

A közösségi érdekek erősödése a nemzetközi jogban

- OTDK dolgozat -

Készítette:
BEJGLOSZ

Budapest, 2014. november 3.

Tartalom

Bevezető.....	2
I. FEJEZET: A NEMZETKÖZI KÖZÖSSÉG	5
1.1. Nemzetközi közösség kialakulása	5
1.2. Értékmag.....	7
1.3. Az érdekek pozitívizálódása	8
1.4. Nemzetközi jog funkciója.....	10
II. FEJEZET: A FRAGMENTÁCIÓ	12
2.1. A fragmentáció, mint a nemzetközi jog sajátja	12
2.2. Államok szerepére gyakorolt hatás	13
2.3. Konfliktusok	15
2.4. Konfliktus-szabályok.....	16
III. FEJEZET: IUS COGENS.....	19
3.1. Joghatás	20
3.2. Kialakulás	21
3.3. Identifikáció.....	24
3.4. Hatály	25
IV. FEJEZET: ERGA OMNES KÖTELEZETTSÉGEK ÉS ÁLLAMFELELŐSSÉG	29
4.1. Erga omnes	29
4.2. Erga omnes és a ius cogens.....	31
4.3. Kelet-Timor-ügy és a Fal tanácsadó vélemény	31
4.4. Államfelelősség.....	33
4.5. ENSZ rendszerén belül.....	34
4.6. ARSIWA	36
Konklúzió.....	39
Forrásjegyzék	41
Felhasznált irodalom	41

Bevezető

A második világháború tapasztalata alapvető változásokat hozott a nemzetközi rendszerben. Az elmúlt évtizedekben kibővült a nemzetközi jogi normaanyag, a nemzetközi jogi jogalanyiség és mindezek eredményeként megváltozott a nemzetközi jog funkciója is. Bár az államok szuverenitása továbbra is alappilléreknek számít, a változások annak relativizálódása irányába mutatnak. A dolgozatomban azt szeretném bizonyítani, hogy erős túlzás és indokolatlan pesszimizmus azt állítani, hogy a nemzetközi közösség ne tudná megfelelően kezelni ezeket a változásokat. Egyrészt a nemzetközi közösség kialakulása és a rendszer fragmentálódása, másrészt az államok szerepének továbbra is meghatározó szerepe együttesen lehetővé teszi, hogy a különféle érdekek mérlegelésének eredménye mentén megfelelő sebességgel és irányba fejlődjön a nemzetközi jog. A mai nemzetközi jog már távol jár attól a „minimális jogtól”, amely egykor csak lehetővé tette, hogy az „állam-társadalmak” befelé zárt rendszerekként, kifelé „terület tulajdonosokként” viselkedjenek.¹ A nemzetközi jog fejlődése a tradicionális bilateralizmussal szemben² a közösségi érdekek erősödése irányába mutat.

A nemzetközi jog strukturális változásait érintő folyamat erősen vitatott a szakirodalomban. A tudományos értekezésekből kiolvasható kritikus hangok két nagyobb érvcsoportba sorolhatóak. Az egyik szerint a nemzetközi jog nem képes lekövetni a nemzetközi szintű társadalmi változásokat. A közösségi érdekek védelmére hivatott intézmények túl gyengék, nem bírnak gyakorlati relevanciával és ezért nem is nagyon lehet szemléletbeli változásról beszélni. Az érvek másik halmaza szerint viszont a probléma pont az, hogy ezek az új intézmények rendszer-idegenek, mert valami olyasmit kérnek számon az alanyokon, amelyre azok még nem képesek.³ Míg az előbbi érvek implicite azt állítják, hogy a nemzetközi jog lemarad a saját kora mögött, addig az utóbbiak szerint pont megelőzi azt.

Ezeket a gondolatokat cáfolva amellet érvelek a dolgozatomban, hogy a második világháború valódi indítórugója volt a nemzetközi közösség kialakulásának. 1945 után az államok ugyan továbbra is a szuverén egyenlőség elvén, de már az erőszak-alkalmazás tilalma által

¹ Philip ALLOTT: *Eunomia. New Order for a New World*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1990, 324.o. idézi Bruno SIMMA: *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, Académie de Droit International: Recueil des Cours, 1994, VI. 250. kötet, 217-384.o., 229.o.

² Erről lásd bővebben B. SIMMA (l.j. 1) 217-384.o., 229-233.o.

³ A különböző érvek akár egy tanulmányon belül is megtalálhatóak lásd többek között Prosper WEIL híres írását: *Towards Relative Normativity in International Law*, *American Journal of International Law*, 1983, 77. kötet, 413-442.o. továbbá Karl ZEMANEK: *The Metamorphosis of Jus Cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the International Legal Order?*, in *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, eds Enzo Cannizzaro, Oxford University Press, 2011, 381-410.o. és Ulf LINDERFALK: *The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences?*, *The European Journal of International Law*, 2008, 8. kötet 5. szám, 853-871.o.

meghatározott rendszerben képzelték el a nemzetközi együttműködésüket. Az így létrejött rendszerben megjelenő béke és biztonság, mint az államok közös érdeke a nemzetközi jog fejlődésével további közösségi érdekekkel egészült ki, ami az állami szuverenitás térvésztesével járt. A tendencia iránya egyértelmű még akkor is, ha ezek a változások gyakran inkább a két lépés előre és egy hátra elvét követik. A *ius cogens* intézménye, az *erga omnes* kötelezettségek megkülönböztetése, az egyének büntetőjogi felelőssége, a védelmi kötelezettség koncepciója, vagy éppen az államfelelősség tárgykörében megjelenő változások mind a közösségi érdekek erősödését jelzik a nemzetközi jogban. A fejlődés iránya tehát a tradicionális bilateralizmus felől a közösségi érdekek erősödése felé mutat. A gondolatmenet alapvetéseként először azt elemzem, hogy a közösségi érdekek megjelenése milyen rendszerbeli változásokat eredményezett. A második világháború közös tragédiája ráébresztette az államokat, hogy vannak közös érdekeik, és hogy ezeket csak kölcsönös kapcsolataikban tudják biztosítani. Ez a kettős felismerés vezetett a nemzetközi közösség kialakulásához, az értékek pozitívizálódása pedig egy sajátos normahierarchiához, kibővült jogalanyisághoz, joganyaghoz és funkcióhoz.

Második lépésként a fragmentáció folyamatát ismertetem röviden. Véleményem szerint a folyamat jelentősége kettős: egyrészt ezzel szembe állítva a közösségi érdekek intézményesülését úgy is fel lehet fogni, mint a rendszerre ható és azt szétfeszítő erőkkkel szemben a nemzetközi jog koherenciáját biztosító tendenciát, másrészt hatással van a szuverén állam nemzetközi szinten elfoglalt pozíciójára is. Ebben a többszörösen integrált rendszerben a jogalkotók és jogalkalmazók az egyéni és közösségi érdekeket mérlegelve igyekeznek úgy bevezetni az új intézményeket, hogy azok illeszkedjenek a már létező rendszerbe. Mivel a folyamat a jogalkotásra és a jogalkalmazásra jogosultak döntésein keresztül ismerhető meg, ezért a tudományos értekezéseken kívül nemzetközi szerződéseket, illetve bírósági döntéseket vizsgáltam.⁴ A dolgozat terjedelmi korlátai miatt nem volt lehetőségem valamennyi, a közösségi érdekek védelmére hivatott intézménnyel foglalkozni. Az alapvető változást hozó *ius cogens* normák pozitívizálódása, az azzal szorosan összefüggő *erga omnes* kötelezettségek megkülönböztetése és mindezek megjelenése az államfelelősségi tervezetben véleményem szerint egy olyan láncreakciót mutat, amelyen keresztül jól szemléltethető a folyamat. Így ezeknek az intézményeknek az elemzésén keresztül kívánom bemutatni, ahogy a jogalkotók és jogalkalmazók mintegy lavírozva a régi és új szemlélet

⁴ A nemzetközi jog, mint a jogalkotásra és a jogalkalmazásra jogosultak döntésein keresztül megismerhető folyamatról lásd Rosalyn HIGGINS: *Problems and Process: International Law and How We Use it*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

között kellő sebességet és irányt biztosítanak a nemzetközi jog fejlődésének. Ugyanakkor fontosnak tartom leszögezni már az elején, hogy nem kívánom ezt a folyamatot a nemzetközi közrend kialakulásaként,⁵ vagy a nemzetközi jog alkotmányosodásának folyamataként⁶ meghatározni. A tudományos diskurzus egy része kifejezetten ezen fogalmak köré rendeződik, ugyanakkor a megjelölés véleményem szerint a fogalmi tisztázatlanságok miatt bizonytalanságokhoz vezethet. További problémának látom a kifejezések stigmatizáló jellegét, amennyiben a diskurzus sokrétegűsége ellenére hívó szóvá váltak a nemzetközi jogi szakirodalomban.

⁵ A kifejezésről lásd bővebben Juliane KOKOTT, Frank HOFFMEISTER: International Public Order, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2006.

⁶ A kifejezésről és a fogalmi bizonytalanságokról lásd Wouter WERNER: The never-ending closure: constitutionalism and international law, in Transnational Constitutionalism – International and European Perspectives, ed Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, 2007, 10. fejezet.

I. FEJEZET: A NEMZETKÖZI KÖZÖSSÉG

A nemzetközi közösség egymástól elkülönült entitások érdekközösségeként fogható fel.⁷ Az államok azért alkotnak nemzetközi jogi normát, mert érdekük fűződik hozzá. A nemzetközi rendszer decentralizáltságából adódóan nem beszélhetünk központilag intézményesült kikényszerítésről, ezért a nemzetközi jogban nagyobb jelentőséget nyer az önkéntes normakövetés, mint a belső jogban. Amennyiben fennállnak a nemzetközi jog előfeltételei, a közösség minden tagjának érdeke fűződik a jogrend alapvető szabályainak betartásához, így a rendszer logikájából az következik, hogy maguk az érdekek biztosítják a normakövetést.⁸ Kétféle érdeket különböztethetünk meg: a közösségi érdeket és az egyéni érdeket. Tulajdonképpen ennek a kettőnek a játéka áll vagy bukik a második világháború után megkonstruált nemzetközi jog leíró vagy éppen előíró jellege.⁹ A rendszer egy hagymára hasonlító koncentrikus körrendszer segítségével szemléltethető leginkább. Az a rész, amely minden körön kívül esik, az egyéni érdek. Eggyel beljebb, a hagyma külső rétegei szimbolizálják azt a szintet, ahol az egyéni és a közösségi érdekek már találkoznak. Ezen a szinten az egyéni érdeket már bizonyos mértékben korlátozza a közösségi érdek. A hagyma belseje felé haladva erősödik a közösségi érdek az egyéni érdekekkel szemben, egészen addig, amíg végül kizárólag közösségi érdek marad az egymásra épülő körök közvetlen belsejében. Ennek az „érdekhagymának” kell megfeleltetni a nemzetközi jogi normarendszert, annak érdekében, hogy az egyensúlyt biztosítani tudja a jogi szabályozás, azaz képes legyen a jog betölteni funkcióját.

