt adott arra, hogy használja, fogyassza, vagy élvezze az előnyeiket azoknak a javaknak, melyek a fogyasztót illetik meg, kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenység folytán

3.) egyéb természetes, vagy jogi személyi kategóriába tartozó egyén, akit/amit fogyasztóként határoztak meg a törvényi (az 1994. évi XXVIII. törvénybeli) célok érdekében

Consumer Affairs Act Part I Preliminary 2. (ii), (iii)

^[xii] Consumer Affairs Act Part I Preliminary 2.

^[xiii] ACT No. II of 2008 Part I 6. b) pont

http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/transpos_laws_malta.pdf (2010. december 12. - i letöltés)

^[xiv] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk b) pont

^[xv] ACT No. II of 2008 Part I 6. e) pont f) alpont

[xvii] Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 13.§ 1.

[xviii] Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 13.§ 2.

[xviii] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk b) pont

[xix] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk c) pont

[xx] Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 13.§ 13.

[xxi] ACT No. II of 2008 Second Schedule

[xxii] A törvény értelmében a megjelölt összegeknél a pont utáni összeg cent, a megelőző euró, így pl. az itt található 2329.37 euró = 2329 euró és 37 cent

[xxiii] Consumer Affairs Act Second Schedule 2., 4. – 7. pont

[xxiv] 2005/29/EK irányelv 4. fejezet 11. cikk (1), 13. cikk

[xxv] Az AGCM egy független hatóság, melynek feladata a versenypolitika végrehajtása, valamint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok vizsgálata és szankcionálása.

A szabályok értelmében az AGCM hivatalból (ex officio) vizsgálhatja a valószínűsíthetően tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat – a megtévesztő és az összehasonlító reklámokkal egyetemben – vagyis nincs szüksége panaszra a vizsgálat megindításához. Vizsgálati hatásköre magában foglalja a releváns dokumentumokhoz való hozzáférést, információ és dokumentumok kérését, büntetés kiszabását (amennyiben a szolgáltatott információ és dokumentumok nem felelnek meg a valóságnak, vagy szolgáltatásukat megtagadják), szemle lefolytatását, és szakértő útján történő bizonyítás elrendelését is.

Szabálysértés esetén az AGCM felhívhatja a sértő felet a magatartás megszüntetésére, vagy elrendelheti, hogy a felelős vállalkozás saját költségén tegyen közzé helyreigazító állításokat, valamint kiszabhat bírságot, mely 5.000 és 500.000 € közötti összeg lehet.

Guido Foglia: Types of remedies, enforcement, investigating and punishing false publicity/propaganda

5. - 8., 10. o.

http://www.ipr2.org/storage/EPO_Presentation_%28Italy%29_-_Day2_MUP831.pdf

(2011. január 8. – i letöltés)

[xxvii] Foglia i. m. 5. - 8., 10. o.

[xxviii] Legislative Decree no. 206 of 6 September 2005

Consumer Code Chapter III Section 27 4., 9., 12., 14. bek.

[xxviii] Az önszabályozás szintjén – a Fogyasztói Kódex szabályai alapján – két önszabályozó szervezet van: a Jury és a Felülvizsgálati Bizottság (Review Board). Bárki, aki sérelmet szenvedett a Piaci Kommunikációs Kódexszel ellentétes piaci tevékenység folytán, kérelmezheti, hogy a Jury lépjen fel azokkal szemben, akik elfogadták a Kódexet és kárt okoztak a kérelmezőnek. A fogyasztók és a fogyasztói jogvédő szervezetek díjtalanul nyújthatnak be panaszt a Felülvizsgálati Bizottságnak, arra nézve, hogy az adott piaci tevékenység állítólag megsértette a Piaci Kommunikációs Kódex szabályait

Foglia i. m. 22., 25. o.

[xxix] Legislative Decree no. 206 of 6 September 2005

Consumer Code Chapter III Section 27 – ter

[xxx] Legislative Decree no. 206 of 6 September 2005

Consumer Code Chapter II SUBCHAPTER 1 Section 21 3. bek.

[xxxi] Consumer Protection Act Chapter Eight Section I Article 165. (3) 2.

[xxxii] Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 1a.§, 1b.§

Ujházi Lóránd
A KATOLIKUS TÁBORI LELKÉSZSÉGEK JOGI
SZABÁLYOZÁSA AZ ÚJABB ETIKAI ÉS JOGI KIHÍVÁSOK
FÉNYÉBEN*

A tábori lelkészség célja a katonák lelki gondozása békében és háborúban. Már Nagy Konstantin császár idejéből találunk feljegyzéseket, melyek szerint a papok és a diakónusok a katonák lelki megerősítésére istentiszteleti tevékenységet végeztek.^[1] Az első hivatalos, zsinati feljegyzés a 742-es Regensburgi zsinatról származik, amely olyan klerikusokat említ, akik a hadsereghez tartoznak, és a katonák lelkipásztori ellátásával foglalkoznak.^[2] Állandó jelleggel azonban a tábori lelkészi szolgálat csak az állandó hadsereg megalakulásával jött létre.^[3] Bár az egyháztörténelem folyamán voltak a tábori lelkészekre vonatkozó pápai illetve szentszéki megnyilatkozások,^[4] de az egységes és egyetemes joganyag megalkotása csak a XX. században történt meg. Miután az 1950-es évekig a Szentszék több országban is sajátos jogi kedvezményeket biztosított az újonnan felállított tábori „vikáriátus” lelkészségek számára, szükségessé vált a joganyag egyetemes rendezése. A tábori lelkészségekre vonatkozó első egyetemes rendelkezés az 1951. április 23-án kiadott *Sollemne Semper* kezdetű utasítás.^[5] Ezt négy másik szentszéki dokumentum követte.^[6] Ez a már egyetemesnek mondható joganyag egészen az 1986-ban kiadott, és ma is hatályos *Spirituali militum curae* kezdetű apostoli konstitúció hatályba lépéséig életben volt.^[7]

A tábori lelkészségre vonatkozó új joganyag mind a Katolikus Egyház egyetemes jogszabályaiban, mind az egyes államokkal kötött kétoldalú, nemzetközi megállapodásokban jelentős újdonságokat tartalmaz. A pozitív jogi változtatások mögött mélyebb „jogdogmatikai” okok játszottak szerepet: a modern állam világnézeti semlegessége, a régi szocialista államok demokratizálódása, a keresztény felekezetek közötti vallási párbeszéd jelentőségének újraértékelése, a modern hadsereg hatékonyságának, „pusztító erejének” megnövekedése új és összetett helyzet elé állította a jogalkotót. Ugyanakkor napjainkban a jogalkotó a tábori lelkészség kapcsán nemcsak jogtechnikai, hanem morális és etikai problémákkal is szembe találja magát.^[8]

I. A TÁBORI LELKÉSZSÉGET SZABÁLYOZÓ JOGANYAG

Az 1983-ban kiadott egyházi törvénykönyv a régi *Codex Iuris Canonici*hez (CIC) hasonlóan (1917-es CIC, 451. k. 3. §) egyetlen kánonban említi a tábori lelkészséget. Az 569. kánon egy utaló jogszabály, amely csak ennyit mond: „A

tábori lelkészekre sajátos törvények vonatkoznak.” A *lex specialis*-t az egyházi jogalkotó a már említett *Spirituali militum curae* kezdetű apostoli konstitúcióban foglalta össze. A jogalkotó megközelítése érthető, hiszen a katonák olyan sajátos életkörülmények között élnek, amely ennek megfelelő lelkipásztori ellátást indokol.^[9]

A jogfejlődés szempontjából az apostoli konstitúció rendkívüli jelentőségű. Már önmagában az is a szentszéki dokumentum jelentőségét mutatja, hogy a jogalkotó a jogintézmény szabályozásra a konstitúció formációt és nem más típusú – pl. *motu proprio* – dokumentumot választott.^[10] A konstitúció legnagyobb gyakorlati jelentősége, hogy a tábori ordinariátust az egyházmegyékkel egyenlő jogi elbírálás alá helyezi, és a katonai ordináriust az egyes egyházmegyék élén lévő megyéspüspökökkel megegyező kormányzati hatalommal ruházza fel. A katonai ordinárius egyházkormányzati hatalma, szemben a régi megközelítéssel saját rendes (131. k.), és nem helyettesi – vikáriusi – hatalom. Így egyházkormányzati tevékenységét saját nevében és nem a római pápa „megbízottjaként” gyakorolja.^[11]

Az egyház jogalkotásában meglehetősen új és nem teljesen feszültségmentes a területiség elvével szembeni, személyi elven nyugvó kormányzati hatalom. Mivel a katonai lelkészség már a jogi átalakítás előtt is nagy hagyománnyal és gyakorlattal rendelkező jogintézmény volt, a II. Vatikáni Zsinat után újonnan létrejövő, és személyi elven nyugvó kánonjogi struktúrák gyakorlati alkalmazásához kiindulópontként és modellként szolgált. Így a személyi prelatúra jogintézményének (294-297. k.)^[12] vagy újabban az anglikán közösségekből áttért lelkipásztorok és hívek számára létrehozott „személyi ordinariátus” alapjául is szolgált.^[13] Mindebből fakadóan a katonai ordinariátus új jogi szabályozása is a katonai ordinariátuson túlmutató jogi következményekkel járt.

Mivel a katonai ordinárius alárendeltjei tekintetében saját rendes hatalommal rendelkezik, a *Spirituali militum curae* kezdetű apostoli konstitúció már nem katonai vikáriátusról, hanem katonai ordinariátusról beszél.^[14] A szóhasználat megváltoztatása mögött a jogalkotó mélyebb szándéka fedezhető fel, amellyel lényegi módosítást kívánt eszközölni, és a katonai ordináriusnak nagyobb szabadságot és kormányzati hatalmat akart biztosítani.^[15] Az egyes katonai „lelkészségek” élén álló vikáriusok már a II. Vatikáni Zsinaton felvetették, hogy a katonai lelkészségekre vonatkozóan olyan új jogi struktúrát kellene kialakítani, amely jobban megfelel a katonai lelkészség természetének és lelkipásztori feladatának. Az új jogi struktúra kialakítását voltak hivatottak szolgálni azok a nemzetközi és kontinentális találkozók, melyekre a világ különböző országaiban szolgálatot teljesítő tábori vikáriusokat hívták meg. A találkozók alkalmat adtak arra, hogy tapasztalataikat és az új jogi szabályozás kapcsán felmerült gondolataikat megosszák a Szentszékekkel és egymással.^[16] Így volt alkalom olyan kérdések felvetésére, mint a tábori lelkészek „inkardinációja” – hovatartozása, képzése, saját szeminárium, képzési központ, saját bíróság felállítása, vagy a tábori lelkészség vezetőjének a püspöki konferenciához való

jogi viszonya.^[17] Még a hatályos egyházi törvénykönyv átdolgozásának közvetlen befejezése előtt is voltak olyan tervek, hogy a törvénykönyv bővebben térjen ki a katonai lelkészség kérdésére, és legalább annak jogi természetét tisztázza. Végül ez nem valósult meg,^[18] és a tábori lelkészség kérdése a törvénykönyvön kívül az említett apostoli konstitúcióban nyert végső jogi szabályozást. A konstitúció igyekezett választ adni azokra a jogtechnikai kérdésekre, melyeket a katonai vikáriusok a II. Vatikáni Zsinat és az új Egyházi Törvénykönyv előkészítése alatt vetettek fel. Az már más kérdés – és a következő évek jogalkalmazása számára jelent kihívást –, hogy a gyakorlatban mi és hogyan valósítható meg.

A konstitúció legnagyobb érdeme, hogy egyértelműen kijelenti, hogy a katonai ordinariátus „részegyház”, és az egyházmegyével megegyező jogi elbírálás alá esik. Ez a tény, amely az egész katonai ordinariátus jogi értékelésnek az alapja, csak a konstitúcióból derül ki. A hatályos Egyházi Törvénykönyv amellet, hogy már ad lehetőséget a személyi alapon formálódó struktúrák létrehozására (372. k. 2. §), mégis a területiség elvét tekinti az egyház szervezeti felépítésének alapelveként (368. k., 372. k. 1. §). A különböző – rítus, nyelv stb. – szempontból létrehozott személyi intézményeket („részegyház”, „plébánia”) csak rendkívüli lehetőségnek tekinti. A konstitúcióból azonban egyértelműen kiderül, hogy a katonai ordinariátus, bár személyi elven szerveződik, mégsem rendkívüli, hanem rendes jogi formációnak tekinthető, és jogállás tekintetében mindenben megegyezik a területi elven szerveződő más részegyházakkal. A katonai ordinariátus megnevezésénél a jogalkotó a félreértések elkerülése végett szándékosan tartózkodik az „egyházmegye” kifejezés használatától. Ami a katonai ordinariátus létrehozását és megszüntetését illeti, az egyházmegyékre vonatkozó általános szabály érvényes (373. k.), mely szerint arra egyedül az Apostoli Szentszéknek van joga. Ugyanakkor már a II. Vatikáni Zsinat *Christus Dominus* kezdetű határozatából az derül ki, hogy ahol csak lehetséges, állítsanak fel katonai lelkészségeket.^[19] A kialakításnál mindig figyelembe veszik az egyes ország sajátos igényeit és helyzetét.

II. A KATONAI ORDINARIÁTUSRA VONATKOZÓ EGYÉB JOGANYAG

A *Spirituali militum curae* kezdetű apostoli konstitúció meglehetősen rövid dokumentum, és az alapelvek meghatározására szorítkozik. Ezért a katonai ordinariátus vonatkozásában meg kell tartani a kánonjog általános normáit, másrészt az egyes országokkal kötött kétoldalú nemzetközi megállapodásokban lefektetetteket, illetve az egyes katonai ordinariátus szervezeti és működési szabályzatát. Ez utóbbit általában az állami és egyházi hatóság közösen dolgozza ki.^[20] Az apostoli konstitúció ad néhány kiindulópontot, hogy a kétoldalú megállapodásban mire érdemes kitérni. Például a tábori ordinárius hivatala, jogi helyzete, temploma, a tábori lelkészek kinevezése, alkalmasságuk állami

vizsgálata, a tábori lelkészek állami jogállása, tábori ordinariátus tevékenységének dokumentációja, stb.^[21] De ezeknek a kérdéseknek a pontos tisztázására az Apostoli Szentszék és az adott ország kétoldalú megállapodásában kerül sor. Sőt, ha az egyes országok és az Apostoli Szentszék között kötött kétoldalú nemzetközi megállapodások terjedelmét az apostoli konstitúcióval összehasonlítjuk, kiderül, hogy a kétoldalú megállapodások sok esetben a konstitúciónál jóval terjedelmesebbek. Annak ellenére, hogy ugyanannak a kánonjogi struktúrának („katonai ordinariátus”) létrehozásáról van szó, a kétoldalú megállapodások az egyes országok eltérő politikai berendezkedése, hagyománya, illetve a hadsereg felépítése miatt jelentős eltéréseket mutathatnak.^[22] A jogalkotó már az apostoli konstitúció előkészítésénél figyelembe vette, hogy a katonai ordinariátus esetében olyan intézményről van szó, amely az egyes országok eltérő körülményei miatt minden esetben egyedi mérlegelést igényel. A konstitúció nagy teret enged a nemzetközi szerződéseknek, sőt az sem elképzelhetetlen, hogy az egyedi esetek figyelembevételére miatt az egyes országgal kötött megállapodás eltér a konstitúció alapelveitől.^[23]

Nem elhanyagolható a megállapodás típusa sem. A Magyar Köztársaság és az Apostoli Szentszék részleges megállapodás keretében tisztázza a hadsereg és a határőrség lekipásztori ellátására vonatkozó különös előírásokat.^[24] A részleges megállapodás tűnik a legmegfelelőbb formának, mert a hadsereg szerkezeti átalakításai vagy más biztonságpolitikai változások esetén könnyen módosítható, hiszen csak egy kérdést érint, ez esetben a tábori lelkészséget.

Mivel az elmúlt évek NATO-csúcstalálkozóinak alkalmával a NATO-tagállamok szorosabb együttműködését határozták el, többekben merült fel az a jogos gondolat, hogy ez a tábori lelkészekkel szemben is új kihívásokat támaszt. Ezért többen felvetették, hogy a hagyományos nemzetközi megállapodások mellett az Apostoli Szentszék a nemzetközi jog egyéb entitásaival is megállapodást köthetne a katonák lekipásztori ellátására vonatkozóan.^[25]

III. A KATONAI ORDINÁRIUS JOGÁLLÁSA

Az apostoli konstitúció csak annyit mond, hogy a katonai ordinárius jogai és kötelességei megegyeznek a megyéspüspökök jogaival és kötelességeivel, és általában a katonai ordinárius a szent rend püspöki fokozatával rendelkezik.^[26] A kormányzati hatalom ugyanakkor csak a szent rendet, illetve lekipásztori feladat ellátása esetén a szent rend papi fokozatát követeli meg (129. k. 150. k.). Ezért, ha kivételes körülmények indokolják, lehet, hogy a tábori ordinárius nem részesül a szent rend püspöki fokozatában. Ez sem a jogait,^[27] sem a kötelességeit nem érinti, hiszen függetlenül a püspökszenteléstől egyházkormányzati szempontból a megyéspüspökkel egyenlő elbírálású főpaprak tekintjük. Emellett több elméleti és gyakorlati szempont szól amellelt, hogy a katonai ordinárius legyen püspökké

szentelve.^[28] Sőt az is előfordulhat, hogy a katonai ordinárius érseki rangban van. Ezt az adott ország hadseregének magas létszáma teheti indokolttá. Így például az amerikai hadsereg katolikus lelkipásztori ellátásáért felelős ordinárius a hadsereg nagy létszáma miatt érseki rangot visel, és munkáját öt segédpüspök segíti.^[29] Az egyedi eset mérlegelése a római pápa – érsek kinevezése – és az Apostoli Szentszék – előzetes információgyűjtés, tárgyalások stb. – joga. A katonai ordinárius a püspöki konferencia teljes jogú tagja.^[30] A hatályos jogi szabályozás szerint egyértelmű, hogy a katonai ordinárius nem „másodrendűként” vesz részt a püspöki konferencia munkájában, hanem megilletik mindazok a jogok – döntési, szavazati jog –, amelyek a többi megyéspüspököt (450. k. 1. §, 454. k. 1. §). Sőt helyzete és sajátos lelkipásztori munkája miatt az ország olyan kérdéseire is rámutathat, amely az összes megyéspüspök munkáját előmozdíthatja.^[31] Az állami hatóságokkal és a fegyveres erőkkel való közvetlenebb kapcsolata pedig olyan biztonspolitikai kérdések megítélésére is alkalmassá teszi, amely a püspöki konferencia tagjai közül egyedülállónak mondható. A katonai ordinárius megyéspüspökkel megegyező jogállását jelöli az is, hogy a többi megyéspüspökhöz hasonló közigazgatási és bírósági hivatalrendszert építhet ki. Ennek megfelelően saját „ordinariátusi hivatala” (469-494. k.), általános (475. k. 1. §) és püspöki helynökei (476. k.) lehetnek. A legtöbb országban – és ezt több esetben a kétoldalú megállapodás is rögzíti – a katonai ordináriusnak egy általános helynöke van.^[32] Ahol a hadsereg nagy létszáma indokolttá teszi, a különböző területek – szárazföldi erők, légierő, tengerészet – lelkipásztori ellátásának vezetésére külön helynököket szoktak kinevezni (pl. Spanyolország).^[33] A katonai ordináriusnak, mint a többi megyéspüspöknek lehet még irodaigazgatója és jegyzője (428. k. 1. §) is. Továbbá a katonai ordináriusnak papi szenátusa (495-501. k.) és tanácsosi testülete (502. k.) lehet. Az apostoli konstitúció nem beszél a tanácsosok testületéről, ezért ez a testület általában a kétoldalú megállapodásban szokott említésre kerülni, de jogkörét – különösen, ami a széküresedés és a székakadályoztatás alkalmát illeti – az egyetemes jognál jóval szűkebben szokták meghatározni.^[34] Ezenkívül a gazdasági kérdésekben, hasonlóan a többi megyéspüspökhöz, gazdasági tanács (499-494. k.) segíti a katonai ordinárius munkáját. Mivel a legtöbb országban a katonai ordinariátus részben vagy teljesen állami költségvetésből él, – Magyarországon is^[35] – ezért a legtöbb esetben gazdasági helyzetéről az állami hatóságok felé is beszámolási kötelezettsége van. Ezért a vagyonkezelőnek nemcsak az egyházi vagyonyjog (1254-1310. k.), hanem az adott ország világi jogi előírásaival is tisztában kell lennie. Nem kötelező, de a katonai ordinárius a lelkipásztori munka eredményesebbé tétele érdekében pasztorális tanácsot is felállíthat (511. k.). Ami az egyházi bíróságot illeti, bár a katonai ordináriusnak jogában áll, hogy a Szentszék által kijelölt fellebbviteli fórummal rendelkező saját bírósága legyen, de a katonai ordinárius gyakorlatban nem mindig rendelkezik saját bírósággal. Vannak országok – pl. Egyesült Államok –^[36] ahol maga a kétoldalú nemzetközi megállapodás is kitér a bíróság felállítására, és a katonai ordinárius ennek megfelelően saját bíróságot állított fel.

Más országokban azonban – pl. Magyarország – a katonai ordinárius nem hozott létre saját egyházi bíróságot, hanem a peres eljárásokat – leginkább házasság semmissé nyilvánítási perek – a más jogcímen illetékes egyházi bíróságok, vagy a megbízott bíróságok folytatják le.^[37]

A katonai ordinárius a Szentszék felé való beszámolási kötelezettségének a többi megyéspüspökhöz hasonlóan leginkább az ötévenkénti *ad limina* látogatás alkalmával tesz eleget.^[38] Hivatala miatt azonban különösen fontos, hogy a Szentszék felé csak a lelkipásztori eseményekről számoljon be, és gondosan ügyeljen az államtitkok és a nemzetbiztonsági szempontból lényeges információk megtartására. A katonai ordinariátus esetében a Püspöki Kongregáció a Szentszék illetékes központi hivatala, amely alól csak az a helyzet jelent kivételt, ha a katonai ordinariátus a missziós területeken található. Ebben az esetben a Népek Evangelizációjának Kongregációja a Szentszék kompetens központi hatósága.^[39]

Ami a tábori ordinárius kinevezését illeti, egyrészt érvényesül (CD 20; 377. k. 1. §) a pápa szabad püspökkinevezési joga, másrészt, mivel sajátos feladatkör betöltéséről van szó, az állami hatóságok beleszólása is jelentősebb. Ami a Szentszék információgyűjtését illeti, a CIC semmit nem mond arról, hogy a katonai ordinárius kinevezése előtt a Szentszék az általános információgyűjtésétől eltérő eljárást kellene, hogy lefolytasson. Logikus azonban, hogy az információgyűjtésért felelős egyházi személyek – élükön a vatikáni nagykövettel („nuncius”, 377. k. 3. §) – vegyék figyelembe, hogy a katonai ordinárius sajátos követelményeknek is meg kell, hogy feleljen. Továbbá az állami hatóságok a katonai ordinárius kinevezésénél komolyabb beleszólásra tarthatnak igényt.^[40] Bár nem ismeretlen, hogy az Apostoli Szentszék a püspökkinevezések kapcsán az állam számára előjogokat – bemutatás, jóváhagyás, stb. – biztosít, de ez a forma a hatályos egyházi jogalkotás által nem preferált.^[41] El kell azonban ismerni, hogy amikor a főkegyúri jogok már háttérbe szorultak és az állam hajlandó volt a püspökkinevezésekben saját előjogait korlátozni, illetve az egyházi jogalkotás is abba az irányba mutatott, hogy a püspökkinevezés az egyház legfőbb hatóságának privilegizált jogcselekménye, a tábori lelkészség élére állami konzultáció, ajánlás vagy éppen bemutatás nélkül akkor sem lehetett főpapot kinevezni.^[42] Nagyon kevés olyan ország van – pl. Ausztrália – ahol az állami hatóság megengedi, hogy a római pápa a többi püspökhöz hasonlóan a katonai ordináriust is szabadon, minden állami ellenőrzés és beleszólás nélkül nevezze ki. Azt mondhatjuk, hogy annak ellenére, hogy a főszabály a pápa szabad püspökkinevezése (377. k. 1. §), érthető az egyes államok igyekezete is, hogy a fegyveres erők lelki gondozását irányító személy nemzetbiztonsági feltételeknek is megfeleljen. Ezért ezeknek a személyeknek az alaposabb nemzetbiztonsági ellenőrzése nemcsak indokolt, hanem szükséges is, és a nemzeti érdekek mindent megelőző szempontja miatt az állami vétó elfogadható. Ami Magyarországot illeti az Apostoli Szentszék és a Magyar Köztársaság közötti kétoldalú megállapodás értelmében „A katonai ordináriust a Szentszék, nevezi ki (de csak) a Magyar Kormány előzetes értesítése után. (Továbbá) szem előtt kell tartani a magyarországi törvényes követelményeket és a

katonai szolgálat ellátásával kapcsolatos előírásokat. A Magyar Kormány a kinevezések esetén tizenöt nap alatt a jelölttel szemben általános politikai jellegű kifogást emelhet.”^[43]

IV. A KATONAI ORDINÁRIUS JOGHATÓSÁGA – A SZEMÉLYI ELV ÉRVÉNYESÜLÉSE

A katonai ordinariátus olyan kánonjogi formáció, amely nem területi, hanem személyi alapon áll fenn, és a katonai ordinárius joghatósága a katolikus felekezeti katonákra és azok családjára, a katonai iskolákban tanulóakra,^[44] a katonai kórházakban és katonai idősotthonokban lévőkre terjed ki.^[45] Mindennek következtében a személyek vonatkozásában „versengő illetékesség” alakul ki, hiszen a katonák lakóhely és pótlakóhely szerinti ordináriusának továbbra is, mint területileg illetékesnek megmarad a joghatósága.^[46] Sőt, a „versengő illetékesség” nemcsak a tábori ordinárius, hanem az egyes tábori lelkészek hivatalát is érinti.^[47] Az apostoli konstitúció ad néhány preferenciát, mely szerint a laktanyák és a katonai objektumok, a katonai kórházak, katonai iskolák, a katonaság ellenőrzése alatt álló egyéb objektumok alapvetően és elsődlegesen a tábori ordinárius joghatósága alá tartoznak. Azonban a konstitúció még ezekben a sajátosan katonai objektumok vonatkozásában sem mondja, hogy a katonai ordinárius joghatósága kizárólagos lenne. Sőt, a konstitúció leszögezi, ha nincs katonai ordinárius vagy katonai lelkész, vagy ezek nem elérhetőek, akkor a lelkipásztori ellátás ezekben az objektumokban a helyi ordinárius, illetve a helyi plébános rendes hivatalához tartozik.^[48] A jogszabály mögöttes értelme világos: a lelkek üdvössége elsőbbséget élvez (1752. k.), és ezért bár az említett területeken a katonai ordinárius joghatósága megelőző,^[49] de ez nem jelenti azt, hogy annak hiánya miatt a katonai szolgálatot teljesítők ne élhetnének a vallás szabad gyakorlásának jogával.