1.1. Nemzetközi közösség kialakulása

A közösségi érdekek megjelenése az államközi kapcsolatokban jelzik a nemzetközi közösség kialakulását. Szociológiailag a fejlődés íve az egyéntől, a társadalmon át, a közösségig tart.¹⁰ Mivel a nemzetközi jog kialakulásának előfeltétele meghatározott intenzitású kapcsolatrendszer kialakulása az államok között, illetve a kapcsolatok fenntartásához és azok szabályozásához fűződő állami érdekek megléte, ezért nemzetközi jogilag csak a társadalom

⁷KENDE Tamás-NAGY Boldizsár-SONNEVEND Pál-VALKI László (szerk.): Nemzetközi Jog, Complex Kiadó, Budapest, 2014, 32.o.

⁸ U.o. 61-67.o.

⁹ M. KOSKENNIEMI: The Politics of International Law, European Journal of International Law, 1990, 1. kötet, 4-32.o.

¹⁰ Santiago VILLALPANDO: The Legal Dimension of the International Community: How community interests are protected in international Law, European Journal of International Law, 2010, 21. kötet 2. szám, 387-419.o., 390-394.o.

és a közösség megkülönböztetése bír jelentőséggel.¹¹ Az előbbi olyan csoportként írható le, amelyben az egyének számára a társadalmi érintkezések csupán eszközök arra, hogy személyes céljaikat megvalósítsák. Az érdekek olyan koordinációja, amelyeket az egyéni célok elérése motivál. Ezzel szemben egy közösség tagja saját magát tekinti eszköznek a közösségi célok elérése érdekében, ezért ha úgy alakul, elvárható tőle, hogy az egyéni érdekeit a közösségi célokért feláldozza. A társadalom helyébe lépő közösség tehát egy eltolódás az „énközpontúság felől az összetartozás érzése irányába”.¹²

A vesztfáliai rendszer olyan nemzetközi társadalmat hozott létre, melyet az egymástól szigorúan elhatárolt, területi alapon meghatározott joghatósággal rendelkező államok alkottak. Ebben az állam-rendszerben a nemzetközi jogi normák pusztán az egyes államok egyéni érdekeinek megőrzését szolgálták. Az államközi kereskedelem, illetve az egyének államok közötti mobilitásának fokozódása azonban változásokat eredményezett. Az államok igyekeztek összehangolni egyéni érdekeiket olyan kölcsönös kötelezettségvállalások formájában, mint a kereskedelmi szerződések vagy kereskedelmi övezetek. Ugyanakkor az államközi kapcsolatok célja továbbra is csak az egyes szerződéses felek, vagy tagok egyéni érdekeinek kielégítése volt.¹³ Csak az államközi kapcsolatok további erősödése eredményezett szerkezeti változást. Ezen a szinten az egyéni érdekeltiségi kör biztosításán, vagy a kölcsönös előnyök elérésén túl az államok már olyan közösségi érdekeket is figyelembe vesznek, melyeket nem lehet kielégíteni a csoport minden tagjának közreműködése nélkül.¹⁴ A közösségi érdekek kifejezés tehát „olyan, a nemzetközi jog által védett érdekekre utal, melyek minden államot, vagy államok egy csoportját kötik” és amelyek az „ellentétes nemzeti érdekek összeegyeztetésén, illetve az államok kölcsönös előnyszerzésén túlmennek”.¹⁵ Tág értelemben ezeket az érdekeket a szabályozás tárgyának a természete köti össze.¹⁶ Ezt hívja G. Fitzmaurice abszolút, integrál, vagy kölcsönösen egymástól függő kötelezettségeknek.¹⁷ Ehhez ugyanakkor az kell, hogy az államokban egyrészt tudatosuljon, hogy léteznek olyan közös értékek, mint a béke, az emberiség, vagy a környezet, másrészt annak felismerése, hogy ezek védelmét kölcsönös kapcsolataikban kell biztosítaniuk. Ezeknek az értékeknek a sérülése ugyanis nem csak egyes tagok számára jelent veszteséget, hanem minden egyes tag, vagy a

¹¹ U.o. 32.o.

¹² VILLALPANDO (lj. 10.) 398.o.

¹³ U.o. 390.o.

¹⁴ U.o. 391.o.

¹⁵ Isabel FEICHTNER: Community Interest, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2007, 2. bek.

¹⁶ U.o. 4. bek.

¹⁷ G. G. FITZMAURICE: Third Report (Law of Treaties) in Yearbook of the International Law Commission, 1958, II. kötet, 27-28.o (Art. 19.)

közösség, mint egész számára. Ebből következően a csoport minden tagjának, vagy a közösségnek, mint egésznek áll érdekében a védelmük biztosítása.¹⁸ Ez az, ami létrehozza a nemzetközi érdek- és értékközösséget, eljutva ez által a nemzetközi társadalomtól a nemzetközi közösségig.

1.2. Értékmag

A nemzetközi jogban a második világháború volt az a kollektív tapasztalat, amelynek következtében az államokban tudatosult, hogy léteznek közös értékek, és hogy ezek védelmét biztosítaniuk kell államközi kapcsolataikban. A második világháború után egyértelművé vált, hogy a szuverén államok tradicionális nemzetközi rendszerén változtatni kell. Philip C. Jessup az 1948-ban kiadott könyvét azzal a gondolattal indította, hogy minden jogrendszer, legyen az a legprimitívebb, vagy a legfejlettebb, az általa irányított társadalomban gyökerezik. Nem elég azt mondani, hogy a nemzetközi társadalom jövője érdekében szükségünk van egy normára, ami az atombomba és más tömegpusztító fegyverek használatát szabályozza, vagy amely jogellenessé teszi a háborút. Az ilyen szabályok, még ha egy megfelelő intézményrendszer is állna mögöttük, nem hoznának létre egy „jól szervezett nemzetközi társadalmat”. Ahhoz viszont, hogy bármiféle jogrendszer sikeresen funkcionáljon, szükség van az utóbbira.¹⁹ Erre a történelmi igényre adott válasz az, amelyet '45-ös magnak, vagy egysúlynak lehetne nevezni.

A nemzetközi társadalom és a nemzetközi közösség fogalmak a szakirodalomban néha felcserélődnek, ugyanakkor az alapvető elhatárolás érdekében, azt mondhatjuk, hogy míg az előbbi az összekapcsolódás tényszerűségére utal, addig az utóbbi az értékeket hangsúlyozza.²⁰ A '45 után kialakított nemzetközi jogrendszer társadalmi gyökere tehát a nemzetközi közösség. A közösségi jelleget biztosító közös értékek az ENSZ Alapokmány céljai és azok elérése érdekében meghatározott elvek között kerültek megfogalmazásra. A nemzetközi béke és biztonság, a népek önrendelkezési joga, a nemzetek jogegyenlősége, valamint az emberi jogok és alapvető szabadságok tiszteletben tartása a célok között szerepelnek, de a kor igényeiként is tekinthetünk rájuk. Ezekre válaszul az államok a szuverén egyenlőség elvét, a

¹⁸ VILLALPANDO (l.j. 10.) 391-392.o.

¹⁹ Philip C. JESSUP: A Modern Law of Nations, The Macmillan Company, New York, 1948, 1-2.o

²⁰ „Nemzetközi társadalom” és „nemzetközi közösség” kifejezések közötti különbségről lásd bővebben Andreas PAULUS: International Community, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013, 3. és 7. bek.

viták békés rendezésének kötelezettségét, az erőszak-alkalmazás tilalmának elvét, illetve a be nem avatkozás elvét fogalmazták meg egymásnak.²¹

1.3. Az érdekek pozitívizálódása

A nemzetközi jog által védett közösségi érdekek tipológiája szerint négy nagyobb csoportot különböztethetünk meg aszerint, hogy a nemzetközi szintű szabályozást milyen célok generálják.²² Az első cél a közjavak létrehozása és védelme, ide tartozik a béke és biztonság, ahogy a nemzetközi környezetvédelem kérdése is. A második cél a közös értékeknek a védelme, amikor „az egyén érdekeit elválasztják az állam érdekeitől és a nemzetközi közösség érdekei közé emelik azért, hogy az egyént megvédjék a saját államával szemben”.²³ A harmadik szabályozási csoportban a közös területek nemzetköziesítéséről van szó, abból a célból, hogy azok kikerüljenek az egyes államok joghatósága alól. Végül pedig az újraelosztó és a generációk közötti igazságosság nevében kerül sor a közösségi szintű szabályozásra.²⁴ A közösségi érdek koncepciójának elvi jelentősége abban áll, hogy olyan doktrinális következtetések származnak belőle, mint a normahierarchia kialakulása, az erga omnes kötelezettségek megkülönböztetése egyéb nemzetközi jogi kötelezettségektől, vagy ezek leképeződése az államfelelősség szabályozásában.

Hermann Mosler 1974-ben a Hágai Akadémián tartott előadássorozatában úgy fogalmazott, hogy a nemzetközi jogközösség történelmi fejlődés eredménye, és mint ilyen, a történelmi evolúció szerint változik maga is. A belső és külső szuverenitás határai a nemzetközi társadalom fejlettségi szintjétől függ és a történelem fejlődésének iránya a relatív szuverenitás felé halad. A nemzetközi jog fokozott intézményesülése a második világháború után, az egyének és az emberi értékek növekvő szerepe a nemzetközi jogban mind az államok szuverenitásának kárára történik.²⁵ Ezt az állítást látjuk visszaigazolódni az olyan terminusok, mint a *ius cogens* és az *erga omnes* kötelezettségek megjelenésével, melyek tulajdonképpen a

²¹ Egyesült Nemzetek Alapokmánya, 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról (továbbiakban ENSZ Alapokmány) 1. és 2. cikke
http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=95600001.TV

²² FEICHTNER (lj. 15.) 13-14. bek.

²³ U.o. 22. bek.

²⁴ U.o. 15-25. bek.

²⁵ Hermann MOSLER: The International Society as a Legal Community, Académie de Droit International: Recueil des Cours, 1974, IV. 140. kötet, 320.o., 17-44.o.

közösség fogalmát vezetik be a nemzetközi jogba, ezzel gyengítve az államok szuverenitását a közösségi érdekek védelmében.²⁶

A szuverenitás ilyen formában történő térvesztése változásokat eredményezett a normatív rendszerben. A közösségi értékek nemzetközi jogba való bevezetése eredményeként mára ezen a területen is érvényesül egyfajta hierarchikus rend. Míg belső jogra jellemző jogforrási hierarchia a normaalkotó szerv alkotmányosan meghatározott szerepén és helyén alapul, addig a nemzetközi jogi jogforrások közötti hierarchia arra vezethető vissza, hogy a normaalkotó államok az egyes szabályoknak eltérő kötelező erőt biztosítanak.²⁷ A hierarchia csúcán a feltétlen alkalmazást igénylő normák helyezkednek el, a második szinten az ENSZ Alapokmány 103. cikke, míg az egyéb szerződéses nemzetközi szabályokat csak a harmadik szinten találjuk.²⁸

A *ius cogens* minőség elnyerésének feltétele, hogy az adott norma ne az államok egyéni szükségleteinek kielégítését szolgálja, hanem az egész nemzetközi közösség magasabb érdekét. Ennek köszönheti abszolút jellegét.²⁹ Az ENSZ 103. cikke ezzel szemben az Alapokmány elsőbbségét hivatott biztosítani, így nem eredményezi az azzal konfliktusban lévő szerződések érvénytelenségét.³⁰ A szabályozás célja az Alapokmányból fakadó kötelezettségek hatékony teljesítésének biztosítása és nem más szerződéses rezsimek felszámolása.³¹ Míg a *ius cogens* esetében az „érdekhagyma” legbelső magjában vagyunk, addig az ENSZ Alapokmány 103. cikke már annak egy külsőbb rétegén helyezkedik el. A normahierarchia harmadik szintjével pedig lényegében a hagymán kívülre is értünk, hiszen itt az államok szerződéskötési szabadságán keresztül újfent korlátozások nélkül tudnak érvényesülni az egyéni érdekek.