V. A KATONAI ORDINARIÁTUS PRESBITÉRIUMA

A katonai ordinariátus presbitériumát egyrészt saját „inkardinált” vagyis az ordinariátusba véglegesen betagozódott papok (266. k.), és más részegyházak, illetve a megszentelt élet intézményeinek ideiglenes jelleggel erre a sajátos lelkipásztori szolgálatra átadott papjai alkotják (271. k.).^[50] A jogalkotó tisztában volt azzal, hogy meglehetősen alacsony azoknak a száma, akik eleve katonai lelkipásztori szolgálatra akarnak lépni. Ezért mind a II. Vatikáni Zsinat *Christus Dominus* kezdetű határozata,^[51] mind az említett apostoli konstitúció^[52] kifejezetten buzdítja az egyes egyházmegyék megyéspüspökét és a megszentelt élet intézményeinek előljáróit, hogy gondoskodjanak arról, hogy álljon megfelelő számú lelkipásztor a tábori ordinariátus szolgálatára. A volt szocialista

országokban gyakorlatilag a tábori lelkészség egészét az egyes egyházmegyék és a megszentelt élet intézményei adták. Sőt, az azóta eltelt időben is a tábori lelkészek jelentős része eredetileg más egyházmegyébe „inkardinált” pap. A tábori lelkészségbe való átlépés esetén, az átlépésre vonatkozó általános kánoni előírásokat kell megtartani (267-271. k.).^[53] A hatályos kánoni jogalkotás a régi joghoz képest jelentősen megkönnyítette egy másik egyházmegyébe való átlépés („inkardináció”) lehetőségét.^[54] Ezzel a jogalkotó a II. Vatikáni Zsinat koncepcióját követi, mely szerint a felszentelt szolgálattelvőknek ne csak saját részegyházukra, hanem a többi, különösen a szükségét szenvedő részegyházakra is legyen gondjuk.^[55] Sőt, a II. Vatikáni Zsinat *Presbyterorum ordinis* kezdetű határozata a papok megfelelő elosztása kapcsán a különleges lelkipásztori tevékenységek segítségét külön kiemeli. E szerint elő kell mozdítani a „különleges lelkipásztori tevékenységeket, melyeket a föld bármely részén egyes társadalmi csoportok javára kell végezni” (PO 10). A zsinati dokumentum által említett különleges szolgálatnak tekinthető a katonai lelkészi szolgálat is. Mivel azonban a tábori lelkészi szolgálat sajátos lelkipásztori feladat, átvétel esetén először talán érdekesebb az ideiglenes átvétel jogi lehetőségét alkalmazni (271. k.). Ez egyben a klerikus számára az eredeti részegyházba való könnyebb visszatérést is biztosítja. Az sem ritka, hogy eleve szóba sem kerül a végleges átvétel („inkardináció”), hanem a katonai ordináriátus csak ideiglenes jelleggel veszi át a klerikust, hogy ezt a sajátos lelkipásztori szolgálatot teljesítse.^[56] Olyan országok is vannak, ahol a katonai ordináriátus egyetlen klerikust sem „inkardinál”, hanem hosszabb-rövidebb ideig a klerikus saját ordináriusával való megállapodás alapján a helyi részegyházakból vesz át szolgálattelvőket.^[57] A legtöbb ország esetében azonban – hacsak a kétoldalú nemzetközi megállapodásból más nem derül ki – kánonjogilag semmi akadálya nincs a teljes átvétel alkalmazásának. Ugyanakkor bizonyos állami jogszabályok mind az ideiglenes, mind a végleges átvételt korlátozhatják. Így például hiába nincs egyházzogilag semmi akadálya annak, hogy akár ideiglenesen, akár véglegesen az országhatáron kívülről vegyenek át klerikust, de az állami előírások joggal követelhetik meg, hogy a katonai lelkészek az adott ország állampolgárai legyenek. Figyelembe kell venni azt is, hogy az egyes országok hadseregének létszáma és így a katonai ordináriátus szüksége gyorsan változhat. Elég, ha a magyar helyzetre gondolunk. Mióta az Apostoli Szentszék és a Magyar Köztársaság kétoldalú megállapodásban rögzítette a fegyveres erőkből szolgálattelvőket teljesítő lelkipásztori ellátására vonatkozó feltételeket, a magyar hadsereg jelentős átalakuláson ment keresztül. A régi sorkatonai szolgálat helyébe a hivatásos, szerződéses katonai szolgálat lépett.^[58] Ugyanakkor rendkívüli állapotban az országgyűlés elrendelheti a sorkatonai szolgálat visszaállítását. Mindebből látszik, hogy a katonai ordinárius lelkipásztori gondoskodására bízott személyek létszáma a többi részegyházhoz képest sokkal gyorsabban változhat. Ezzel együtt a katonai ordináriátus számára szükséges klerikusok – tábori lelkészek – száma változik. Nem elképzelhetetlen ezért a tartalékos katonai szolgálat mintájára a tartalékos tábori lelkészi szolgálat

kialakítása. Ehhez hasonló intézmény sok országban létezik. Nem ritka, hogy a tábori lelkészek munkáját „kisegítő” tábori lelkészek támogatják. Egyes nyugat-európai országokban a „teljes munkaidős” tábori lelkészeknél jóval több „kisegítő” tábori lelkész dolgozik.^[59] Ők csak részben foglalkoznak a katonák lelkipásztori ellátásával. Jogállásukat az egyes ország és az Apostoli Szentszék között kötött kétoldalú megállapodásban is érdemes tisztázni. A további pontosítás a klerikus saját ordináriusa és a tábori ordinárius közös feladata. Olyan országokban, ahol nemcsak római katolikusok élnek – jó példa erre Magyarország, ahol jelentős létszámú „görög katolikus” közösség található – előfordulhat, hogy a katonai szolgálatot teljesítők saját rítusuk szerint szeretnék a szentségekben és az istentiszteleti cselekményekben részesülni. Ennek biztosítására a rítus szerinti ordinárius és a tábori ordinárius feladata.

A tábori ordinárius saját alárendeltjei feletti joghatósága akkor sem szűnik meg, ha az alárendeltjei az országhatáron kívül teljesítenek szolgálatot,^[60] vagy adott esetben olyan közös csapatokban szolgálnak, amelynek csak egy részét alkotják saját országának katonái. Ennek ma a NATO missziók miatt egyre nagyobb jelentősége van, hiszen nem ritka, hogy a katonai ordinárius lelkipásztori gondoskodására bízott katonák az országhatáron kívüli missziókban vesznek részt, illetve az is előfordul, hogy a katonák közös csapatokban tagjaiként teljesítenek katonai szolgálatot. Ilyen esetekben elfogadható jogi lehetőség lehet, hogy a katonai ordináriusok közösen csak egy felelős lelkipásztort bíznak meg a lelkipásztori munka ellátásával.^[61] Azonban, hogy a lelkipásztori munka a több nemzetiségű csapatokban is valóban eredményes legyen, a lelkipásztor részéről nagyon biztos nyelvismeret szükséges.

Ugyanakkor az is igaz, hogy a katonai ordinárius – hacsak a kétoldalú nemzetközi megállapodás másképp nem rendelkezik^[62] – nem nyer joghatóságot más hadsereg lelkipásztorai felett még akkor sem, ha azok valamilyen okból éppen a saját országában tartózkodnak.

A rendőri szolgálatot teljesítők hagyományosan nem tartoznak a katonai ordinárius joghatósága alá.^[63] Lelkipásztori ellátásuk a területiség elve alapján történik. Kérdéses azonban a régi határség alkalmazottainak helyzete. A Magyar Köztársaság és az Apostoli Szentszék 1994-ben megkötött kétoldalú nemzetközi megállapodása értelmében ugyanis a katonai ordináriusra a Magyar Honvédség és a Magyar Határőrség lelkipásztori ellátásának irányítását bízták. Azonban a Magyar Határőrség 2008. január 1-jén beolvadt a Magyar Köztársaság Rendőrségébe, szervezeti önállósága megszűnt (2007. évi XC. Törvény). A kétoldalú megállapodásból az nem derül ki, hogy ilyen esetben a jogutód szervezetre kiterjed-e a katonai ordinárius joghatósága. A törvényt magyarázat alapelvei értelmében nincs okunk a katonai ordinárius joghatóságát más, a nemzetközi szerződésben meg nem említett szervezetekre kiterjeszteni. Ellenkező álláspontra csak a kétoldalú megállapodás hiteles magyarázatából juthatnánk. Hivatalos értelmezésre azonban a megállapodás értelmében együttesen a szerződő felek – Apostoli Szentszék, Magyar Köztársaság – jogosultak.^[64]

VI. A TÁBORI LELKÉSZEK KÉPZÉSE

Az egyházi jogalkotásban nincs külön olyan jogi szabályozás, amely kifejezetten a „tábori lelkészségre való képzést” határozná meg. A *Spirituali militum curae* kezdetű apostoli konstitúcióban azonban maga a jogalkotó ismeri el, hogy a tábori lelkészek különleges elvárásoknak kell, hogy megfeleljenek.^[65] Ugyanakkor a tábori lelkészek képzését is egyrészt az Egyházi Törvénykönyvben található joganyag – „klerikusok képzése” (232-264. k.) – illetve a törvénykönyvön kívüli egyéb zsinati, pápai és szentszéki megnyilatkozások szabályozzák.^[66] Mivel azonban a tábori lelkészeknek különleges elvárásoknak is meg kell(ene) felelniük, a jogalkotó a *Spirituali militum curae* kezdetű apostoli konstitúcióban megadja a lehetőséget a tábori ordináriusnak, hogy a Szentszék jóváhagyásával saját szemináriumot, „papnevelő intézetet” alapítson.^[67] Ez azonban a gyakorlatban a papnövendékek alacsony száma, a tanári kar hiánya és gazdasági okok miatt nem szokott megvalósulni. Tagadhatatlan, hogy az általános filozófiai, teológiai és kánonjogi képzés mellett a katonai lelkészeknek egyéb ismeretekre is érdemes lenne szert tenni. Így legalább a fegyveres erőkhöz kapcsolódó állami közigazgatási rendszer megismerése, általános biztonságpolitikai és nemzetvédelemi alapismeretek elsajátítása, illetve a fizikai állóképesség növelése joggal várható el azoktól, akik katonai lelkészi szolgálatra akarnak lépni. Többen hangsúlyozzák, hogy ha szeminárium alapítására nincs is mód, legalább „képzési központokat” állítsanak fel, ahol a tábori lelkészek sajátos ismereteket sajátíthatnak el.^[68] Így a katonai ordinárius, amellet, hogy a többi ordináriushoz hasonlóan, mind a felvételnél (241. k. 1. §), mind a szentelés előtt (1051. k.) értékeli a jelölt papságra való általános alkalmasságát, meg kell, hogy ítélje, hogy az illető a különleges tábori lelkészi szolgálatra alkalmas-e.^[69] Nehézséget jelenthet, hogy az újonnan szervezett katonai ordinariátus esetén magának az ordináriusnak sincs megelőző tapasztalata, így nem ismeri, hogy milyen különleges elvárásoknak kellene a jelölteknek megfelelni. Egyes szerzők megjegyzik, hogy a katonai lelkészek különleges szolgálata miatt figyelembe kell venni:

1. Mivel a tábori lelkész a többi lelkésznél jóval zártabb közegben és a különböző felekezetű szolgálattalvevőkkel gyakoribb érintkezés mellett végzi lelkipásztori tevékenységét, elengedhetetlen a különböző felekezetű szolgálattalvevők iránt tanúsított megértés és toleráns magatartás.
2. A tábori lelkészek munkájában a lelkipásztori problémák és pszichés terheltség, devianciák megkülönböztetésének hatványozott jelentősége van. Általánosan igaz, hogy a lelkipásztoroknak meg kell különböztetni a lelkipásztori tevékenységet a súlyos pszichés betegségek kezelésétől, de

mindennek a fegyveres testületek esetén – különösen háborús helyzetben – még nagyobb jelentősége van. Ezért a tábori lelkészeknek kapcsolatot kell tartani a pszichológusokkal és pszichiáterekkel, és ha szükséges, segítséget kell kérni a problémák megoldásában.

3. Ma egyre többen figyelmeztetnek a „béke missziók” kihívásaira. A NATO jelentős szerepet vállal a világ különböző részein kirobbant fegyveres összecsapások megszüntetésében, és az adott országok gazdasági és politikai stabilitásának helyreállításában. A tagállamok jelentős részénél katonai lelkészi szolgálat működik. A lelkészek sok esetben kísérik a katonákat a misszióba is, ahol a rendkívüli állapotok miatt olyan helyzetekbe kerülhetnek, melyek nemcsak jogi, hanem erkölcsi, etikai értékelést is igényelnek. Ezért is jegyzik meg jelentős szerzők, hogy a kérdés értékelése a Szentszék részéről komolyabb, egyetemes jogi szabályozást igényelne.^[70]

VII. KITEKINTÉS – A TÁBORI LELKÉSZI SZOLGÁLAT KAPCSÁN FELMERÜLŐ ETIKAI KÉRDÉSEK

Bár láthattuk, hogy a katonai ordinariátus sajátos jellegéből adódóan sok jogtechnikai kérdés fogalmazódott meg, amelyre a jogalkotó igyekezett választ adni, de a legjelentősebb kérdések nem jogi, hanem etikai jellegűek. Nem elhanyagolhatóak ezek a nem szoros értelemben vett jogi felvetések, hiszen mindezek erőteljes hatással lehetnek a későbbi jogalkotásra. Különösen az újabb angolszász irodalomban fogalmazódik meg ismételt az ún. „kettős függés” problémája,^[71] amely a tábori lelkészek vonatkozásában hagyományosan nehézséget jelentett.^[72] Az a tapasztalat, hogy olyan országok esetében, ahol az államhatalom erősebb, illetve az országot ideológiailag erőteljesebben elkötelezett erők vezetik, a tábori lelkészek sem tudják magukat ez alól kivonni. Tipikusan ilyen helyzet alakult ki a XIX. századi Poroszországban, illetve a két háború közötti Németországban. Ez ma is igaz. A megyéspüspök papjai fölötti általános ellenőrző jogköre (384. k.) sok esetben kevésbé tud érvényesülni az olyan lelképásztorok esetében, akiknek más szolgálati előjárója is van, különösen olyan esetben, ha háborús övezetben, az országhatáron kívül vannak.^[73] Az említett nehézséget az egyházi jogalkotó is érzékelte, hiszen a klerikusokra vonatkozó joganyagban kimondja: „Mivel a katonai szolgálat kevésbé illik a klerikususi állapothoz, a klerikusok és a szent rendre készülők ne jelentkezzenek önként katonának, hacsak az ordináriusuk nem engedélyezte” (289. k. 1. §). Sőt ugyanennek a kánonnak a 2. §-a kéri a klerikusokat és a papnövéndékeket, hogy éljenek az adott ország adta mentességekkel azokban a köztelhiviségekben, amelyek idegenek a klerikususi állapottól (289. k. 2. §). Ennek megfelelően a

szocialista államhatalom bukása után a Katolikus Egyház első kérései között szerepelt a papnövendékek mentesítése a katonai szolgálat alól, amelyet az államok teljesítettek is. Annak ellenére, hogy a tábori lelkészi szolgálat más, mint a „sorkatonai szolgálat”, hiszen a tábori lelkész lelkipásztori feladatot, a katonák lelki gondozását végzi, mégis feszültség érezhető a joganyagban. Gyakorlatilag a tábori szolgálattelvő ugyanolyan helyzetekkel kerülhet szembe, amelyek miatt az egyházi jogalkotó más jogszabályokban nem tartja összeegyeztethetőnek a katonai szolgálatot a klerikusi állapottal. Egyes országokban úgy igyekeztek ezt a feszültséget enyhíteni, hogy a kétoldalú nemzetközi megállapodásban lefektették, hogy a tábori lelkészek nem tagozódnak be a hadsereg struktúrájába, és katonai rendfokozatot sem viselnek.^[74] Ez azonban a legtöbb országban nem így van, illetve a teljes „elkülönítésre” a katonai lelkészi szolgálat miatt akkor sem kerülhet sor, ha a katonai lelkészek „nem viselnek katonai rendfokozatot”. Ezek miatt az etikai kérdések miatt például a vallásos amerikaiak 96 %-a úgy gondolja, hogy a tábori lelkészek „két Úrnak szolgálnak”,^[75] és magának a tábori lelkészségnek a létjogosultságát is megkérdőjelezi. Ezért több alsóbb bírósági döntés után az Egyesült Államok legfőbb bíróságának is meg kellett erősíteni, hogy a tábori lelkészi szolgálat nincs az állam és a vallás szétválasztásnak elve ellen, hanem éppen a katonai szolgálatot teljesítők szabad vallásgyakorlásának alkotmányos jogát biztosítja.

Hasonlóan régi, de nem jogi, hanem etikai probléma, hogy a katonai lelkészek hogyan álljanak azokhoz a kérdésekhez, mint „felebarát”, mint „ellenség”, mint „emberi élet kioltása”. Ezek olyan kategóriák, amiket nem lehet pozitív jogszabállyal rendezni. A kérdést tovább bonyolítja, hogy ma, az atomfegyverek korában a klasszikus középkori kategóriák, mint „honvédő” vagy „igazságos háború” (*bellum iustum*) nehezen alkalmazhatóak.^[76] Ebből a szempontból nagy jelentősége lehet, mind a katonai lelkészi szolgálatban résztvevők, mind a hadsereg alkalmazottai számára, ha a tábori lelkészekre vonatkozó egyházi dokumentumokban is megjelennek azok az elvek, amelyeket akár az egyes NATO-csúcstalálkozók alkalmával, akár a demokratikus országok hadseregei kapcsán hangsúlyoznak.^[77]

A tisztán pozitív jogalkotáson túlivel az a kérdés is, hogy az egyes államoknak mely felekezetek számára kell lelkipásztori ellátást biztosítani. Megengedhető-e olyan gyakorlat, hogy valamelyik vallás politikai vagy nemzetbiztonsági szempontból ne képviseltethesse magát a katonák lelkipásztori ellátásában. Ma ugyanis a vallási közösségek is – köztük a Katolikus Egyház – a katonák lelkipásztori ellátásához való jogot nem az egyes vallási közösségek számarányából vagy az adott közösség privilegizált helyzetéből, hanem a lelkiismeret és a vallás szabad gyakorlásának minden embert megillető jogából vezetik le.^[78] Angliában például az aktív tábori lelkipásztori szolgálatot nemcsak anglikán, katolikus, egyéb nagyobb protestáns felekezetek látják el, hanem ha van rá igény, egyéb „kisegyházaknak” is van lehetőségük pásztorokat delegálni. Hasonló a helyzet az Egyesült Államokban is, ahol a tábori lelkészek 67 %-át több

mint 50 protestáns „kisegyház” adja. Ugyanakkor vannak olyan országok, ahol még a jogállás tekintetében rendezett vallási közösségek számára sincs jogi lehetőség a szervezett tábori lelkeszi szolgálat létrehozására. Bár a kérdés túlmutat a tábori lelkeszség jogi és strukturális keretein, de az egyes országok jogi szabályozásából messzemenő következtetéseket vonhatunk le az adott állam jogpolitikai beállítottságáról.

ÖSSZEFOGLALÁS

A huszadik század második felére egyértelművé vált, hogy a katonai szolgálatot teljesítők lelkipásztori ellátását az Apostoli Szentszéknek egyetemes előírások erejével kell szabályozni. Az ötvenes években kiadott szentszéki szabályozást az 1986-ban kiadott, és ma is hatályos *Spirituali militum curae* kezdetű apostoli konstitúció váltotta fel. Az új jogi szabályozás nagy érdeme, hogy a katonai ordináriust a megyéspüspökkel egyenlő jogi elbírálású főpapnak, a katonai ordinariátust pedig az egyházmegyével egyenértékű részegyháznak tekinti. Az apostoli konstitúció ugyanakkor csak az alapelvek meghatározására törekszik, hiszen az egyes országok politikai berendezkedése, hadseregszerkezete eltérő szabályozás kidolgozását követelheti meg. Ezért az egyes országok és az Apostoli Szentszék kétoldalú nemzetközi megállapodásban szokta tisztázni a katonai ordinariátus jogi helyzetét. A konstitúcióhoz hasonlóan a kétoldalú nemzetközi megállapodások is kitérnek a katonai ordinárius és az ordinariátus jogi helyzetére, az ordinárius lelkipásztori gondoskodására bízott személyekre, az ordinariátusban szolgálatot teljesítő klerikusokra, esetleg ezek képzésére, illetve a katonai ordinárius közigazgatási, bírósági rendszerére. Mind az egyházi jogszabályok, mind a kétoldalú nemzetközi megállapodások igyekeznek minimalizálni a jogtechnikai problémákat. Ugyanakkor azt látjuk, hogy a tábori lelkeszi szolgálat kapcsán napjainkban leginkább etikai és nem szigorúan jogi kérdések merülnek fel. Ezek a tisztán jogi szabályozást meghaladó kérdések, mint a „kettősfüggés”, a papi és katonai szolgálat összeegyeztethetősége, erkölcsi problémák helyes megítélése – igazságos háború, emberi élet, stb. – a későbbiekben még a pozitív jogi szabályozásra is komoly hatással lehetnek. Ami kifejezetten a Magyar Köztársaság és az Apostoli Szentszék között kötött kétoldalú megállapodást illeti, maga a forma – „részleges megállapodás” – a kérdés rendezésére a legmegfelelőbbnek tűnik, hiszen bármilyen változtatás a megállapodó felek közös szándékával egyszerűbben végrehajtható. Ugyanakkor az 1994-es megállapodás óta a megállapodásban lefektetett és a jogi szabályozásnál figyelembe vett körülmények jelentősen megváltoztak. A sorkatonai szolgálatot a hivatásos szerződéses katonaság váltotta fel, továbbá a Magyar Határőrség, melyre a szerződés kifejezetten utal, megszűnt és beolvadt a Magyar Köztársaság Rendőrségébe. Ezeket a jelentős strukturális változásokat

nyilvánvalóan mind a későbbi jogi szabályozásnál, mind a jogszabályi alap gyakorlati alkalmazásánál figyelembe kell venni.

Bár egyes országok lehetőséget biztosítanak arra, hogy a táborigordinárius kinevezése a többi püspökhöz hasonlóan állami beleszólás nélkül történjen, de érthető okokból a legtöbb ország gyakorlatában ez nem így van. A táborigordináriusnak ugyanis nemcsak a püspökséghez szükséges általános feltételeknek kell megfelelnie (378. k.), hanem nemzetbiztonsági szempontoknak is eleget kell tennie. Erről az adott ország – az információgyűjtés hatályos jogszabályainak keretei között – győződhet meg. A katonai ordinárius hivatala teljesítése – különösen a Szentszékkal való kapcsolattartás – közben sem feledkezhet meg arról, hogy neki hivatalából fakadóan a haza érdekeit is szem előtt kell tartania, és bizonyos információkat meg kell őriznie.

* A tanulmányt Berta Tibor ezredes, a katolikus táborigordinárius általános helynöke lektorálta.

^[1] Vö. PUGLIESE, A., *La cura castrense*, Torino, 1943, 5-6.

^[2] „Servis Dei per omnia armatorum portare, vel pugnare, aut in exercitum et in hostem pergere omnino prohibuimus: nisi illis tantum, qui propter divinum mysterium, misiarum scilicet solemnium adimplenda, et sanctorum patrocinia portanda, ad hoc electi sunt: id est unum vel duos episcopos, cum capellanis, presbyteris eorum Princeps secum habeat: et unusquisque praefectus unum presbyterum, qui hominibus peccata constantibus iudicare, et indicare poenitentiam possit. Nec non et illas venationes, et silvaticas vagationes cum canibus, omnibus servis Dei interdiximus ut accipitres et falcones non habeant” Concilium Germanicum Ratisbonae, in MANSI, J. D., (ed.) *Amplissima, Coll. Concil.*, Graz, 1960, Vol. 12, 366. A táborigordinárius történetéhez lásd BIELIK, I., *Geschichte der Militär-Seelsorge*, Bécs, 1899.

^[3] Vö. VÁRADI HAJNAL A., *Táborigordinárius*, in BANGHA B., S. J. *Katolikus Lexikon*, Budapest, 1931, 302-303.

^[4] Vö. TOVAR, J., *Los primeros súbditos de la jurisdicción castrense española*, Bilbao, 1964, 109-123. A szerző több olyan XVI. századi pápai levelet is bemutat, amelyben a pápa egyes országokra vonatkozóan rendezi a táborigordináriusok és a lelkészség vezetőjének jogállását.

^[5] Vö. SC. Consist., Instr., *Sollemne semper*, 1951. IV. 23, in AAS, 43 (1951) 562-565.

^[6] Vö. SC. Consist., Instr., *Sacrorum Administrum*, 1955. II. 2, in AAS, 47 (1955) 93-97; SC. Consist., Instr., *Formula servanda*, 1956. X. 20, in AAS, 49 (1956) 150-143; SC. Consist., Instr., *Ad Sacra Limina*, 1959. II. 28, in AAS, 51 (1959) 274; SC. Consist., Instr., *Sacramentum Poenitentiae*, 1960. X. 27, in AAS, 53 (1961) 49-50.

^[7] II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, in AAS, 78 (1986) 481-486.

^[8] Vö. EDGAR, G. ADAMS, *Military Chaplaincy*, in FAHLBUSCH, E. (ed.), *The Encyclopedia of Christianity*, Michigan, 2005, 534.

^[9] Vö. TEJERO, E., *Kommentár az 569. kánonhoz*, in MARZOA, Á. – MIRAS, J. – RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., (ed.) *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, Montreal, 2004, Vol. II/2. 1445-1446.

^[10] Vö. DALLA TORRE, G., *Aspetti della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli ordinariati castrensi*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 97 (1986) 274.

^[11] Ezt jól mutatta a régi elnevezés „apostoli helynökség” „apostoli vikárius”. A vikáriusnak nem volt saját hatalma, hanem a római pápa megbízottjaként irányította a katonai szolgálatot teljesítő lelképásztori ellátását. (vö. 372. k.)

^[12] Hasonlóságokhoz és különbségekhez lásd GHIRLANDA, G., *De differentia Praelaturam parsonalem inter et Ordinariatum militare seu castrensem*, in *Periodica*, 76 (1987) 219-251.

^[13] A személyi ordinariátus lehetőséget ad az anglikán egyházból a katolikus egyházba lépő személyeknek arra, hogy megőrizzék az anglikán örökség sajátos elemeit, de a katolikus egyházzal teljes közösségben legyenek, és ennek megfelelően, hasonlóan mint a katonai ordinariátus esetén személyi kormányzás alá tartozzanak. Vö. XVI. Benedek, Const. Ap., *Anglicanorum coetibus*, 2009. XI. 6, in AAS, 101 (2009) 985-990.