²⁶ A. PAULUS (lj. 20.) 8.o.

²⁷ LAMM Vanda: Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban, Jog- és Politikatudományi Folyóirat, 2009, I. évf., 7. o.

²⁸ U.o. 8-10.o.

²⁹ Alfred VERDROSS: Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law, The American Journal of International Law, 1966, 60. kötet, 58.o.

³⁰ ENSZ Alapokmány (lj. 21.) 103. cikke: Ha az Egyesült Nemzetek tagjainak a jelen Alapokmányból folyó és bármely egyéb nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségei összeütköznének, az Alapokmányból folyó kötelezettségeiket illeti elsőbbség.

³¹ International Law Commission: Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission (továbbiakban ILC FR.), A/CN.4/L.682, 2006, 170-171.o.

1.4. Nemzetközi jog funkciója

Ahogy Mosler a már említett előadásában hangsúlyozza, amíg az államok nem alkotnak egyetlen egységet, addig a nemzetközi jog, mint egyenlő felek közötti egyensúly fenntartásának szükséges eszköze, továbbra is létezik.³² Ezért egyetért Sir G. Fitzmaurice-szal, aki szerint a fejlődést nem a nemzetállam átalakításával vagy eltüntetésével lehet elérni, hanem ezen a szociális valóságon belül kell törekedni a nemzetközi jogrendszer fejlődésére.³³ Ugyanakkor a kései XX. század globális problémáinak kezeléséhez univerzális normák megalkotására van szükség. A nemzetközi terrorizmus, a környezetvédelem, vagy éppen az emberi jogok védelme olyan normák kialakítását teszik szükségessé, amelyek az egyes államok hozzáállására tekintet nélkül kötik a nemzetközi jog minden alanyát. Ha viszont a szuverenitás és az autonómia van túlsúlyban a nemzetközi jog minden területén, nehezen elképzelhetőek olyan normák, amelyek kivétel nélkül kötnek minden államot.³⁴

Ennek megfelelően a nemzetközi jog funkciója is megváltozott. A tradicionális szemléletet tükröző allott-i definíció szerint a nemzetközi jog olyan minimum jog, ami lehetővé teszi, hogy az „állam-társadalmak” befelé zárt rendszerekként, kifelé „terület-tulajdonosokként” viselkedjenek.³⁵ Ez a kortárs nemzetközi jogra már nem igaz. Egyrészt azt látjuk, hogy a nemzetközi közösség cselekedeteit szabályozó jogrend nem változott, amennyiben továbbra is az államok a legfőbb alanyok a rendszerben. Ezzel együtt a szuverenitás megőrzése az egyéni érdekek megjelenítése miatt továbbra is alapvető célként jelenik meg. Másrészt a közösségi érdekek megjelenése változásokat sürget, amelyeket ebbe kell tudni valahogy becsatornázni. Az nem lehet, hogy a közösségi érdekeket minden körülmények között az egyéni érdekek fölé helyezzük, mert ezzel a nemzetközi jogot magát ásnánk alá. Ugyanakkor olyan esetekben, amikor az egyéni érdek védelme alapvető közösségi érdeket veszélyeztet, az utóbbinak kell teret engedni. Ebben a helyzetben a nemzetközi jog feladata, hogy meghatározza a megfelelő egyensúlyi állapotot. A társadalmi változások jogra gyakorolt hatásáról elmondható, hogy kibővült a nemzetközi jogi jogalanyiság és a nemzetközi jogi normaanyag. Vannak olyan nemzetközi jog által szabályozott területek - az emberi jogok például - melyek a hagyományos eszközökkel nem kikényszeríthetőek. Az új definíció tehát már így hangzik: „A nemzetközi jog azoknak a kötelező normáknak az összessége, amelyeket az államok és a jogalkotásra felhatalmazott nemzetközi szervezeteik a

³² H. MOSLER (lj. 25.) 31.o.

³³ U.o.

³⁴ Jonathan I. CHARNEY: Universal International Law, American Journal of International Law, 1993, 87 kötet, 529-551.o., 529-530.o.

³⁵ P. ALLOTT (lj. 1.)

közöttük fennálló kapcsolatok, továbbá meghatározott, államokon belüli viszonyok szabályozására együttesen alkotnak.”³⁶

³⁶ Nemzetközi jog (lj. 7.) 31.o.

II. FEJEZET: A FRAGMENTÁCIÓ

Koskenniemi szerint egészen a hidegháború végéig az ellenséges politikai környezettel lehetett magyarázni, hogy a nemzetközi jog nem tudott olyan „koherens rendszerré” válni, amilyennek azt korábban sokan képzeltek. Így a fragmentációval, a speciális rezsimekkel és az ezek miatt felmerülő konfliktusokkal kapcsolatos aggodalmak csak azt követően merültek fel, hogy 1989 után a hidegháborús struktúrát egy olyan nemzetközi rend váltotta fel, amelyben egymással versengő aktorok egymással versengő normatív rendszerek kialakításáért küzdenek.³⁷ B. Simma ezt az értelmezést azzal egészíti ki, hogy ez a küzdelem mindeközben barátok közöttinek tekinthető, és nem állt még a kölcsönös tisztelet, a szükséges együttműködés útjában.³⁸

A Nemzetközi Jogi Bizottság (NJB) 2006-os jelentésében azt írja a megváltozott szociális valóság és a fragmentálódási folyamat közötti kapcsolatról, hogy:

„A globalizáció egyik külső megjelenése a globális kiterjedtséggel bíró technikailag specializált együttműködési hálózatok kialakulása: kereskedelem, környezetvédelem, emberi jogok, diplomácia... az élet olyan területein és olyan szakértői együttműködések, melyek átlépik a nemzeti határokat és melyeket nehéz a tradicionális nemzetközi jogon keresztül szabályozni. A belső jogok a hálózatok transznacionális természete miatt tűnnek alkalmatlannak, míg a nemzetközi jog nem megfelelő módon veszi figyelembe ezek sajátos céljait és szükségleteit.”³⁹

Ahogy az ebből is látszik, ezeknek a rezsimeknek a kialakulása a tulajdonképpeni válasz arra, hogy a nemzetközi jog nem tudja kezelni a globalizáció okozta kihívásokat.⁴⁰ Ez az új együttműködési forma viszont lehetővé teszi, hogy az államok sajátos szükségleteiknek és érdekeiknek megfelelően alakítsák és alakítják is ki saját szabályaikat és szabályrendszereiket.⁴¹

2.1. A fragmentáció mint a nemzetközi jog sajátja

Ugyanakkor a fragmentáció jelensége nem tekinthető újszerűnek, amennyiben a nemzetközi jog sajátja a norma-konfliktus. A fragmentáció logikus következménye annak, hogy

³⁷ M. KOSKENNIEMI: Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, Leiden Journal of International Law, 2002, 15. kötet, 553-579.o., 559.o.

³⁸ B. SIMMA: Universality of International Law from a Perspective of a Practitioner, The European Journal of International Law, 2009, 20. kötet, 265-297.o., 290.o.

³⁹ ILC FR. (lj. 31.) 481. bek.

⁴⁰ M. KOSKENNIEMI: International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism Speech: Canberra, 2006. nov. 27., 2. o.

⁴¹ ILC FR. (lj. 31.) 482. bek.

nemzetközi szinten nem beszélhetünk centralizált jogalkotásról vagy hasonló kikényszerítési mechanizmusról. A jogalkotók magas száma és az a tény, hogy magukra nézve fogadnak el szabályokat, a normák különbözőségét eredményezik. A spontán, decentralizált és alaptermészetében anarchikus nemzetközi jogi jogalkotás miatt a jogászoknak a különböző normatív erővel bíró és az általánosság eltérő szintjein szabályozott sokféle joganyaggal mindig is meg kellett küzdeniük.⁴²

Jelenleg azonban egy eltolódás érzékelhető a nemzetközi jogban, amelyet egykor az „általános nemzetközi jog” irányított, ma már specializált rendszerek működési területei, melyek mindegyike rendelkezik sajátos elvekkel, intézményekkel (ld. emberi jogi rezsimek, környezetvédelmi jog, tengerjog, kereskedelmi jog). Ahogyan arra már korábban utaltam, ezek kialakulása nem a véletlennek köszönhető. A környezetvédelmi jog kialakulása egy válasz a sajátos környezetvédelmi kihívásokra. A kereskedelmi jog a nemzetközi gazdasági kapcsolatok szabályozására alakult ki. Az emberi jogok az egyének érdekeit kívánják védeni, míg a nemzetközi büntetőjog „büntetlenség elleni harcként” fogható fel. Minden rezsimnek van egy sajátos erkölcsi világképe, amely nem feltétlenül azonos más rezsimek világképével. A kereskedelmi és a környezetvédelmi szabály-rendszerek sajátos céljai és elvei gyakran ellentétes irányba mutatnak. A rezsimek, a hatékonyság nevében új típusú szerződési klauzulákat és gyakorlatokat alakítanak ki. Sokszor pont azzal a céllal jönnek létre relatíve elkülönült alrendszerei a nemzetközi jognak, hogy biztosítsák az „általános nemzetközi jogtól” való eltérést a speciális érdekek védelme és célok elérése érdekében.⁴³

2.2. Államok szerepére gyakorolt hatás

A késő 19. században a fent említett alrendszerek maguk a szuverén államok voltak.⁴⁴ Mára azonban a szuverén államokra töredezett rendszer helyett specializált rezsimekre töredezett rendszer jött létre. Így azt lehet mondani, hogy a specializált funkcionális rezsimek kialakulásával az államok szerepe is megváltozott: jogalkotókból az önmagukban zárt

⁴² U.o. 486. bek.

⁴³ U.o. 5-20. bek.

⁴⁴ M. KOSKENNIEMI (2006) (l.j. 40.) 4.o.

rezsimek előmozdítóivá váltak.⁴⁵ A globalizáció egy elmozdulást eredményezett tehát a szuverén államok felől a funkcionális rezsimek irányába.⁴⁶

Ugyanakkor nem lehet azt állítani, hogy bármelyik speciális rezsim az általános nemzetközi jogtól teljesen független lenni. Ezek a specializált szabály-rendszerek nem hoznak létre szűk értelembbe vett, önmagukban zárt rezsimeket.⁴⁷ A rezsimek normatív háttérét továbbra is az általános nemzetközi jog biztosítja, illetve annak szabályai kerülnek előtérbe, ha az alrendszer nem tud megfelelően funkcionálni, ha a rezsim megbukik. Ez egyben azt is jelenti, hogy a félig-meddig autonóm rendszerek használnak általános nemzetközi jogi fogalmakat, de egy meghatározott szemszögből. Egy szakosított intézmény számára ugyanis kötelező meghatározott szempontból vizsgálni a felmerülő problémákat. Ez a meghatározottság a gyakorlatban azt jelenti, hogy a sajátos érdekeket, nézeteket megtestesítő intézmények a korábbtól eltérően használják az általános nemzetközi jogot.⁴⁸ Tehát a problémát mégsem igazán az okozza, hogy az eltérő alrendszerekben eltérő szabályok lennének. Éppen ellenkezőleg, azonos normák eltérően kerülnek alkalmazásra a rezsimekben megjelenő eltérő célok, világképek, érdekek miatt. Ahogy Koskenniemi fogalmazott egy beszédében: ma környezetvédelmi jogot csinálni nem merül ki a technikai jellegű szabályok alkalmazásában, egy kultúrában kell részt venni.⁴⁹

A széttöredezettség különböző törésvonalak mentén valósul meg. Az egyik ilyen a funkcionálisan meghatározott területek közti törésvonal: az emberi jogok, a környezetvédelmi jog vagy éppen a humanitárius jog. Ezek a területek gyakran megfeleltethetőek funkcionálisan szakosított nemzetközi szervezeteknek (lásd a kereskedelmi jog területén a Kereskedelmi Világszervezet). A másik választóvonal földrajzi jellegű. Már csak az adott területen jelentkező problémák megközelítése is eltérhet regionálisan, ez magyarázza az emberi jogi rezsimek regionális kialakítását is. Amiben nem feltétlenül van konszenzus globálisan, abban még lehet regionálisan. Regionális szerződések vagy regionális szokások azt eredményezik, hogy eltérő nemzetközi jogi alanyokat, eltérő nemzetközi jogi szabályok irányítanak. Amennyiben az egyes rezsimeken belül eljárási, vagy másodlagos szabályok megfogalmazására is sor kerül, úgy a fragmentációnak van egy eljárási vetülete is, amely a

⁴⁵ M. KOSKENNIEMI (2002) (lj. 37.) 557.o.

⁴⁶ M. KOSKENNIEMI: The Politics of International Law – Twenty Years Later, European Journal of International Law, 2009, 20. kötet, 7-19.o., 12.o.

⁴⁷ Eckart KLEIN: Slef-Contained Regime, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2006, 2. bek.: „...legal regimes whose lex specialis design would not, in any circumstances, tolerate a fall-back on the general rules.

⁴⁸ M. KOSKENNIEMI (2002) (lj. 37.) 561. o.

⁴⁹ M. KOSKENNIEMI (2006) (lj. 40.)

különböző jogalkalmazó intézmények elterjedésében tükröződik. Egy ilyen többszörösen integrált nemzetközi rendszerben pedig elkerülhetetlenek a normakonfliktusok.⁵⁰

2.3. Konfliktusok

A nemzetközi jogon belül erős vélelem él a normatív konfliktusokkal szemben. A szerződések értelmezése a diplomácia körébe tartozik, így a diplomaták feladata a konfliktusok elkerülése, csillapítása.⁵¹ A Nemzetközi Bíróság (NB) az Indiai területen történő áthaladás joga-ügyben kimondta, hogy az értelmezési szabály szerint egy Kormánytól származó szöveget úgy kell értelmezni, hogy a célzott joghatások megfeleljenek a már létező jognak és ne sértsék azt.⁵² Ugyanakkor a harmonizációnak is vannak korlátai. Az értelmezés segítségével ugyan fel lehet oldani egy látszólagos konfliktust, de a valódit már nem.⁵³ Ennek ellenére a jogalkalmazói gyakorlat meglehetősen csekély ezen a területen.⁵⁴

A többszörösen integrált nemzetközi rendszerben felmerülő konfliktusoknak három fajtáját lehet megkülönböztetni:

- 1, *az általános szabályozás eltérő értelmezései közötti konfliktus*
- 2, *az általános szabályozás és az alóla kivételt képező speciális szabály között felmerülő konfliktus*
- 3, *két speciális szabály között felmerülő konfliktus*⁵⁵

Ezekről csak egészen röviden írnék egy-egy példát, a megértés kedvéért. Az első esetre már korábban utaltam, amikor azt írtam, hogy a nem egészen autonóm rendszerek eltérő szemszögből nézik, és ennek köszönhetően eltérően is alkalmazzák az általános jogi koncepciókat. Az intézményi proliferációhoz köthető jól ismert példa a Jugoszlávia Nemzetközi Büntető Törvényszék (ICTY) esete a Hágai Bírósággal. Az ICTY a Tadic ügyben

⁵⁰ Joost PAUWELYN: Fragmentation of International Law, 2006, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 3-4.o.

⁵¹ ILC FR. (Ij. 31.) 37. bek.

⁵² Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (preliminary Objections) (Portugal v. India) I.C.J. Reports 1957, 142. o.

⁵³ A valódi konfliktus itt azt jelenti, hogy a felek álláspontja annyira távol áll egymástól, hogy a harmonizációhoz hasonló koordinációs megoldásra nincs lehetőség lásd ILC FR. (Ij. 31.) 42. bek.

⁵⁴ U.o. 41. bek.

⁵⁵ U.o. 47-55. bek.

az NB által elbírált Nicaragua ügyben alkalmazott „tényleges kontroll” tesztet tette félre és fogadta el helyette az „általában vett kontroll” tesztet. Az ICTY ezzel nem kívánt kivételes szabályt létrehozni az általános szabályokhoz képest, sem pedig egy speciális rezsimet, mely kifejezetten a jugoszláv konfliktusra vonatkozna. Egyszerűen helyettesítette a korábbi az újjal.⁵⁶

Az általános és a speciális szabály között felmerülő konfliktusra példa az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) az a nézete, miszerint a szerződésekhez fűzött fenntartásokra vonatkozó általános nemzetközi jogi szabályok nem alkalmazhatóak az emberi jogok területén.⁵⁷ Míg a harmadik típusú normakonfliktusra könnyen találunk példát a már említett kereskedelmi és környezetvédelmi rezsimek ütközése esetén.⁵⁸

2.4. Konfliktus-szabályok

Az NBJ riport külön fejezetekben tárgyalja az egyes konfliktus-szabályokat: az interpretáción túl hosszan foglalkozik a *lex specialis* elvével (ebben a fejezetben tér ki az önmagukban zárt rezsimekre, mint a *lex specialis* szélsőséges esetére), a *lex posterior* elvével (ezen belül találjuk a speciális klauzulákat, az *inter se* megállapodásokat), továbbá a fontossági relációk között bontja ki az ENSZ Alapokmány 103. cikkének, a *ius cogens* normáknak és az *erga omnes* kötelezettségeknek a jelentőségét, végül pedig a Bécsi Egyezmény 31. cikk (3) bekezdés c, pontja kapcsán a szisztematikus integráció elvéről ír.⁵⁹ Az említettek közül csak a közösségi érdekek erősödése szempontjából releváns fontossági relációkat szabályozó normákat és a szisztematikus integráció elvét bontanám ki ebben az alfejezetben röviden, majd a *ius cogens* normákkal és az *erga omnes* kötelezettségekkel a következő fejezetekben foglalkoznék hosszabban.

Az ENSZ Alapokmány 103. cikke, a *ius cogens* normák és az *erga omnes* kötelezettségek egy informális normahierarchia létezésére utalnak a nemzetközi jogban.⁶⁰ Utóbbi kettő esetében szubsztantívnak is nevezhetnénk ezt a hierarchiát, miután a belső jogra jellemző jogforrási hierarchiával szemben, itt a norma tárgyának természete az, mely miatt magasabb polcra kerül az adott szabály. Míg az Alapokmány 103. cikke⁶¹ az ENSZ státusát

⁵⁶ Erről lásd bővebben B. SIMMA (Ij. 38.) 279-280.o.

⁵⁷ ILC FR. (Ij. 31.) 53-54. bek.

⁵⁸ U.o. 55. bek.

⁵⁹ U.o. 30-244.o.

⁶⁰ U.o. 327. bek. vagy bővebben 85. bek.

⁶¹ ENSZ Alapokmány 130. cikk (Ij. 21.)

kívánja biztosítani a nemzetközi jogon belül, addig a *ius cogens* megjelenése annak „alkotmányos” korlátjaként fogható fel.⁶²

Az Alapokmány 103. cikke azzal a céllal került szabályozásra, hogy magának az Alapokmánynak az elsőbbségét biztosítsa és nem az ütköző szerződések érvénytelenségét.⁶³ A *ius cogens* normák pozitívizálódását eredményező Bécsi Egyezmény 53. cikke viszont kifejezetten az eltérést nem engedő normákba ütköző szerződések semmisségét szabályozza.⁶⁴ Továbbá a *ius cogens* normákat magukba foglaló, de azon felül egyéb normákat is tartalmazó *erga omnes* kötelezettségek NB általi megkülönböztetése a többi normától egy elmozdulást jelez a bilaterális kötelezettségek felől egy szélesebb körű kötelezettség fogalom irányába.⁶⁵ Utóbbi kettő intézmény az olyan alapvető normák szerepét és természetét erősíti, melyeket nem lehet a bilaterális államközi kapcsolatokat szabályozó normák szintjére levinni.⁶⁶

A szisztematikus integráció elve arra épül, hogy egy szerződés értelmezése nem történhet jogi vákuumban. Ahogyan korábban írtam, nem képzelhető el teljesen független alrendszer, ténylegesen önmagában zárt rezsim. Ebből következően értelmezéskor figyelembe kell venni az adott szabályozás normatív környezetét. Ezt a Bécsi Egyezmény 31. cikk (3) bekezdés c. pontja kötelezően elő is írja.⁶⁷ Annak ellenére, hogy az egyes rezsimeken belül működő bíróságok joghatósága meghatározott instrumentumok alkalmazására korlátozódik, azokat továbbra is a saját normatív környezetükhöz való viszonyuk alapján kell értelmezni és alkalmazni.⁶⁸ Ugyanakkor az, hogy ez a gyakorlatban ténylegesen hogyan valósul meg, az értelmezést végző személyre van bízva. Koskenniemi ebből indul ki, amikor azt írja, hogy a nemzetközi jog fragmentálódása nem igazán hozott nemzetközi téren a jog és a politika viszonyában tényleges változást. Azt a politikai szerepet, amit korábban a szuverén államok töltöttek be, a globalizáció hatására a funkcionális rezsimek kapták.⁶⁹ Az „újradefiniálás politikája” kifejezés az új viszonyok leírásánál arra utal, hogy minden szituáció, vagy

⁶² ILC FR. (lj. 31.) 409. bek.