^[14] A régi szentszéki megnyilatkozásokban még katonai vikáriátus szerepel. Vö. SC. Consist., Instr., *Sollemne semper*, 1951. IV. 23, in AAS, 43 (1951) 562-565.

^[15] Vö. BEYER, J., *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae a proposito degli Ordinariati Militari*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 3 (1988) 207.

^[16] Vö. FERNANDEZ, M., *La asistencia religiosa católica a las fuerzas armadas y la regulación del servicio militar de clérigos y religiosos*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 43 (1986) 23-46.

^[17] Vö. BEYER, J., *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae a proposito degli Ordinariati Militari*, i. m. 209.

^[18] A szövegtervezetekhez lásd *Communicationes*, 13 (1981) 255-270; 14 (1982) 116-230.

^[19] „A katonák lelki gondozása sajátos életkörülményeik miatt rendkívüli gondot igényel, ezért az erőkhöz mérten minden nemzeten belül állítsanak föl tábori helynökséget. Mind a helynök, mind a tábori lelkészek a megyéspüspökkel egyetértő munkálkodásban nagy odaadással szenteljék magukat ennek a nehéz feladatnak.” (CD 43.)

^[20] A Magyar Köztársaság és az Apostoli Szentszék közötti kétoldalú megállapodás egyértelműen utal a katonai ordinariátus szervezeti és működési szabályzatára. „A honvédelmi miniszter a belügyminiszterrel és a Magyar Püspöki Karral egyetértésben kiadja a Katonai Ordinariátus szervezeti és működési szabályzatát.” AAS, 86 (1994) 578.

^[21] Vö. II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, XIII. cikkely, in AAS, 78 (1986) 485.

^[22] Az egyes országok és az Apostoli Szentszék között kötött kétoldalú nemzetközi megállapodások és azok rövid magyarázata megtalálható: BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, i. m. 74-306.

^[23] Vö. COPPOLA, R., *Della costituzione apostolica „Spirituali militum curae” allo statuto dell’Ordinariato militare in Italia: bilancio e prospettive*, in *Il diritto ecclesiastico*, 98 (1988) 310.

^[24] Vö. AAS, 86 (1994) 574. Lásd még BAURA, E., *L’Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Ungheria sull’assistenza religiosa alle Forze Armate e di Polizia di Frontiera*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995) 371-381.

^[25] Vö. VECCHI, F., *L’incardinazione nella Chiesa Particolare dell’ordinariato castrense*, i. m. 510.

^[26] II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, II. cikkely, 1. §, in AAS, 78 (1986) 483.

^[27] Azonban, ha a katonai ordinárius nincs püspökké szentelve, szentség-kiszolgáltatás vonatkozásában korlátozottabbak a jogai. A szent rend szentségét nem szolgáltathatja ki (1012. k.), és rendes körülmények között alárendeltjein kívül nem szolgáltathatja ki a bérmlás szentségét sem érvényesen (887. k.).

^[28] Vö. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Milano, 1992, 22-23.

^[29] Vö. ARRIETA, J. I., *Il sistema dell’organizzazione ecclesiastica*, Roma, 2003, 224.

^[30] Vö. 454. k. 1. §; II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, III. cikkely, in AAS, 78 (1986) 483. – Ha ugyanazon a területen, ahová a tábori ordinárius küldetése szól több püspöki konferencia is található, akkor az Apostoli Szentszék és az adott ország között kötött kétoldalú megállapodásban ki kell térni arra, hogy a katonai ordinárius melyik püspöki konferenciának a tagja.

^[31] Vö. BEYER, J., *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae a proposito degli Ordinariati Militari*, i. m. 207

^[32] Így Magyarországon is: „A katonai ordináriust munkájában egy általa a Magyar Honvédség, illetve a Határőrség vezetésének egyetértésével kiválasztott általános helynök segíti.” AAS, 86 (1994) 575.

^[33] Több országban az ilyen részfeladattal megbízott helynököket általános helynöknek nevezik, pedig az egyetemes jog fényében feladatuk inkább a püspöki helynök feladatára hasonlít, hiszen nem az egész ordinariátus kormányzásában (475. k.), hanem csak a feladatok egy részében – szárazföldi erők, légierő stb. (477. k.) segítik a tábori ordinárius munkáját. Vö. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, i. m. 27.

^[34] Vagyis a testület székakadályoztatás esetén általában nem helyettesíti a katonai ordináriust (501. k. 2. §).

^[35] „A honvédelmi és a belügyminiszter feladata, hogy az állami költségvetés lehetőségeinek figyelembevételével biztosítsa a Katonai Ordinariátus működéséhez szükséges anyagi, technikai, pénzügyi és személyi feltételeket.” AAS, 86 (1994) 577. Lásd még Korm. r. 14. § 61/1994 (IV. 20).

^[36] Vö. RENKEN, J. A., *Kommentár az 569. kánonhoz*, in BEAL, J. – CORIDEN, J. A. – GREEN, TH. J., (eds.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, New-York, 1989, 739.

^[37] A saját bíróság felállításával mellett is és ellene is szólnak érvek. Vö. BEYER, J., *Les tribunaux de l’Ordinariat militaire*, in AA., VV. *Militum Cura Pastoralis*, Roma, 1988, 50-56.

^[38] Vö. 399. k., 400. k.; II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, XII. cikkely, in AAS, 78 (1986) 485.

^[39] II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, XI. cikkely, in AAS, 78 (1986) 485.

^[40] Vö. ARRIETA, J., *Diritto dell’organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997, 364, 375.

^[41] Vö. ANDRÉS, D. J., *Constitutio Apostolica qua nova canonica ordinatio pro spirituali militum curae datur*, in *Apollinaris*, 60 (1987) 22.

^[42] CSIZMADIA A., *Főkegyurak és a végrehajtóik : Az állam és az egyházak Magyarországon a kapitalista korban*, in *Világosság*, 5 (1964/4) 210.

^[43] Vö. AAS, 86 (1994) 575.

^[44] Az apostoli konstitúció egyértelműen azokról beszél, „akik katonai iskolákba járnak”, „qui militaria instituta frequentant” vö. II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, X. cikkely, in AAS, 78 (1986) 484-485. Ez azonban az egyes országok és az Apostoli Szentszék közötti kétoldalú nemzetközi megállapodásokban pontosításra kerülhet, hiszen a katonai iskolákban sok esetben nemcsak katonák tanulnak. (pl. Magyarországon a Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetemen). Ha külön pontosítás nincs akkor, mivel a jogszabály a katonai ordináriusnak kedvezményt biztosít, úgy kell venni, hogy joghatósága mindenkire kiterjed, akik a katonai iskolában tanulnak. Vö. ARRIETA, J. I., *Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica*, i. m. 226.

^[45] Vö. II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, X. cikkely, in AAS, 78 (1986) 484-485.

^[46] Vö. II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, IV. cikkely, in AAS, 78 (1986) 483.

^[47] Vö. PAVANELLO, P., *Kommentár az 569. kánonhoz*, in Aa. Vv., *Codice di Diritto Canonico Commentato*, Milano, 2001, 506.

^[48] „Stationes vero ac loca militibus reservata primo et principaliter subsunt iurisdictioni Ordinarii militaris; secundario autem iurisdictioni Episcopi dioecesanii, quoties scilicet Ordinarius militaris eiusve cappellani desint: quo in casu tum Episcopus dioecesanus tum parochus iure proprio agunt.” II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, IV. cikkely, in AAS, 78 (1986) 483.

^[49] Ezért egyes szerzők teljesen jogosan a fent említett területeken nem a helyi ordinárius versengő, hanem kiegészítő illetékességéről beszélnek. Vö. BEYER, J., *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae a proposito degli Ordinariati Militari*, i. m. 219.

^[50] A Szentszék a korházakon és az oktatási intézményeken kívül nem preferálja, hogy a szerzetesek tábori lelkészi szolgálatot teljesítsenek. Kétségtelenül ez az életforma nehezen egyeztethető össze a szerzetesi élethivatással. Vö. SC. Consist. Instr., *Sacrorum Administri*, 1955. II. 2, in AAS, 47 (1955) 93-97. Lásd még BÁNK J., *A szerzetes katonalelkész*, in Ua., *Kánoni jog*, Vol., I., Budapest, 1960, 734-735. Ugyanakkor néhány országban – Spanyolország, Olaszország, Egyesült Államok, Brazília, Argentína – meglehetősen sok szerzetes teljesít katonai lelkészi szolgálatot.

^[51] „Ezért a megyéspüspökök engedjenek át a tábori helynököknek elegendő számú, erre a felelős megbízatásra alkalmas papot, és támogassák a katonák lelki gondozására irányuló kezdeményezéseket.” CD. 43.

^[52] II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, VI. cikkely, 2. §, in AAS, 78 (1986) 483-484.

^[53] Vö. VECCHI, F., *L'incardinazione nella Chiesa Particolare dell'ordinariato castrense*, in NAVARRO, L. (a cura di) *L'istituto dell'incardinazione*, Milano, 2006, 489-508.

^[54] Vö. GUTIÉRREZ, L. J., *La visione conciliare dell'incardinazione incidenza sulla nuova legislazione canonica*, in NAVARRO, L. (a cura di) *L'istituto dell'incardinazione*, Milano, 2006, 96-120.

^[55] „Ezenkívül az inkardináció és exkardináció szabályait úgy kell módosítani, hogy ez az ősi intézmény megmaradjon ugyan, de jobban feleljen meg a mai lelképásztori igényeknek.” PO 10.

^[56] Vö. ARRIETA, J. I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, i. m. 365.

^[57] Vö. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, i. m. 41-42.

^[58] Vö. Ogyh., 112/2004. (XI. 3.), in *Magyar Közlöny*, 161 (2004) 12670.

^[59] Vö. BEYER, J., *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae a proposito degli Ordinariati Militari*, i. m. 244. .

^[60] II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, IV. cikkely, in AAS, 78 (1986) 483.

^[61] Vö. BEYER, J., *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae a proposito degli Ordinariati Militari*, i. m. 211.

^[62] Így például Olaszországban a kétoldalú megállapodás értelmében az olasz katonai ordináriusnak azok fölött a katolikus katonák fölött is van joghatósága, akik más hadsereghez tartoznak, de éppen Olaszország területén vannak, és nincs saját tábori lelkészük. Vö. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, i. m. 50.

^[63] Vö. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, i. m. 50.

^[64] „Ha a jelen megállapodás értelmezésével vagy alkalmazásával kapcsolatban valamilyen nehézség merülne fel, a Magas Szerződő Felek közös megegyezéssel keresik meg a legmegfelelőbb megoldást.” AAS, 86 (1994) 578.

^[65] „Praeter illos de quibus in sequentibus parr. 3 et 4, Ordinarius castrensis presbyterium efformant illi sacerdotes, sive saeculares sive religiosi, qui congruis qualitatibus praediti ad hoc peculiare opus pastorale rite perficiendum atque de consensu sui Ordinarii, officio in Ordinariato militari funguntur.” II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, V. cikkely, 3. §, in AAS, 78 (1986) 483-484.

^[66] Vö. II. Vatikáni Zsinat, *Optatam Totius*, Decr., in AAS 58 (1966) 713-727; II. János Pál, Adhort., Ap. post-synod, *Pastores dabo vobis*, 1992. III. 25, in AAS, 84 (1992) 657-804; magyarul: PM XXVIII.

^[67] „Ordinarius militaris, probante Sancta Sede, seminarium erigere potest eiusque alumnos, **specifica formatione spirituali ac pastoralis donatos**, in Ordinariatu ad sacros ordines promovere.” II. János Pál, Const. Ap., *Spirituali militum curae*, 1986. IV. 24, VI. cikkely, 1. §, in AAS, 78 (1986) 483-484. (kiemelés U. L.)

^[68] Vö. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, i. m. 45.

^[69] Vö. VECCHI, F., *L'incardinazione nella Chiesa Particolare dell'ordinariato castrense* i. m. 495.

^[70] Vö. VECCHI, F., *L'incardinazione nella Chiesa Particolare dell'ordinariato castrense* i. m. 492.

^[71] Vö. BUDD, R. M., *Serving Two Masters: Development of American Military Chaplaincy, 1860-1920*, Lincoln, 2002; DRAZIN, I. – CURREY, C. B., *For God and Country: The History of Constitutional Challenge to the Army Chaplaincy*, Hoboken, 1995.

^[72] Bizonyos helyzetben mozgósítás stb. kifejezetten szükséges a katonai előljáró parancsainak végrehajtása. FERABOSCHI, M., *Cappelano militare*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1960, Vol. IV., 262.

^[73] Ami a magyar helyzetet illeti, a kétoldalú nemzetközi megállapodás is kifejezetten kimondja, hogy: „A katolikus katonai lelkészek katonai tevékenységük tekintetében katonai feletteseiknek alárendeltek, lelkipásztori működésükben a kánonjog előírásai szerint a katonai ordinárius utasításait követik.

1. Ha a Katonai Ordinariátushoz tartozó klerikus ellen katonai jellegű fegyelmi eljárás indul, a katonai felettes intézkedik a katonai ordináriussal összeköttetést tartva. 2. A kánonjogi fegyelmi intézkedéseket a katonai ordinárius teszi meg, aki az eljárásról tájékoztatja az illetékes katonai felettest.” AAS, 86 (1994) 578. A valóságban azonban sokszor nagyon nehéz a kettős „előjáróság” alkalmazása.

^[74] Vö. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, i. m. 45.

^[75] MÜLLER-KENT, J., *Military Chaplaincy*, in FALHBUSCH, E. (ed), *The Encyclopedia of Christianity*, Michigan, 2005, 536.

^[76] Vö. HIEROLD, A., *Militärseelsorge im Spannungsfeld zwischen Kirche und Staat Was beabsichtigen Kirche und Staat mit der Militärseelsorge?*, in *Archiv für Katholischen Kirchenrecht*, 175 (2006) 100.