⁶³ U.o. 333. bek.

⁶⁴ A szerződések jogáról szóló, Bécsben 1969. év május hó 23. napján kelt szerződés (továbbiakban Bécsi Egyezmény) 53. cikk „A szerződés semmis, ha megkötésének időpontjában az általános nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást igénylő szabályába ütközik. Ezen egyezmény alkalmazási körében az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”

⁶⁵ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports, 1970, 32. o.

⁶⁶ ILC FR. (lj. 31.) 387. bek.

⁶⁷ A szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni: a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazható bármely idevonatkozó szabályát.

⁶⁸ ILC FR. (lj. 31.) 423. bek.

⁶⁹ M. KOSKENNIEMI (2009) (lj. 46.) 12.o.

probléma stratégiailag kerül meghatározásra. Azáltal ugyanis, hogy egy helyzet leírására tudatosan megválasztott szakkifejezéseket használnak, az ahhoz kötődő szakembereket és az azokkal járó struktúrát hívják fel. Ezzel a technikával semlegesítik azt, ami valójában inkább részrehajló.⁷⁰

⁷⁰ U.o. 11-12.o.

III. FEJEZET: IUS COGENS

Kijelenthető, hogy mára a ius cogens létezését a nemzetközi jogban az állami gyakorlat, a kodifikált szerződési jog és a jogelmélet egyaránt elismeri.⁷¹ A Bécsi Egyezmény 53. és 64. cikke értelmében a feltétlen alkalmazást igénylő normába ütköző szerződés semmis, akkor is, ha az később alakult ki.⁷² Az 53. cikk értelmében feltétlen alkalmazást igénylő szabály:

„...olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”⁷³

A ius cogens intézménye az államok szerződéskötési szabadságát abból a célból korlátozza, hogy a nemzetközi jogrend egységességét megőrizze azokon a területeken, ahol a közösségi megfontolásoknak kell érvényesülniük az egyéni érdekekkel szemben. A szabály alóli kizárás lehetősége az intézmény célját hiúsítaná meg.⁷⁴ Az eltérést nem engedő jellege miatt a nemzetközi jog fragmentálódását előidéző tendenciákkal szemben a koherenciát biztosítja.

A nemzetközi jogi szakirodalom fragmentációhoz és ius cogens-hez való viszonya között véleményem szerint párhuzam húzható. Eleinte sokan inkább pesszimistán közelítették meg a rezsim-kérdést, idővel viszont megerősödtek azok a hangok, melyek szerint ezek a különböző, egymással sokszor konkuráló rezsimek olyan érdekeket és értékeket képesek becsatornázni a nemzetközi jogba, melyekre az általános szabályok alkalmatlanok voltak.⁷⁵ A ius cogens esetében is elmondható, hogy eleinte a normarendszer relativizálódásának a veszélyét látták benne,⁷⁶ azóta viszont a fogalom folyamatosan tisztázódik és mára gyakran hivatkoznak rá a nemzetközi jog alkotmányosodása kapcsán.⁷⁷

⁷¹ Jochen A. FROWEIN: Ius Cogens, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, March 2013, 5. bek.

⁷² Bécsi Egyezmény 53. cikk (l.j. 64.) és 64. cikk „Ha az általános nemzetközi jog új, feltétlen alkalmazást igénylő szabálya alakul ki, valamennyi, ezzel a szabállyal ellentétben fennálló szerződés semmissé válik és megszűnik.”

⁷³ U.o.

⁷⁴ Anne LAGERWALL: Article 64, 1969 Vienna Convention, The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary eds Oliver Corten - Pierre Klein, 2011, 1455-1480.o, 1472.o.

⁷⁵ M. KOSKENNIEMI (2002) (l.j. 37.)

⁷⁶ lásd (l.j.3.)

⁷⁷ ILC FR. (l.j. 31.) 363. bek.

Úgy gondolom, hogy érdemes ezeket a tendenciákat együtt vizsgálni. A nemzetközi jog fragmentálódása a sokféle érdek és érték megjelenítésén túl egy széthúzó rendszert eredményez és kellenek olyan intézmények, melyek horizontálisan képesek ezeket az alapvetően egymás mellett párhuzamosan létező vertikális rezsimeket összefogni. Az államok szerződési szabadságából következik, hogy az általános nemzetközi jog szabályai alól főszabály szerint kiserződhetnek a felek. Az önmagában zárt rezsimek viszont már azt is mutatják, hogy nem csak az elsődleges normaanyag szintjén, hanem másodlagos,⁷⁸ eljárási szabályok kialakításával kvázi zárt rendszereket hoznak létre.⁷⁹ Ezért is lesz egyre inkább szerepe az olyan közösségi érdekeket megjelenítő intézményeknek, melyek alól nem tudnak kiserződni a rezsimek, amelyek minden nemzetközi viszonyt áthatnak.

3.1. Joghatás

A normakonfliktusok feloldására rendelkezésre álló szabályok, mint a *lex specialis*, a *lex posterior* vagy éppen az ENSZ Alapokmány 103. cikke mind elsőbbséget szabályoznak és nem semmisítik meg a konfliktusos rendelkezést vagy szerződést. A *lex specialis* és a *lex posterior* esetében az is elmondható, hogy az általános vagy a korábbi norma nem csak, hogy nem kerül megsemmisítésre, de a háttérben munkálkodik is, amennyiben az elsőbbséget élvező szabály értelmezésében továbbra is szerepet játszik (*rule of precedence*).⁸⁰ Az Alapokmány 103. cikke és a *ius cogens* normák közötti különbségről az előző fejezetben már írtam.⁸¹

A Bécsi Egyezmény 71. cikke szabályozza a feltétlen alkalmazást igénylő szabállyal ellentétes szerződés érvénytelenségének következményeit.⁸² Magát a semmisséget az 53. és 64. cikk tartalmazza, azonban míg az előbbi esetében a konfliktus szükségképpen a szerződés egészének semmisségét fogja érinteni, addig az utóbbi esetében lehetőség van a konfliktusos rendelkezés elválasztására a szerződés egészétől.⁸³ Azáltal tehát, hogy a konfliktusos

⁷⁸ Az elsődleges és másodlagos normák megkülönböztetéséről lásd H. L. A. Hart: *The Concept of Law*. Oxford University Press, 1961. 92.o. idézi Bardo FASSBENDER: *The meaning of international constitutional law in Transnational Constitutionalism – International and European Perspectives*, ed Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, 2007, 9. fejezet, 316.o.

⁷⁹ tág értelemben vett *self-contained regime* lásd ILC FR. (lj. 31.) 128. bek.

⁸⁰ U.o. 31. bek

⁸¹ lásd 2.4. alfejezet

⁸² Bécsi Egyezmény (lj. 64.) 71. cikk

⁸³ A. LAGERWALL (lj. 74.) 1478-1479.o., Bécsi Egyezmény (lj. 64.) 44. cikk (5) bekezdés

szerződéseket megsemmisíti, megkülönbözteti magát azoktól az intézményektől, technikáktól, melyek csupán igazgatják a konfliktusos normákat.⁸⁴

A vonatkozó eljárás (Bécsi Egyezmény 65. és 66. cikke) textualista értelmezése szerint csupán a részes felek jogosultak felhívni a *ius cogens* szabályt. Ez azonban szembe megy az intézmény céljával. Az eljárási szabályok teleologikus értelmezése ugyanakkor alkalmas a *ius cogens* kettős céljának biztosítására: (a) hogy a nemzetközi közösség legalapvetőbb érdekeit biztosítsa, és (b) hogy megtiltson olyan inter se megállapodásokat, melyek kifejezetten károsak a nemzetközi közösség számára.⁸⁵ Így az eljárás célja sem lehet más, minthogy ennek megfelelően rendezze a szerződési vitákat. A tervezet előkészítése is arra enged következtetni, hogy mind az államok, mind a Bizottság az utóbbi értelmezést tekintette értelemszerűnek.⁸⁶ Továbbá a teleologikus értelmezést erősíti a *ius cogens* rendszerösszetartó szerepe is, amelynek értelmében az intézmény bár a szerződési jogban került szabályozásra, annak érvényesülése ki kell, hogy terjedjen a nemzetközi jogi normarendszer egészére.

3.2. Kialakulás

Hannikainen a feltétlen alkalmazást igénylő normák létezésének három előfeltételét határozza meg:

- 1, kell egy sajátos identitással rendelkező közösség, amely képes meghatározni az érdekeit, és amelynek tagjai elismerik a közösség irányában fennálló kötelezettségeiket
- 2, a nemzetközi jog valamennyi alanyát kötelező szabály megalkotásának a képessége
- 3, a feltétlen alkalmazást igénylő normák megsértésére adott megfelelő reakció képessége⁸⁷

A nemzetközi közösségről már korábban írtam. Így ennél a résznél csupán arra hívnám fel a figyelmet, hogy a második világháború után nagyrészt az intézményi proliferációnak, illetve az ENSZ összekötő szerepének köszönhetően a közös érdekek védelmét biztosító szabályokat

⁸⁴ B. SIMMA (lj. 1.) 287.o.

⁸⁵ Lauri HANNIKAINEN: *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki, 1988, 9.o.

⁸⁶ U.o. 165.o. és 179.o.

⁸⁷ U.o. 16-17.o.

nemcsak szélesebb körben lehet megalkotni, de a közösség jogsértésekkel szembeni fellépésének lehetősége is erősödött.⁸⁸

A *ius cogens* norma kialakulásához első körben az „általános nemzetközi jog”, illetve az „államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el” kifejezéseket kell meghatározni.⁸⁹ Az előbbi kifejezés használata az 53. cikkben a *ius cogens* rendszerösszetartó jellege szempontjából is külön jelentőséggel bír. A rendszertani változások megértése érdekében el kell határolni a változások két csoportját. Az elsőbe olyan rendelkezések tartoznak, amelyek ugyan a közösségi érdekek erősödése irányába mutató változásokat igazolják, de mégis a fragmentálódást segítik elő. A másik csoportba tartozó intézmények ugyanezt az eltolódást mutatják, azonban a koherenciát hivatottak biztosítani.

A Bécsi Egyezmény 41. cikk (1) bekezdés b, pont ii, alpontja korlátozza olyan inter se megállapodások megkötését, melyekkel egyes felek az általuk és még mások által korábban kötött multilaterális szerződéstől olyan módon kívánnak utóbb eltérni, amely „összeegyeztethetetlen a szerződés mint egész tárgyának és céljának eredményes megvalósulásával”.⁹⁰ Ugyanez látszik megjelenni az Egyezmény 60. cikk (2) bekezdés c, pontjában,⁹¹ illetve az államfelelősségről szóló tervezet 42. cikk b, pont ii, alpontjában.⁹² Ez utóbbi lehetővé teszi, hogy egy csoportnak, vagy nemzetközi közösségnek a tagjaként egy állam akkor is sértett államként hívja fel a másik állam felelősségét, ha a jogsértés a kötelezettség további teljesítése tekintetében alapvetően megváltoztatja az összes többi jogosított állam helyzetét. Ezen rendelkezések jól mutatják a nemzetközi jogban bekövetkezett változásokat, melyek a kölcsönösség alapján fennálló kötelezettségek felől az absztraktabb kötelezettségek irányába mutatnak. Ugyanakkor ezek a szabályok a fragmentálódást erősítik, amennyiben a rezsimek koherenciáját biztosítják. Ezzel szemben az 53. cikk explicit módon visszautal az általános nemzetközi jogra, és ez által minden alrendszer kifejezett módon maga alá is foglal, erősítve saját rendszerösszetartó erejét.⁹³

A másik meghatározásra váró kifejezés, amit az 53. cikk használ: „az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el”.⁹⁴ Az uralkodó vélemény szerint ez

⁸⁸ U.o. 18.o.