^[77] Pl. Biztonság, stabilitás, nemzetközi béke előmozdítása stb. Vö. SIPOSNÉ KECSKEMÉTHY K., *A mediterrán térség az isztambuli csúcstalálkozó után*, in *Fórum* 9 (2005) 26-29. Lásd még BONICELLI, G., *Prime riflessioni pastorali sulla nuova disciplina castrense*, i. m. 204.

^[78] Vö. BONICELLI, G., *Prime riflessioni pastorali sulla nuova disciplina castrense*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 3 (1988) 202-202.

László Vértesy

Financial and legal opportunities on the new Silk Road

The Great Silk Road is the popular name given to the system of caravan trade routes that lasted for many centuries and linked Eastern and Western civilization between the Ancient and Middle Ages. The Silk Road was not static; the routes changed over time.

The Road first operated in 2 B.C. as a route between China and the capital of the Roman Empire. It was approximately 7000 kilometres long. The most valuable commodity imported from China was silk, thus ... The Silk Road. Around 6 A.D. and 7 A.D. the route linked China to the West via southern Kazakhstan. The flourishing period of the Silk Road through Central Asia and Kazakhstan declined during the 8th to 12th centuries. Silk, satin, wool, porcelain, musk, jade, tea, wine, paper, gold, silver, rubies, diamonds, pearls, horses, lions, peacocks, elephants, camels, colored glass, dates, saffron powder, pistachio nuts, alfalfa, grapes, flax, pomegranates, walnuts and cucumbers were just some of the commodities transported.

Traveling the standard route of the Silk Road took about 200 days, with an average of 50 kilometres covered per day.

The ancient Silk Road helped integrate the old Chinese, Indian, Persian, Arabian, and ancient Greek and Roman cultures and promoted an exchange between the Western and Oriental civilizations. The Silk Road is an ancient transportation channel that began in China and traversed Central Asia, West Asia, Africa and Europe. This strategic route was instrumental not only in linking the ancient world but also in fostering key economic and cultural partnerships between the East and West, especially the Chinese, Indian, Persian, Arabian, Greek and Roman cultures.

1. ACTUAL RELATIONSHIP

The monitoring of the *present situation* of the capital and money relations even in Europe and Asia will help the project to estimate the financial development, and to understand the supply and demand factors. The key indicators (in point No. 4) are important in European transport research and innovation.

China is laying the groundwork for a new Silk Road to Europe, holding out the promise of lucrative investments to a continent limping to *economic recovery* -- despite the ideological gulf with the West. Nowadays in Rome, the Chinese Prime Minister Wen Jiabao sealed agreements worth € 2.25 billion including solar power and broadband Internet projects. China pledged to more than double trade to \$ 100 billion by 2015 during his Greece visitation.

But here is a different view of this investment: Radio Netherlands Worldwide discussed the prospect of Greece becoming "China's first colony in Europe", while the Asia Times spoke of a "dragon-tailed Trojan Horse".

1.1. ADB

The Asian Development Bank (ADB) is extending \$ 700 million to Kazakhstan to help improve a major road that will transform the country's economy. The new " Central Asian Regional Economic Cooperation (CAREC) Transport Corridor I " will run 2,715 kilometres, from the city of Khorgos on Kazakhstan's border with the People's Republic of China (PRC), through Almaty and Shymkent, and to the western border with the Russian Federation. This new Silk Road will boost trade between Beijing and Brussels, and create extraordinary economic opportunities for the people of Kazakhstan and their neighbours. The northern branch of the ancient Silk Road ran through today's Kazakhstan, placing the region at the heart of trade between the PRC and Europe – and bringing the region immense prosperity.

In Kazakhstan, roads play an important role in providing access to rural areas, and facilitating transit traffic and in-country transport movement. However, the Kazakh road sector has experienced long-standing operational and institutional constraints that raise the cost of doing business. The road network is incomplete, many sections of road need repair, travel times are long, and cumbersome cross-border procedures increase the burden on trade and traders.

ADB will partner with the Islamic Development Bank (IDB) and the Japan International Cooperation Agency (JICA) to handle a 480 kilometre section of the road network in the southern part of Kazakhstan. The overall investment for the road project is approximately \$ 6.7 billion, of which the ADB section and that of its partners amounts to about \$ 1.48 billion. ADB will provide a \$ 700 million multitranche financing facility, while IDB will provide \$ 414 million and JICA \$ 150 million. Other financiers behind the overall corridor development plan include the Government of Kazakhstan, the private sector, the World Bank, and European Bank for Reconstruction and Development.

1.2. EUROPEAN UNION

In 2009 March, European Union leaders approved a plan to allocate € 3.75 billion euros to energy projects aimed at increasing Europe's security of supply. The March agreement ended weeks of squabbling between EU member states over which projects should receive funding, to be made available as part of a wider EU recovery plan to kick-start the economy. Germany was initially opposed to any mention of the Nabucco gas pipeline project, but finally gave in to pressure from Central and Eastern European countries, which consider it crucial to their energy security. In return for their commitment to supply gas to Europe, the EU offered to provide more trade and stronger transport links to gas producers and transit countries such as Turkey and Azerbaijan, which form a so-called 'southern corridor'.

On the other hand there are some thoughts: the EU should concentrate its efforts on a single project, such as the construction of the proposed 3,300 km (2,000 mile) *Nabucco pipeline*, if its gas plan was to gain momentum. The \$ 10 billion Nabucco project envisages pumping Caspian gas via Turkey, Bulgaria, Romania and Hungary to Austria, but it has only secured a fifth of the gas it needs to be viable. Its main source of gas from Azerbaijan may be delayed until 2016. Leaders at the summit also agreed that EU countries and Turkey would sign an intergovernmental deal on conditions for putting gas through Nabucco by the end of June -- a move that would remove one of the main uncertainties for potential investors. The EU talked about diversifying its gas supplies for decades, to no avail, but has strengthened its resolve since a row between Russia and transit country Ukraine in 2009 January left European homes unheated.

Under the European Commission (EC) aid programmes to Asia and in Latin America (*ALA*), over the last 20 years around 2000 projects were funded in 33 countries. In 1995, EC aid commitments to ALA states represented around 1.2 billion EUR, which is a substantial share of total EC aid for development cooperation. ALA-Aid was largely focussed on the poor sectors of the population, and therefore consisted to a substantial extent in food and humanitarian aid, assistance to and through NGOs and to the social sectors. The evaluation covers commitments worth € 3,871 million to Asia.

Technological advances over the years have compelled researchers worldwide to take key components from the past and transform them so as to meet a more advanced future. The Silk Road has not been ignored. Researchers in the Central Asia region, including Kyrgyzstan, Tajikistan and Turkmenistan, have received € 5 million from the EU's Europe Aid Cooperation Office to ensure better and faster *internet capacity*. A significant investment to the Central Asia Research and Education Network (*CAREN*) has effectively upgraded the Silk Road to a 21st century high-speed internet highway for research and education. The European Commission has brought internet researchers in Central Asia into the international

research community through a € 5 million (6.74 million) grant to the CAREN. Co-funded by the European Commission's Europe Aid Cooperation Office, CAREN receives 80% (€5 million) of its € 6.25 million budget from the European Commission, with the remaining fund being provided by the beneficiary countries on a cost-sharing basis. Early beneficiaries of CAREN will include: scientists monitoring seismic data with improved hazard assessment and disaster risk management in this earthquake-prone zone; telemedicine initiatives in Tajikistan; planned textile research collaborations between the London College of Fashion and partner colleges in Tashkent; and environmental monitoring of the Issyk-Kul basin between the Kyrgyz Institute of Physics and partner institutes in Germany and the United States of America.

Although the European Bank for Reconstruction and Development (*EBRD*) has its own role. The EBRD's new three-year strategy for Kazakhstan, approved in February, will focus on these areas. The bank has also signed an agreement with Kazakhstan's state holding and investment company Samruk-Kazyna and the Industry and Trade Ministry to invest up to \$ 1 billion in projects to diversify the Kazakh economy. The EBRD will lend \$ 50 million to Bank Centre Credit (BCC), which is Kazakhstan's fifth largest bank by assets, with eight percent of the banking system's total assets and 14.4 % of retail deposits.

1.3. COMMON COOPERATIONS

The priorities of the Association of Southeast Asian Nations (*ASEAN*):

- regional stability and supporting the fight against terrorism;
- human rights, democracy and good governance promotion;
- highlighting the legal and home affairs;
- stream regional trade and investment relations;
- supporting the development of less prosperous countries;
- in some areas of political dialogue and cooperation.

The EU attaches great importance to the South Asian Association for Regional Cooperation (*SAARC*) in the framework of strengthening cooperation between countries of the region mainly in the field of foreign trade. In addition, the Association can help in the normalization of Indo-Pakistani relations. The association was established relations with the EU on trade issues be given priority.

The informal meetings (e.g. Asia-Europe Meeting *ASEM*), held regularly since 1996, aims to political, economic and cultural issues to discuss and develop their cooperation. Although this is not an institution for development co-operation body, the Commission provides financial support for various initiatives.

The international program for the development of Transport Corridor Europe-Caucasus-Asia (*TRACECA*) is not limited to transport functions – it has established itself as an important factor in future economic and social development of Eurasian countries.

The study will give practical solutions to develop their roles.

2. FUTURE RELATIONSHIPS – INTERNATIONAL STRATEGY OF EUROPE TO ASIA

Due to economists, by 2020 the Silk Road is expected to increase Kazakhstan's gross domestic product (GDP) by 68 % above the 2010 baseline, and to increase the GDP of neighbouring Central Asian countries by 43 %.

The investments will *vitalize* role of the commercial banks either.

China, Russia, and the European Union (EU) will also reap significant gains from the road project. By 2020, the PRC's GDP is expected to grow 6 % over 2010 baseline levels, while the GDP of Russia and the EU are expected to grow an additional 4 percent.

These *constraints* have led to higher-than-average transport costs, hampered regional cooperation and integration opportunities, and impeded Kazakhstan's competitiveness. ADB financing will contribute to the removal of these constraints. The improved road will increase travel speed 40 % by 2015, while reducing freight transport costs by half. It will also shorten travel distances, improve road safety standards and lead to a decline in accident rates.

The number of containers through Piraeus would rise in 2011 to 800,000 and reach 3.7 million by 2015. The merchant marine is an important sector of cooperation between the two countries because 60 % of crude oil is imported in China on Greek boats and 50 % of Chinese merchandise is transported on Greek boats. Greece has the largest merchant fleet in the world.

As a result of the research:

- the sustainable economic and social development in partner countries facilitate the smooth and gradual integration into the global economy;
- strengthening the institutional and legal frameworks, particularly with regard to democratic principles, rule of law, the protection of human rights and freedoms;
- promote economic and trade cooperation, investment promotion, the countries of the region enabled the multilateral trading system and the implementation of WTO agreements;
- fight off the organized crime, money laundering, terrorism, drug trafficking, illegal migration, combating trafficking in human and support conflict prevention;

- encourage regional cooperation and integration in Asia, and deepening the relations with the EU;
- help in reconstructions after vis maior-s, Acts of God.
- start exchange programmes in different culture group and to promote cooperation between West and East.
- provide opportunities for the experts to exchange experiences and the spread of new products.
- publish new findings of cooperative research in international journals.
- to set up a network/platform for all experts all over the world, who are interested in commerce, transport, energy, education, culture, society, food etc.
- support China/Asia countries to connect with West and improve their system

3. SAFETY, SECURITY RISK

The research focuses on several sectors which are connected to transport, movement of capital, money.

3.1. TOURISM

The role of tourism cannot be neglected. Attractive countries (both asian and European states) vitalize the traffic and travel of *peoples and goods*. Tourists pay money for the services and good which impress the state budget and commercial sphere also. The problem is the contraband. The identification systems should be supervised.

On other hand the central *Asian countries* need to be democratic, and politically stable state where they can enjoy good services, including all the comforts of modern hotels, and unforgettable sightseeing activities.

3.2. MARKET PROTECTION

The European Union protect its single and internal market mainly with the common policy of the *custom and tax system*. The cheap Asian goods endanger the European enterprises mostly the sector of agriculture and light industry.

The importance of copyright and fair comeptetion. The *copyright* grants undeniably a monopoly right. Traditionally, competition law has co-existed with intellectual property law : the boundaries of the relationship have been well

established. But this co-existence is now being questioned by some. Copyright products are increasingly easy to access, especially via the forms distributed and created by new technologies. Copyright protection will be ever increasingly required too, as long as consumers are keen to enjoy quality content.

The *competition law* is an effective tool inter alia to combat the abuse of a dominant position. In my view, its role should not be to question the specific subject matter of what may be subject to copyright protection.

3.3. TRANSPARENT FINANCIAL OPERATIONS

It is important to establish a transparent financial system by creating common regulations for all the partner countries concerned Silkroad.

One of these steps is to introduce unitary *invoice* methods, because invoices are the basic documents of money transfer. This eventuates common *accounting*. With these regulations the allocation of capital can become more transparent. The introduction can be imagined only on legislative base, meeting the international standards, USAID has helped to establish this. The accounting system of enterprises was converted to internationally accepted accounting standards, that will make a significant contribution to the simplification of financial accounting of enterprises and their transparency, the latter being one of the key requirements of Western standards for corporate governance.

The *anonym* bonds, securities, accounts are dangerous also because authorities cannot follow the financial movements. These monies can support terrorism, drug-trade, black economy. By money laundering large scale of incomes leaves the productive economy.