⁸⁹ Bécsi Egyezmény (Ij. 64.)

⁹⁰ U.o. 41. cikk (1) bek.

⁹¹ U.o. 60. cikk (2) bek.

⁹² International Law Commission: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (továbbiakban ILC ARSIWA), 2001, (A/56/10), 42. (b) (ii)

⁹³ L. HANNIKAINEN (Ij. 85.) 209.o.

⁹⁴ Bécsi Egyezmény (Ij. 64.) 53. cikk

a norma a nemzetközi közösség lényeges elemei általi elfogadására utal, amely aztán mindenkire nézve kötelező. Ez a nézet azon alapul, hogy az államok nemzetközi közösségének az az érdeke, hogy az elsőprő többség rákényszeríthesse akaratát a közös érdekeket nem tisztelő kisebbségre.⁹⁵ Ugyanakkor ez egyértelműen áttöri azt a tradicionális jogfelfogást, miszerint egy államot csak olyan norma kötelezhet, melyhez hallgatólagosan vagy kifejezetten, de hozzájárulását adta. A *ius cogens* esetében ugyanakkor csak a norma kialakulásában van jelentősége a kifejezett tiltakozásnak, utána már nincs. Ezért is kell szigorúan vizsgálni, hogy a *ius cogens* minőség feltételei mely normák esetében és mikor valósulnak meg.

Tovább elemezve az 53. cikket az is elmondható, hogy a *ius cogens* norma kialakulásához az államoknak az adott norma jogi kötőerején túl, annak feltétlen alkalmazást igénylő jellegét is el kell ismerniük. Mivel az 53. cikk nem egy újabb jogforrást jelöl, ezért a NB Statútumának 38. cikkében meghatározott forrásaiból kell kiindulnunk.⁹⁶ Ezen belül is a szerződések és a szokásjog kialakulási folyamatában jelenik meg legeggyértelműbben a konszenzualizmus.⁹⁷ Az utóbbi lehetősége, hogy korlátozott számú állam passzivitása hozzájárulásként is értelmezhető, illetve a szakadár államok szokás szerint felhagynak a tiltakozással, ha az államok elsőprő többsége a nemzetközi közösség alapvető érdekének védelmében nyomást gyakorol rájuk.⁹⁸ Ugyanakkor az *opinio iuris* már nehézségeket okoz. A *ius cogens* minőség elnyeréséhez ugyanis az államok meggyőződésének nem csak arra kell irányulnia, hogy köti őket az adott szabály, hanem arra is, hogy attól eltérni nem lehet. Ehhez egy teljesen egyező, egyértelmű állami gyakorlatra lenne szükség, olyan irányadó esetekkel, melyekben explicit módon hivatkoznak államok a norma feltétlen alkalmazást igénylő jellegére. Még ha mindez meg is valósulna, akkor is nehéz lenne a szokásjog esetében meghatározni azt az időpontot, amikor a norma *ius cogens* minőséget nyert. Az időpontnak pedig a joghatás beállása szempontjából kiemelkedő jelentősége van.⁹⁹ A szerződésekkel kapcsolatban talán még több nehézség merül fel. Az ENSZ Alapokmány 2. cikk (6) bekezdésének kivételével a szerződések nem kötik a nem részes feleket.¹⁰⁰ Ebből az következik, hogy majdnem minden államnak szerződéses félnek kell lennie. Továbbá a szerződésnek a korábban már meghatározott feltételeknek való megfelelés miatt hordoznia kell az államok azon

⁹⁵ U.o. 214.o.

⁹⁶ ENSZ Alapokmány (lj. 21.), A Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikk

⁹⁷ A. LAGERWALL (lj. 74.) 1468.o.

⁹⁸ L. HANNIKAINEN (lj. 85.) 242.o.

⁹⁹ A. LAGERWALL (lj. 74.) 1468.o.

¹⁰⁰ L. HANNIKAINEN (lj. 85.) 227.o.

meggyőződését is, hogy a rendelkezésektől nem lehet eltérni. Ugyanakkor ez utóbbi nem feltétlenül egyezik azzal az esettel, amikor a szerződés egy kifejezett rendelkezése tiltja meg az attól való eltérést, mert egy ilyen rendelkezés szerződésbefoglalásának egyéb oka is lehet.¹⁰¹ A fent leírtakból arra lehet következtetni, hogy leginkább az olyan szerződések kölcsönözhetnek ius cogens minőséget normáknak, melyek már létező szokásjogot kodifikálnak, amennyiben a forma bizonyítékul szolgálhat az államok opinio iuris-ára.¹⁰² Ezeken felül a nemzetközi szervezetek határozatainak lehet még jelentősége. A szervezetek közül is leginkább a szinte univerzális tagsággal rendelkező ENSZ határozatoknak. Ugyanakkor a ius cogens-szel szemben felállított normakritériumok miatt elvárás lenne mind a szinte-egyhangú szavazás, mind pedig az eltérést nem engedő jelleg valamilyen módon történő kifejezése.¹⁰³

3.3. Identifikáció

A kodifikáció szándékosan nem tartalmaz konkrét példákat ius cogens normára.¹⁰⁴ A Bizottság 1966-ban azon az állásponton volt, hogy az absztrakt megközelítés helyett célszerűbb az államok és a nemzetközi bíróságok gyakorlatára bízni az identifikációt.¹⁰⁵ Véleményem szerint ugyanakkor ez a megoldás nem eredményezi az intézmény gyengeségét, pont ellenkezőleg, lehetőséget biztosít a jogalkotásra és jogalkalmazásra jogosultaknak, hogy a szabályozást a korhoz és a már létező rendszerhez igazítsák, ezáltal biztosítva annak időszerűségét. A dolgozat terjedelmi korlátai miatt ezen a ponton csak felsorolnám a leggyakrabban idézett példákat: a) erőszak-alkalmazás tilalma; b) önvédelemhez való jog; c) genocídium tilalma; d) kínzás tilalma; e) emberiség elleni bűncselekmények; f) rabszolgaság és rabszolga kereskedelem tilalma; g) kalózkodás tilalma; h) faji diszkrimináció és apartheid tilalma; i) nemzetközi humanitárius jog alapvető szabályai.¹⁰⁶

¹⁰¹ A. LAGERWALL (lj. 74.) 1469.o.

¹⁰² U.o.

¹⁰³ U.o.

¹⁰⁴ ILC FR. (lj. 31.) 188.o.

¹⁰⁵ U.o. 190.o.

¹⁰⁶ U.o. 189.o.

3.4. Hatály

Az identifikációhoz hasonlóan, a *ius cogens* hatályával kapcsolatos bizonytalanságok is az intézménnyel szembeni kritikus hangok alapvető érve.¹⁰⁷ Röviden arról van szó, hogy az intézmény abszolút jellege milyen nem kívánt kockázatokhoz vezethet. Véleményem szerint az az elképzelés, hogy a *ius cogens* mindent bekebelez és ez által szinte csak *ius cogens* minőségű normák lennének a nemzetközi jogban, ugyanolyan túlzó és a rendszer sajátosságait figyelmen kívül hagyó érvelés, mint az, hogy a *ius cogens* normasértésből keletkező igényt mindenáron és mindennel szemben érvényesíteni kell.¹⁰⁸

A gyakorlatban az állami immunitás és a *ius cogens* norma ütközését tárgyaló bírósági döntések foglalkoztak a hatály kérdésével. Az egyéni érdek és a közösségi érdek, a tradicionális bilateralizmus és a nemzetközi közösség által létrehozott absztrakt kötelezettségek között fennálló ellentétet kellett a nemzetközi jognak ezekben az ügyekben feloldania. A jogalkalmazás során egyaránt tekintettel kellett lenni az államok szuverenitására és a második világháború okán kialakult nemzetközi közösség időközben bővült igényeire. Ebben a körben két döntést szeretnék elemezni: először az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB vagy Strasbourg) által tárgyalt Al-Adsani-ügyet,¹⁰⁹ majd az NB elé került Immunitás-ügyet.

A brit-kuvaiti kettős állampolgárságú Al-Adsani a kínzás tilalmának megsértése miatt kívánt kártérítési pert indítani Kuvaittal szemben az Egyesült Királyságban. Az angol bíróság a belső jogra és a nemzetközi gyakorlatra hivatkozva elismerte Kuvait mentességét a polgári peres eljárás alól. Ezt követően Al-Adsani a strasbourgi bírósághoz fordult azt állítva, hogy az angol bíróságok megsértették az Egyezmény 3. cikkében foglalt kínzás tilalmát, illetve az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésében biztosított törvényes eljáráshoz való jogot.¹¹⁰

Strasbourg megállapította, hogy az államok szuverenitásából fakadó immunitás elismerése a nemzetközi jognak való megfelelést, mint legitim célt szolgálta.¹¹¹ Továbbá megerősítette, hogy az Egyezményt más nemzetközi jogi szabályokkal összhangban kell értelmezni,

¹⁰⁷ Lásd Ulf LINDERFALK Pandora szelencéje hasonlatát (l.j. 3.)

¹⁰⁸ Lásd erről bővebben Erika DE WET: Prohibition of Torture as an International Norm of *jus cogens* and Its Implications for National and Customary Law, *European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15 No. 1, 98-121.o.

¹⁰⁹ European Court of Human Rights, Case of Al-Adsani v. The United Kingdom, no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001.

¹¹⁰ U.o. 3. bek.