The *corporate governance* should be transparent either. Several conferences were taken on this theme (e.g. Meeting of the Eurasian Corporate Governance Roundtable 2001.) the importance of improving corporate governance, as a crucial factor in the successful operation of companies and development of the country overall. The introduction of international principles of corporate governance must become one of the main priorities.

These subjects have strong relations to risk management e.g. capital allocation and stock markets (see point No. 5).

4. ASPECTS, PARAMETERS TO MULTI-CRITERIA DECISION SUPPORT SYSTEM

Each researches worth nothing without significant numbers. By comparing the indicators we can control our hypothesis and the measure the development and the benefits (or losses) of the dispatches introduced.

In this case the following indicators can be important:

- the amount of the goods and services,
- the changes of trade balance (based on countries, regions, EU vs Asia),
- the quantity and number of
 - insurances, collaterals,
 - insurance amounts,
 - credits, loans, leasings,
 - demands factorised,
 - investments into industry, energy, contrustions,
- the changes of stock exchange indexes, and consistency of portfolios,
- the increase of the GDP-s, GNP-s, NDP-s etc.
- the decrease of the transportation time.

5. RISK MANAGEMENT

Risk is the essence and driving force of economy. There is no profit without taking risk.

5.1. *INSURANCE*

The classic way for *risk management* or risk financing is insurance. In this case: cargo insurance, vehicle insurance, goods and services insurance etc.

An important sphere of this the central Asian countries' (e.g. Kazakhstan) financial authorities increased retail *deposit insurance*. The global financial situation is likely to keep the international financial markets off limits to banks which still face debt repayments abroad and struggle with increasingly deteriorating credit portfolios on their books. Therefore, it is imperative that the banks do not lose the trust of their depositors, clients.

For example BTA Bank plans to *reorganize* its insurance business by merging three of its insurance subsidiaries, the Kazakhstan Stock Exchange (KASE) reported, citing an official letter from BTA. BTA Group also includes London-Almaty, another insurance provider, and BTA Life, a life insurance company.

5.2. *CAPITAL ALLOCATION*

Asia needs capital and Europe needs new places for *investments*. It is important that Europe should be the first in the economic competition for the

Asian investment market. Recent news with more than a dozen Asian investors, who collectively control more than \$ 300 billion in assets, revealed that they are set to shift their portfolio asset allocation toward Asia by 10-30 %. We believe that up to \$ 250 billion will be available for investment in Asia over the next five years. While the west would remain Asia's dominant source of investment, this would represent an important shift in the pattern of global capital flows. It also means boosting the *transparency of financial reporting*, creating more effective markets for corporate control (so investors can readily use stock markets to pressure managers to perform) and improving *corporate governance*. Such measures would enhance the economic attractiveness of both regions and the efficiency of capital *allocation*.

5.3. STOCK MARKETS

With competition from international stock exchanges still strong, the Asian Stock Exchanges look for a strategic partner and plans to lobby the government to put pressure on domestic companies to issue on the local exchange.

As the recession recedes and Kazakhstan's major companies turn their minds to fundraising, the Kazakhstan Stock Exchange (KASE) is hoping for an increase in activity towards the end of this year. But with competition from international stock exchanges still strong, the KASE is looking for a strategic partner and plans to lobby the government to put pressure on domestic companies to issue on the local exchange. Recent deals on the KASE include sovereign wealth fund Samruk-Kazyna's placement of 10-year domestic bonds worth KZT 61.4 billion (\$ 418 million) on September 27, as well as an domestic bond placement by state energy company KazMunaiGas and the listing of bonds by the Almaty akimat (city administration). Meanwhile, despite the efforts of the KASE and the Regional Financial Centre of Almaty (RFCA), the agency set up to develop Almaty as a regional financial hub, the local exchange remains relatively illiquid. Air Astana, Kazakhstan's flag carrier, plans to spend \$ 500 million by 2015 to expand its fleet of aircraft, the airline's president Peter Foster said on Wednesday

5.4. FINANCIAL OPERATIONS

Experts on the PKK (Partiya Karkaren Kurdistan: PKK) believe the *financing operations* have always been fairly ad hoc and built on personal friendships and clan connections rather than any bureaucratic division of labour. It is unclear who is the current head of the PKK's financial operations. The PKK has long been suspected of substantial involvement in drug trafficking, particularly of heroin, which is believed to have become a more important source of income after state support was withdrawn and as diaspora funding has become

more difficult to organise. This example is well shown the importance of transparency and risk management.

In Kazakhstan, the sectors attracting the most investment between 1993 and 2003 were mining; processing industries; and real estate, *leasing* and services. Today, in pursuit of the Industrial Development and Innovation Strategy for 2003–2015, the following clusters were identified as priorities for investment:

- Metallurgy;
- Oil and gas machinery;
- Agriculture and food processing;
- Construction materials;
- Construction;
- Textiles;
- Tourism;
- Transport and logistics.

Pier Two of the container port (Piraeus, Greek) may seem exactly the same as Pier One – certainly larger, but similarly flanked by gigantic ships and stacked with huge Lego brick-style containers. China's state-owned shipping giant Cosco last month took control of Pier Two in a £ 2.8 billion deal to *lease* the pier for the next 35 years, investing £ 470 million in upgrading the port facilities, building a new Pier Three and almost tripling the volume of cargo it can handle.

Parts of the Silk Road region contain highly fertile grounds suitable for growing cash crops and specialty crops. Although land cannot be owned by foreign investors, all of the countries provide for *land use rights and leasing*. More importantly, the Silk Road countries can provide the skilled agriculture labour and high-quality, inexpensive raw materials. What is needed from foreign investors is capital, modern management and marketing practices, and new technology for processing and packaging agriculture goods.

In April, 2009, Kazakhstan and China announced a \$ 10 billion oil for loan deal including a \$ 5 billion loan from the Export-Import Bank of China. Demand for *credit* and other forms of *finance* tend to exceed the available supply in most Central Asian countries, but Kazakhstan's financial services are more developed than the others. Most companies of any size in Central Asia rely on reinvested earnings for any significant investment activities.

Edit Vigh

Recommendations for Emplacing Activist Lawyers in the Legal Profession

I. Civil defense of rights in Hungary

The aim of my study^[1] is to find an answer to the following question: how can civil defenders of rights be placed within the structure of the legal profession.

In the last 20 years a trend has started which indicates that civil defense of rights has become a profession. That is to say, it can be practiced as a main trade and can provide a livelihood. The task of civil organizations is to call attention to problems in the legal system, put corrective mechanisms in place, or share and present conclusions drawn from those.^[2] In the course of investigating the causes that have led to the appearance of civil associations, foundations handling with the defense of rights, it should be pointed out that if there would be no demand, no request for their activity, then they would not exist^[3]. The activities of civil defenders of rights can be found in those areas where „there is some kind of problem with the legal system”, whether in the area of legislation, either in the area of justice or law enforcement.

By investigating the question within a historical –societal context, it can be ascertained that in our country the societal, political and legal outcomes necessary for the evolution of rights defense organizations has been created by regime-change^[4]. Rights defense organizations could emerge from the catacombs and could hereby perform their work more effectively, using their publicity and their audience as a legitimizing force.^[5]

The „change situation”, nevertheless, created not only outcomes necessary for the establishment of the organizations, but also ‘gave them work’. Creating a well performing constitutional state does not happen overnight, the contribution of civil society – including human rights NGOs – is required. The civilians act against the inadequacies in the areas of legislation, legal defense, enforcement of rights, and also against false governmental or political practices.

Numerous expressions for lawyers who take part in this defense sector, and also their activities can be found in literature. For instance "lawyering for the good", "social justice" lawyering, "activist" lawyering, equal justice lawyering, "radical"

lawyering, lawyering for social change,"critical" lawyering, "alternative" lawyering, political lawyering. These expressions can we use as synonyms. And these are only generic definitions, as distinguished from the "cause-specific" labels of civil rights, poverty, legal aid, environmental, labor, death penalty, feminist, disability, and defense lawyering."^[6]

II. Place of civil defenders of rights within legal professions - recommendations

It is worthwhile to begin the analysis with the declaration that we can also talk about the legal profession in the case of civil defense of rights .^[7]

The concept of profession and the attributive legal can reinforce this statement. The concept of a profession can be defined with the help of role types used in social psychology: a profession is an occupational role which takes on a pervasive character and the pervasive roles influence the given person's other roles and they affect them on a large scale. ^[8] In my opinion, this approach is relevant since in the case of civil defenders of rights, the "nature" of the profession itself – as it will be seen later – actually influences their personal lives and lifestyles, therefore, the pervasiveness of these legal professions will be different in a large way not only from other occupations', but from other legal vocations'. I also would like to refer to the approach of Talcott Parsons. According to the American sociologist, the concept of a profession should indicate a group of "vocational" roles. Persons appearing in these roles fill the kind of functions which are generally appreciated by society, and – as it is stated by Parsons – they earn their living by this activity, so this is consequently their main profession. Members of a profession are trained in the formal educational system and receive suitable qualifications. Also Parsons refers to the notion that within certain professions, considerable division of work can be observed, and most members deal with practical questions. Therefore, it can be said that the person practicing a profession is "the practical, technical expert of the profession", who is familiar with the traditions of his trade and practical feasibility.^[9]

In the course of interpreting the attributive legal I take Richard R. Abel's definition as my starting-point^[10]: all officially educated and practiced legal activity, whether performed alone or as an employee of the public or private sphere; law students and university tutors should be listed here as well.^[11]

After considering the proceeding definitions, the question of where civil defenders of rights can be placed within the legal field can be proposed and considered. Five analytical approaches are used in this part of my study, and it will become obvious that the formulation of a definitive answer raises several theoretical difficulties. In my study I am relying on my own empirical research performed in the first half of 2010 when I visited eleven relevant – acknowledged

by the profession – Hungarian organizations for defense of rights and I had semi-structured interviews with lawyers. [\[12\]](#)

1. Also in the case of the traditional legal professions, it can be said that after receiving uniform undivided education and obtaining a degree, a process of differentiation starts, where qualified lawyers become specialized in certain fields. In simple terms, five traditional legal professions can be considered: attorney, judge, prosecutor, legal counsel, administrative jurist; or this list can be completed with university tutors.

It is clear that a lawyer can participate in the work of an NGO in many ways; therefore, they should not be handled as a homogeneous group.

The classification of activist lawyers is known in foreign literature. Lynn C. Jone in his essay [\[13\]](#) looks for the answer to the question of how lawyers joining in social movements are capable of balancing their profession with their activist role and with their identity. Using an interview made with 34 lawyers, he applied the following typology to activist lawyers. He named core activist lawyers as those who determined activism as their primary identity and work, who are concerned in various movements and matters, and who are thought to be the centre of activist lawyering by other (activists and lawyers) in the community. Marginal activist lawyers adopted a waiting attitude concerning lawyering and activism. In this way none of these two things enjoy priority over another, and they did not define themselves as being principally activist. [\[14\]](#)

I am of the opinion that the strength and intensity of a link with an organization depends on the way in which a lawyer participates in the action of an organization. We can distinguish four potential connections between lawyers and human rights NGOs.

- The weakest connection is the identification the person has with the aims and the mission of the organization. This identification can be invisible or can appear in several ‘visible’ forms – membership in the organization, supporting membership, donation, etc. – too.
- The second potential way of connection is expert work. I do not consider expert work a close connection, since in these cases the organization asks the opinion of an expert on a special issue (e.g. foreign legal practice), it is not a regular connection, and the expert does not have to become one with the principles represented by the organization.
- Those who take part in work as attorneys should be separated, as besides the work of civil defense of rights, attorneys maintain in parallel their praxis. It is worth to make distinction in respect to attorneys, since we can talk about partner attorneys who are in a permanent mandatory relationship with the organizations and perform –if the organization has – legal advice service, and it also possible that the attorney proceeds only in

the given case by an ad hoc engagement agreement (a so called applied attorney). There are many lawyers who at the beginning are in full-time employment with a civil organization, and later, after earning the special examination become a partner attorney.

- The work a lawyer performs for an organization can be a full-time job. In my opinion, this relation can be considered the closest from several aspects. The first and most determining reason is that with those people who take part in the work of a civil organization for the defense of rights as employees, the identification with the aims of the organization is very strong and stable. The connection between the lawyer and the organization can be regarded as tight also because there is also a certain kind of pecuniary and subsistence ‘dependence’. Since these lawyers live fundamentally on the salary that they earn at civil organizations.

2. The legal professions can be classified also according to – this accomplishment was used by Lajos Lőrincz^[15] – which sector the activity belongs to. Consequently three areas can be distinguished:

- public sector: university tutors, judges, prosecutors, notaries or public company jurists;
- freely exercisable legal profession (attorneys functioning in different constitutional forms);
- private sector: legal counsels working at banks, insurance, industrial or commercial organizations.

If we take this categorization as a basis then we also run into some difficulties. Since from the aforementioned categories, civil defenders of rights belong to the freely exercisable legal profession. But they belong to the civil sector and we know that most of the initiations for the civil defense of rights are prominently public benefit organizations. Since they are established for the management of such a public function, which belongs by the right of law or statutory authorization to the scope of one state body or local government. Legal protection, the encouragement of legal assistance – also resulting from the Constitution – is a state function beside the traditional forums – I consider here primarily the judicial organizations – the civil organizations also perform this fundamentally state function, therefore, they can deservedly lay claim to the prominently public benefit status. One more important factor should be pointed out. As a result of the particular financing of the sector, the initiations are more and more compelled to see to other resources. According to the law CLVI of 1997 on public benefit organizations, civil organizations are entitled to exercise enterprise activities only with restrictions and attached to reasons. ^[16] All this raises the query of the non-profit character of the organization.

3. As already mentioned above, lawyers become specialized in certain fields. This specialization can also be described by the nature of the area of law, or the branch of law. From this point of view, activist lawyers are qualified principally as constitutional lawyers, which comes from the essence of legal protection itself. If one would like to further improve this approach then of course other areas can be also mentioned, for example a criminal jurist, or a jurist dealing with data protection etc.

4. The classification of lawyers can be performed also by the work of Barna Horváth. According to the Hungarian sociologist of law, legal work is the trade of judgment of legal cases by right of legal principles or the explication of legal principles from legal cases. This definition refers to two groups: 1. empirical legal work; 2. scientific legal work. The fundamental difference between them can be found in the approach, since the empirical lawyer is interested in the concrete case while the person doing scientific legal work is interested in recondite, abstract legal principles.^[17]

“In modern times, the division of labor has produced activity areas and specialists no longer only within the law (judges, prosecution, administrative jurists, attorneys), but it also divided the legal experts generating scientific knowledge from people bearing empirical knowledge, who are the representatives of the experimental legal profession [...] The function of empirical lawyers – except cautelatic work– is always attached to events, cases, and their task is to enforce the legal interest of their parties and clients using their operational knowledge, by the detailed erudition of their specialty and by their procedural and argumentative technique. On the other hand, their task is also to encourage the establishment of decisions corresponding with the rules of law. Accordingly, their knowledge is primarily the knowledge of operational rationality, and not – or at least not unconditionally – of substantive rationality. [...] the jurisprudence carries the knowledge producing rationality. This latter type of knowledge is characterized by the notion that the person possessing it is nowadays less able to solve concrete tasks, in a technical sense to perform operations in the matter of law. At the same time, they see the unity of the formation, the development, the inner functional regularity and the social conditions of the rule of law.”^[18]

In my opinion, the case of activist lawyers can not be talked about with such a sharp separation: they are empirical and scientific lawyers at the same time. Since they maintain legal advice service, but all this is done for the sake of the “greater cause”, for the development of the legal system, and this activity already has some significance beyond the case oriented legal work. This hypothesis was confirmed by the interviews undertaken, where a number of the subjects referred to this duality: *“I used to think, that this is a middle ground between the practice and the academia. There is a certain kind of critical matter; there is a certain kind of*

analysis, essay writing, an investigation, a conversation, a conference. And there are events, when on the one hand we translate these into practice, and on the other hand we are really involved in practice, we gain the experience and the problem from it. This is an intermediate, transitional point between theory and practice”-said one of the activist lawyers.

5. The activity of defense of rights and its attitude, approach to other legal professions can be analyzed by the basis of the Bourdieu's field theory.

Bourdieu investigated the law field in a separate dissertation, where it was stated that the law field is the area of the competition for the monopoly of the determination of law. Within the law field a certain kind of division of labour exists, which has evolved without any kind of previous planning, since it is determined by the structurally organized competition between the actors and the institutions. [\[19\]](#)

Zoltán Fleck – on the basis of Bourdieu – emphasizes that the factors determining the law field are influenced by the legal culture, so the living traditions, the education and the professional routines provide the dynamic of the field. “The central feature of the field is that it is the area of the fight for competencies and for the control above different funds, which arrange the legal professions and groups into hierarchies. Consequently, the struggle for power is a substantial, but hidden feature of the relationship of legal professions. The assumption of an outward equality, the concealment of the conflict between small and large legal companies or between practice and theory are typical. There is a continuous fight with the outsiders of the field for the maintenance of the field’s structure.” [\[20\]](#)

On the basis of the abovementioned establishments, the following conceptions can be made thesis-wise in association with the place of defenders of rights in law field:

a) As I already mentioned above, in our country we can talk about legal profession for the defense of rights after the political transformation. It does not possess historical traditions having a long history, it is not part of the legal culture, and naturally this influences the position it has obtained position in the law field. It represents a heterodoxy (heresy) in contradiction to the traditional legal professions (orthodoxy).

b) That question of what can be considered as the criterion of legal profession has arisen again: law degree or bar examination. It is a question of whether civil work for the defense of rights is connected to the existence of juridical special examination. Referring back to the part of my study where I wrote that a lawyer can join in the work of a civil initiation in many ways, it can be said for this reason that not all work for the defense or rights requires special examination, e.g. in the

case of a lawyer participating in policy making, the obtainment of the special examination is irrelevant. It is also known from Bourdieu's field theory that in the course of the fight within the field, the actors have trumps, and they also play out them. And although there are legal professions where bar examination is not required – such as e.g. defense of rights, university tutor–, those possessing it emphasize or even sometimes overestimate its importance.

c) In connection with the analysis of certain fields, the examination of getting the competences under control, which are necessary in order to belong to a field is also important. Civil lawyers defending rights undergo the same legal socialization as their partners who have chosen other legal professions. In my view, it could strengthen the position of activist lawyers in the field if the legal clinic programs would have a more prominent place in legal education.

d) In relation to the law field, it is necessary to refer to its connection with the politics field. Zoltán Fleck highlights that “The juridical work plays an important role in rationalization, in centralization, in bureaucratization, and the jurists are the opponents of informality, spontaneity, particularity. But moreover, within the formation of the modern legal system the different legal roles are defined by particular historical conditions. The state, depending on their political history, can be the attendants of the occupying and/or modernizing authority, the means of oppression, the simple servants of the current prevailing power or the creators of the rule of law. Nevertheless they are typically the loyal opposition, the conservative rebels of restrained criticism, and thus they also create legitimization. The activist reformers and the preservers of the status quo also influence the operation of the state in the twentieth century by elite social background, accordingly by political conservatism, but with sensitivity towards civil rights, respectively. By legal help, all legal systems are conservative to the effect that it impedes its own demolition, the revolutionary legal system is a self-contradiction.” [\[21\]](#)

On the contrary, the task of the civil organizations for the defense of rights is to call attention to problems in the legal system, put corrective mechanisms in place, or share and present conclusions drawn from those. [\[22\]](#) Therefore, they are members of the opposition, and they evaluate the operation of the legal system from a critical position.

e) At this part of my study one interesting note remains. We know that the division of labor within the field originates as a result of the structurally organized competition among the actors, and also know that at stake is the interpretation of the legal texts. This competition is done for the possession of the limitedly available authorized interpretational places. [\[23\]](#) Because of the complexity of the activity for the defense of rights, the defenders of rights had to fight with several

legal trades (the history of the field can be described by the fight of orthodoxy and heterodoxy). The strategic sue, the legal assistance can be also considered as attorney's action; the legal reform activity can be construed in the case of theoretical lawyering, administrative lawyering.

Thus it can be said that the labor of defense of rights is part of the law field. At present this work does not occupy an illustrious position in the (imaginary) hierarchy of legal professions. Also the executed interviews refer to the societal estimation of the activity for the defense of rights, to the opinions of other lawyers, respectively: *"It is smiled at, it is regarded as a some kind of attempt made by finicky outsiders, or as the band of radical people who are stropky and always say no to things."* Of course, like every field, the law field is also changing – depending on the fights carried out in the field, on the relation to the power field, respectively – continuously, the field of force itself is changing too. It can be described as a relatively young profession; therefore, the future of the field can not be predicted.

III. Summary

In my study I have attempted to place those lawyers dealing with civil defense of rights within the structure of the legal profession. It can be said that in the last twenty years the civil defense of rights has become an independent profession in our country also, which has a strong pervasive character. In my opinion it can be considered as a quasi-legal profession, since although the work of civil defense of rights can be done also without a law degree, those who (also) possess this qualification are the great majority, and the 'lawyer defenders of rights' can be already placed within the law field. I have applied several points of view to the solving of this positioning: differentiation by Barna Horváth, classification by branch of law and by sector, Bourdieu's field theory, etc. I have marked at each part what can be said about the civil activists, therefore, to not repeat the abovementioned details I would like only to refer to fact that by applying joint points of view it is possible to create a more comprehensive picture about this evolving subsector of the law field.

[1] This study is a revised and English version of the conference proceedings of *Symposium Iubilaei Facultatis Laurinensis* (expectable date of publication is 2011 summer).

[2] Csernus, Eszter – Földes, Ádám: Adatvédelem és információharc két fronton, in Sólyom, László (et al.): *Tízéves az Adatvédelmi Biztos Irodája*. Adatv. Biz. Irodája, Budapest, 2006. 138.

[3] It can be seen that from the eighties the demand on law has increased, which can be explained by the following main societal factors: 1. The functional logic of the industrialized and supply sector based societies results in internal societal complexity and in the probability of the development of conflicts. 2. The individualization, the number of impersonal connections increase and in parallel the degradation of the traditional solidarity, personal relations starts. Therefore in case of conflicts, the recourse to law becomes frequent. 3. The relation of the whole society to law changes, for example the aptitude to sue increases. See Pokol, Béla: *Jogszociológiai vizsgálódások*. Rejtjel kiadó, Budapest, 2003. 25-26.

[4] Here I would like to refer briefly to the literature concerning the civil society that are calling attention to the notion that although we are saying that the civil sector has developed in the last twenty years, its roots run back to a previous time. In the 19th century in Hungary, civil, voluntary organizations, foundations could be found which fulfilled different social demands. In the state-socialist period only corporations officially approved by the system could operate, they were financed by public funds and they were closely attached to the party organizations. “In East-Central Europe a lot of people resisted these structures enforced on them. The passivists and the openly dissident worked within the frame of the officially approved organizations (e.g. environmental protection clubs, scouting movements, literary societies), or they established illegal underground organizations for the sake of preserving some form of the cultural, intellectual or political autonomy and integrity.” The conception of the civil defense of rights, the importance of the human rights as values should be found at the so called democratic opposition, particularly at the Independent Legal Defense Service. Therefore, it can be said that the civil defense of rights in some kind of form existed in Hungary also prior to the political transformation, it had its roots, moreover, subsequently several person was also transferred to the forming, by that time legal civil sector. See: Siegel, Daniel – Yancey, Jenny: *A civil társadalom újjászületése. A nonprofit szektor Kelet-Közép-Európában és a nyugati segítségnyújtás szerepe*, RBF, New York, 1992. (Múzsák nyomda, Budapest) 19.

[5] Máté Szabó dealt with the professionalization of the civil organizations in several studies. See Szabó, Máté: A katakombákból a professzionalizmus felé. *Fundamentum*, 1997/2. 124-127.; Szabó, Máté: *A társadalmi mozgalmak és politikai tiltakozás*. Rejtjel Politológia Könyvek 5. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.

[6] Menkel-Meadow, Carria: The Causes of Cause Lawyering. Toward an Understanding of the Motivation and Commitment of Social Justice Lawyers, in Sarat, Austin – Scheingold, Stuart (eds): *Cause Lawyering. Political Commitment and Professional Responsibilities*. Oxford University Press, 1998. 33.; Pokol, Béla: A perlési politizálás dilemmái. *Jogelmleti Szemle* 2000/4.

[7] I would like to refer to the fact that should be highlighted that not only those who have a law degree execute the job of the defender of rights. Empirical observations have shown that non-lawyer defender of rights, so called “uninitiated“, can be found at almost each organization. See in more details: Edit Vigh: Definition of the Civil Defense of Right as a Profession. *De iurisprudentia et iure publico* 2011/1. 218-225.

[8] Csepele, György: *Szociálpszichológia*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 193.

[9] Parsons, Talcott: A Sociologist Looks at the Legal Profession. in Parsons, Talcott: *Essays in Sociological Theory*. Vol. III. The Free Press, New York, 1958. 372.

[10] Abel, Richard R.: Theories of the Professions, in Abel, Richard R.: *American Lawyers*. Oxford University Press, New York- Oxford. 1989. 14.

[11] This definition of Abel contains two restrictions: 1. it excludes innumerable people practicing a trade, who perform functions considered from a certain point of view equivalent to lawyers, however, they do not have law degree, by way of illustration these kind of people are social workers, tax consultants, police officers, accountants;

2. Furthermore, it excludes those who have juridical qualification, but who do not do legal work in practice, for example general managers, journalists.

^[12] In the present study the interviews are handled in an anonymous way. So, the quotations from the finished conversations are formally separated in that way that these parts are written in italics and placed inside quotation marks, too.

^[13] Jones, Lynn C.: Career Activism by Lawyers: Consequences for the Person, the Legal Profession, and Social Movement, in Jerry Van Hoy (ed.): *Legal professions: Work, Structure and Organization*. Elsevier Science Ltd, The Boulevard, Langford Lane Kidlington, Oxford, 2001. 181-206.

^[14] Jones (2001) 184.

^[15] Lőrincz, Lajos: A hazai jogászképzés aktuális kérdései, in Takács, Péter (szerk.): *A jogászképzés múltja, jelene és jövője. Ünnepi tanulmányok, konferencia-előadások, kerekasztal beszélgetések*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2003. 341.

^[16] Csehi, Zoltán: *A civil társadalom szervezeteinek joga Magyarországon*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2007. 53-63.

^[17] Horváth, Barna: *A jogelmélet vázlata*. Attraktor Kiadó, Máriabesnyő – Gödöllő, 2004. 191-195.

^[18] Szigeti, Péter- Takács, Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. 15-16.

^[19] Bourdieu, Pierre: The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *The Hastings Law Journal*. Vol. 38./July 1987. 817-818.

^[20] Fleck, Zoltán: A jogi mező (elméleti előtanulmány a jogászság szociológiájához), in Pesti, Sándor – Szabó, Máté (szerk.): „*Jöjj el szabadság*” Bihari Mihály egyetemi tanár 60. születésnapjára készült ünnepelő kötet. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003. 455.

^[21] Fleck (2003) 454.

^[22] Csernus – Földes (2006) 138.

^[23] Fleck (2003) 460.