¹¹¹ U.o. 54. bek.

beleértve az állami immunitásra vonatkozó szabályokat.¹¹² Ebből következően a testület szerint a nemzetállami bíróság döntése csak az általánosan elfogadott nemzetközi jog szabályait tükrözte, ami így nem eredményezte a 6. cikk (1) bekezdésének aránytalan sérelmét.¹¹³ A felperes azon érvelése, miszerint a kínzás tilalma ius cogens norma és így elsőbbséget élvez mind a nemzetközi szokásjoggal, mind a nemzetközi szerződéses joggal szemben, elutasításra került. A Bíróság elismerte, hogy a kínzás tilalma abszolút tilalom. Ugyanakkor különbséget tett egy személy büntetőjogi felelősségének megállapítása és az államnak egy kártérítési per alóli mentessége között. Az utóbbi esetében a Bíróság szerint nem ismert olyan nemzetközi szabály, vagy gyakorlat, amiből arra lehetne következtetni, hogy egy állam már nem élvez mentességet egy másik állam bírósága előtt folytatott polgári eljárás alól kínzás tilalmának megsértése miatt. Sőt, a kínzás tilalmára vonatkozó szabályozások egyike sem említ polgári eljárást, vagy utal az állami immunitásra.¹¹⁴ Továbbá a Bíróság a döntésében az NJB munkacsoportjának egyik beszámolójára is hivatkozik. Az összegyűjtött joggyakorlat szerint bár a bíróságok rokonszenveznek azzal az érveléssel, hogy az államok nem jogosultak mentességre hivatkozni, amikor ius cogens jellegű emberi jogi norma sérelméről van szó, mégis a legtöbb esetben sikerrel járnak a szuverén mentességére vonatkozó kérelmek.¹¹⁵ Tehát habár a bíróság jelzi a tilalom kiemelkedő fontosságának növekvő elismerését, nem tartja megalapozottnak, hogy államok ne legyenek jogosultak mentességre, amikor egy másik állam bírói fóruma dönt olyan polgári kártérítési igényekről, melyek nem az ő területén történt állítólagos kínzás elkövetése miatt merülnek fel.¹¹⁶

A párhuzamos indokolásában Pellonpaa bíró kitért egyéb megfontolásokra is.¹¹⁷ Ha a joghatóság alóli mentesség összeegyeztethetetlennek minősül az Egyezmény 6. cikkével a kínzás tilalmának ius cogens természete miatt, akkor az összeegyeztethetlenség feltehetően a teljesítés alóli mentességre is vonatkozik. Következésképpen a szerződő államoknak engedniük kéne az alperes államok köztulajdonának lefoglalását, az abból történő végrehajtást. Ez a külföldi állam belföldi bankszámláit, ingatlanjait vagy más létesítményeit is érintené. Ezért annak ellenére, hogy a kínzás tilalmának abszolút elsőbbsége első látásra progresszív lépésnek tűnhet, az hasonló pürroszi győzelemhez vezetne, mint amikor a tilalom

¹¹² U.o. 55. bek.

¹¹³ U.o. 56-57. bek.

¹¹⁴ U.o. 61. bek.

¹¹⁵ U.o. 62. bek.

¹¹⁶ U.o. 66. bek.

¹¹⁷ U.o. Concurring Opinion of Judge Pellonpaa

ius cogens jellege csak a joghatóság alóli mentességgel szemben élvez elsőbbséget és a teljesítésre vonatkozó immunitásra már nem vonatkozik. Véleménye szerint:

„A nemzetközi együttműködés, benne a kínzás tilalmának elérésére irányuló együttműködés is, feltételezi egy alapvető keretrendszer bizonyos elemeinek folyamatos meglétét, ami a nemzetközi kapcsolatokat irányítja. Az állam immunitására vonatkozó alapelvek ehhez a szabályozó keretrendszerhez tartoznak, és Én úgy hiszem, hogy sokkal jobban elősegíti a rendezett nemzetközi együttműködést, ha a keretrendszert érintetlenül hagyjuk, mintsem egy új kurzust követnénk.”¹¹⁸

A döntésen érezhető a nemzetközi jog fragmentálódása. Egy emberi jogi rezsím által létrehozott intézmény, a saját szerződéses szabályait kényszeríti ki valamely részes tagállammal szemben. Ugyanakkor ez a normaanyag sem szigetelődik el, így annak alkalmazására a normatív környezetre tekintettel kerül sor. Az állami immunitás kérdését az EJEB az általános nemzetközi joganyag részének tekintti, így annak értelmezését is az NJB-re és a korábbi gyakorlatra bízta. Ugyanakkor a párhuzamos vélemény jól tükrözi az állami szuverenitás rendszerszempon্তু jelentőségét, ami jelen esetben az állami immunitás formájában nyilvánul meg.

Az NB ugyanakkor már a rezsimek közötti összekötő szerepet játszó ENSZ egyik intézménye. Bár ha úgy tetszik a szervezet maga is, mint a béke és biztonság funkcionális rezsimeként jött létre, az univerzális tagsága, a nemzetközi közösség alapvető értékeinek kodifikálása,¹¹⁹ az Alapokmány korábban tárgyalt 103. cikke és 2. cikk (6) bekezdése, illetve a 39. cikk kiterjesztő értelmezése révén a nemzetközi rendszert átfogó intézményrendszernek számít. Az általános nemzetközi jogi joganyag kodifikált része ezen az intézményrendszeren keresztül jön létre, így az ezen belül létrehozott bírósági fórum által hozott döntés tűnik a leginkább meghatározónak a kérdés eldöntésében.

Az Immunitás-ügyben¹²⁰ a Hágai Bíróság azt állapította meg, hogy az állami immunitás és egy ius cogens szabály között nem jön létre konfliktus.¹²¹ Két eltérő szabályrendszerről van ugyanis szó, melyek eltérő kérdéseket szabályoznak. Az állami immunitásra vonatkozó normák eljárási jellegűek és azt hivatottak szabályozni, hogy egy állam bíróságai adott

¹¹⁸ U.o. 8. bek.

¹¹⁹ ENSZ Alapokmány (lj. 21.) 1. cikk (3) bekezdés, 55. cikk, 56. cikk, 62. cikk és 68. cikk

¹²⁰ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012.

¹²¹ U.o. 93. bek.

ügyben jogosultak-e eljárni egy másik állammal szemben. Ennek a kérdésnek az eldöntése azonban nem jelenti az eljárás tárgyául szolgáló állami magatartás minősítését is egyben.¹²² Ebből arra következtet a Bíróság, hogy egy külföldi állam immunitásának elismerése a nemzetközi szokásjognak megfelelően nem ütközik a NJB államfelelősségre vonatkozó tervezetének 41. cikkébe,¹²³ mivel az nem jelenti egy ius cogens szabály megsértésével létrehozott helyzet jogszerűként való elismerését, ahogyan az állapot fenntartását célzó segítségnyújtást sem.¹²⁴

Az NB ezen döntése tovább erősíti azt a gyakorlatot, miszerint a nemzetközi jogban erős vélelem él a normatív konfliktusokkal szemben. Ebben a helyzetben két általános nemzetközi jogi norma került volna konfliktusba, ezzel szemben azonban a testület a szabályok értelmezés útján történő harmonizálását választotta. Ezzel az értelmezésével a bíróság megerősítette azt a vélekedést, hogy az államok továbbra is hivatkozhatnak immunitásukra olyan ügyekben is, ahol vélt ius cogens normasértés lenne az eljárás tárgya. Ezzel az Al-Adsani ügyben részletezett esetleges kellemetlen következményei egy ilyen eljárásnak (lásd a végrehajtás alóli mentesség kérdését) nem tudnak felmerülni. Az államok szuverenitása nem sérül olyan mértékben, hogy az már a rendszer alapjait veszélyeztetné. Az államok közötti kapcsolat továbbra is fennmarad, ahogyan a részvételhez szükséges egyéni érdekek is, így a nemzetközi jogot nem érheti az a vád, hogy megelőzte volna a korát, azt a szociális valóságot, amelyben egyaránt leíró és előíró szerepet kíván betölteni.¹²⁵ Ugyanakkor a nemzetközi jogi normaanyagban valahol máshol és máshogy biztosítani kell a legfőbb közösségi értékek speciális statusának érvényesülését, különben az írott jog ellenére a koncepció pusztán elméleti konstrukció marad. Ezért a dolgozat hátralévő részében az erga omnes kötelezettségeket és az államfelelősségi tervezet azon cikkeit szeretném tárgyalni, amelyek a speciális status gyakorlati érvényesülését, vagyis a kérdés eljárási aspektusát jelentik.

¹²² U.o.

¹²³ ILC ARSIWA (lj. 92.) 41. cikk

¹²⁴ U.o.

¹²⁵ M. KOSKENNIEMI (1990) (lj. 9.)

IV. FEJEZET: ERGA OMNES KÖTELEZETTSÉGEK ÉS ÁLLAMFELELŐSSÉG

A *ius cogens* fogalom pozitívizálódásának logikus következménye a nemzetközi közösség, mint egész, azon érdekének megjelenítése a nemzetközi normaanyagban, hogy ezeket az alapvető szabályokat betartsák és tiszteljék.¹²⁶ A tradicionális nemzetközi jog szerint ez az érdek nem biztosít általános perbeli legitimációt és „harmadik-fél” ellenintézkedéseit sem igazolja.¹²⁷ Az államok tehát a rendszer anarchikus természete ellenére sem gyámkodhatnak a nemzetközi jog felett speciális szerződéses rendelkezés hiányában. A kölcsönösség elvén alapuló nemzetközi jog szerint valamely kötelezettség teljesítése iránt előterjesztett állami igénynek minden esetben feltétele a „felperes egyéni érdekének jog általi elismerése”.¹²⁸ A kortárs nemzetközi jog ugyanakkor már megkülönbözteti az *erga omnes* kötelezettségeket a bilaterális kötelezettségektől és kialakított egy speciális államfelelősségi szintet is.

4.1. Erga omnes

Egy évre a *ius cogens* kodifikálását követően az NB a Barcelona Traction-ügyben¹²⁹ így fogalmazott:

„...alapvető különbséget kell tenni az államot a nemzetközi közösség, mint egészszel szemben terhelő kötelezettségei és a diplomáciai védelem területén egy másik állammal szemben keletkező kötelezettségei között. Az előbbiek természetüknél fogva minden állam gondjai. Az érintett jogok fontosságát tekintve minden államnak jogi érdeke fűződik azok védelméhez: azok *erga omnes* kötelezettségek.”¹³⁰

A döntésben megjelenő *actio popularis* a tradicionális bilateralizmust áttörve lehetővé teszi, hogy egyéni érdeksérelem nélkül lehessen hivatkozni a nemzetközi jog megsértésére. Ugyanakkor a Bíróság még ugyanebben az ügyben hozzáteszi, hogy nincsen olyan univerzális jogi eszköz az emberi jogok védelmét illetően, mely az államokat feljogosítaná arra, hogy az efféle jogsértést elszenvedett áldozatokat nemzetiségüktől függetlenül megvédjék, ezt tehát

¹²⁶ Jochen A. FROWEIN: *Obligation erga omnes*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, December 2008, 2. bek.

¹²⁷ B. SIMMA (lj. 1.) 295.o.

¹²⁸ U.o.

¹²⁹ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970.

¹³⁰ U.o. 32.o. 33. bek.

továbbra is a regionális szintnek¹³¹ kell biztosítania.¹³² Az *actio popularis* bevezetéséhez ugyanis a perbeli legitimáció biztosításán túl szükséges egy fórum is, az *erga omnes* viszont csak az előbbi teszi lehetővé.¹³³ Ezért B. Simma még '94-ben és maga az NJB is több mint tíz évvel később úgy értelmezi a döntést, hogy az ítéletben megfogalmazott általános perbeli legitimáció a másodlagos normaanyag kialakításával kerül becsatornázásra az egyes rezsimekbe.¹³⁴ Bár az államfelelősségi tervezet egyes cikkeiben már univerzális szinten is megjelenik ez a változás a másodlagos normaanyagban, a tervezet korlátozott hatálya és egyes cikkek bizonytalan tartalma miatt nem eredményez valódi koncepcionális változást.

A legtöbb *erga omnes* kötelezettség az emberi jogok és a humanitárius jog területén alakult ki. Ezeken a területeken a szabályozás nem hoz létre hagyományos értelemben vett, kölcsönösségen alapuló államközi kötelezettségeket. Az állam ilyen esetben függetlenül más állam viselkedésétől köteles betartani az adott szabályt. A megsértésük nem tud közvetlen módon sérelmet okozni – kivéve, ha külföldi állampolgár emberi jogait sértik meg - másik államnak, mert egyének, csoportok védelmét célozzák. A tradicionális nemzetközi jogi szemlélet szerint az ilyen kötelezettségek az általános nemzetközi jog szintjén kikényszerítetlenül maradnának.¹³⁵ A kortárs nemzetközi jog viszont már úgy értelmezi az ilyen „absztrakt” jellegű kötelezettségek megsértését, mint ami „mindenki”, „a nemzetközi közösség, mint egész” érdekeit, értékeit sérti. Ez jelenik meg a NJB államfelelősségre vonatkozó tervezetének 48. cikkében. A cikk (1) bekezdése speciális felelősségi szabályokat tartalmaz mind az *erga omnes partes* kötelezettségek (a, pont), mind az általános nemzetközi jog szintjén történő *erga omnes* kötelezettség megszegése esetére (b, pont).¹³⁶ Továbbá erre utal az ENSZ 39. cikk kiterjesztő értelmezésének gyakorlata is.

Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy az államok csak kollektív módon reagálhatnak az ilyen jogsértésre. Minden állam részvételét feltételező kollektív fellépés a gyakorlatban lehetetlen. Ebből arra kell következtetni, hogy az a kötelezettség, amely a nemzetközi közösség, mint

¹³¹ Erre példa az Emberi Jogok Európai Egyezménye, 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről, 33. cikke

¹³² Barcelona Traction-ügy (lj. 129.), 48.o, 91. bek.

¹³³ ILC FR. (lj. 31.) 399. bek.

¹³⁴ B. SIMMA (lj. 1.) 296. o és ILC FR. (lj. 23.) 399. bek.

¹³⁵ B. SIMMA (lj. 1.) 296-297.o.

¹³⁶ ILC ARSIWA (lj. 92.) 48. cikk (1) bek.

egésze irányában áll fenn, minden egyes állammal szemben külön-külön is fennáll, akik jogsértés esetén egyéni érdeksérelem hiányában is jogosultak fellépni.¹³⁷

4.2. Erga omnes és a ius cogens

Míg az erga omnes kötelezettségek eljárási következményekre utalnak, addig a ius cogens egyértelmű hierarchiára, arra a normatív erőre, amellyel egy konfliktusos normát képes megsemmisíteni. Erga omnes kötelezettséget keletkeztető norma a nemzetközi közösség, mint egész irányába áll fenn és ezért rendelkezik azzal a plusz eljárási tulajdonsággal, hogy minden állam jogosult a kötelezettséget megsértő állam felelősségének felhívására. Ugyanakkor az erga omnes természet nem jelenti feltétlenül az érintett normák magasabbrendűségét is.¹³⁸ Ebből az következik, hogy minden ius cogens norma erga omnes kötelezettséget keletkeztet, de fordítva már nem igaz az állítás.¹³⁹

4.3. Kelet-Timor-ügy és a Fal tanácsadó vélemény

B. Simma a Kelet-Timor-ügyben hozott NB döntés ironiáját abban látta, hogy ugyanaz a bíróság, amely megalkotta az erga omnes kötelezettség fogalmát, „most a tradicionális bilateralizmus eljárási merevségének rendelte alá magát”.¹⁴⁰ Ez az értékelés jól tükrözi, hogy mit is kellett a bíróságnak mérlegelnie jogalkalmazása során. Egyik oldalon ott volt a már nem is olyan friss erga omnes koncepció, ami a kialakult nemzetközi közösség érdekeit, értékeit kívánta figyelembe venni, a másik oldalon a NB alávetésen alapuló joghatósági szabálya,¹⁴¹ ami egyértelműen a nemzetközi jog hagyományos megközelítését tükrözte. A mérleg nyelve az utóbbi felé hajlott:

„Bármilyen legyen is a hivatkozott kötelezettség természete, a Bíróság nem határozhat egy állam viselkedésének jogszerűségéről, ha az ítélet olyan másik állam viselkedésének jogszerűségét értékelné, mely nem fél az adott ügyben: Ilyen esetben a Bíróság akkor sem járhat el, ha a kérdéses jog erga omnes jellegű.”¹⁴²

¹³⁷ ILC FR. (Ij. 31.) 395. bek.

¹³⁸ U.o. 380. bek.

¹³⁹ U.o. 404. bek.

¹⁴⁰ B. SIMMA (Ij. 1.) 298.o.

¹⁴¹ NB Statútuma (Ij. 96.) 36. cikk

¹⁴² East Timor (Portugal v. Australia), Judgment of 30 June 1995, 102. o, 29. bek.

Véleményem szerint nem tekinthető visszalépésnek az Kelet-Timor-ügyben hozott döntés, a Barcelona Traction-ügyhöz képest. A nemzetközi jog, ahogy R. Higgins fogalmaz, az arra jogosultak jogalkotási és jogalkalmazási folyamataként fogható fel.¹⁴³ A Barcelona Traction-ügy egy nagy előrelépés volt, a Bíróság egy olyan új koncepciót vezetett be, amely a nemzetközi közösség kialakulása és a már arra reagáló *ius cogens* fogalom egyenes következménye volt. Viszont az sem lehet, hogy a nemzetközi jog teljesen elrugaszkodjon a szociális valóságától, amiben az állami szuverenitás továbbra is rendszeralkotó szerepet tölt be (lásd Immunitás-ügy). Koskenniemi kifejezéseivel élve, a jog nem lehet sem utópikus, sem apologista. Eszerint, ha a jog megelőzi a korát és olyan változásokat kér számon az alanyokon, amelyek lekövetésére azok nem képesek, akkor elveszítve gyakorlati relevanciáját kizárólag előíró jellegűvé válik, azaz utópikus lesz. Azonban, ha a jog hagyja, hogy kizárólag az állami gyakorlat határozza meg a tartalmát és elveszíti a normativitását, akkor a jogot már nem lehet elhatárolni a politikától, annak pusztá apológiájává redukálódik.¹⁴⁴

Az új intézményeknek, mint a *ius cogens*-nek vagy az *erga omnes* kötelezettségeknek helyük van a rendszerben és a gyakorlat azt mutatja, hogy anélkül kerülnek bevezetésre, hogy szétfeszítenék azt. Ezek az intézmények, ahogy a nemzetközi jog fragmentálódása is, nem a véletlen művei. A nemzetközi jog anarchikus természete, a második világháború tragédiája, a közösségi értékek és érdekek kialakulása mind-mind arra vezetett, hogy a nemzetközi jog új intézményekkel reagáljon a változásokra. A rendszer mára többszörösen integrált, melynek vannak előnyei és hátrányai egyaránt.

Ebbe a folyamatba illeszkedik a Fal tanácsadó vélemény is.¹⁴⁵ A NB Statútumának 34. cikk (1) bekezdése értelmében, az ügyben közvetlenül érdekelt Palesztina, nem volt jogosult félként fellépni a Bíróság előtt.¹⁴⁶ Ugyanakkor az ENSZ Alapokmány 96. cikk (1) bekezdése és a Statútum 65. cikk (1) bekezdése lehetővé teszi, hogy a palesztin nép helyett a nemzetközi közösség forduljon a Bírósághoz és kérdezzen.¹⁴⁷ A Közgyűlésben számos tagállam a nemzetközi béke és biztonság veszélyeztetését látta a kialakult helyzetben, ami az Alapokmány 11. cikke értelmében nem csak a Biztonsági Tanács (BT), de a Közgyűlés feladat- és hatáskörébe is tartozik.¹⁴⁸ Ezek a szabályok így összeolvasva lehetővé teszik, hogy

¹⁴³ R. HIGGINS (lj. 4.)

¹⁴⁴ M. KOSKENNIEMI (1990) (lj. 9.)

¹⁴⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004.

¹⁴⁶ NB Statútuma (lj. 96.) 34. cikk (1) bek.

¹⁴⁷ ENSZ Alapokmány (lj. 21.) 96. cikk (1) bek.

¹⁴⁸ U.o. 11. cikk

a Bíróság olyan helyzetben is tisztázza a jogot, amikor a közvetlenül érdekelt fél számára nem biztosított a keresetösségi jog. A NB nemcsak befogadta az ügyet, de keményen is fogalmazott a tanácsadó véleményben. Egyrészt megállapította, hogy Izrael erga omnes kötelezettséget sért azáltal, hogy a palesztin nép önrendelkezési jogát megsérti, másrészt konkretizálta egy erga omnes kötelezettség jellegének jelentőségét azáltal, hogy speciális következményeket kapcsolt hozzá:

„Izrael által megsértett erga omnes kötelezettségek egyrészt a palesztin nép önrendelkezéshez fűződő jogának tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettséget, másrészt a nemzetközi humanitárius jog alá tartozó kötelezettségeket jelenti...Az érintett jogok és kötelezettségek fontosságára és jellegére tekintettel a Bíróság azon az állásponton van, hogy minden állam egyaránt köteles tartózkodni a fal felépítésével előállt jogszerűtlen helyzet elismerésétől...Az államok továbbá kötelesek tartózkodni olyan segítség vagy támogatás nyújtásától, amely az előállt helyzet fenntartását célozza...”¹⁴⁹

Ezen felül minden állam, az ENSZ Alapokmány és a nemzetközi jog tiszteletben tartása mellett, köteles minden olyan akadályt megszüntetni, ami a palesztin nép önrendelkezési jogának gyakorlását sérti. A Genfi Egyezmény tagállamainak ezen felüli kötelezettsége, hogy biztosítsák az Egyezmény által előírt nemzetközi humanitárius jog Izrael általi betartását, végül a Bíróság felhívja a BT és a Közgyűlés figyelmét arra, hogy fontoljanak meg további lépéseket a kialakult jogszerűtlen állapot megszüntetésére nézve.¹⁵⁰

Ami az erga omnes kötelezettségek megsértésének speciális következményeit jelenti a döntésben, a NJB 2001-es államfelelősségről szóló tervezetében (ARSIWA) egy speciális felelősségi szintet alkotnak.¹⁵¹

4.4. Államfelelősség

Az államfelelősség kérdését már többször érintettem a dolgozatban, ebben a fejezetben ugyanakkor szeretném egységesen bemutatni azokat a pontokat, ahol tetten érhetőek a szemléletbeli változások. Először megpróbálom rendszertanilag elhelyezni az ARSIWA-t, majd az így felépített sorrend szerint emelném ki azokat az intézményeket, illetve passzusokat, melyek a közösségi érdek védelmét jelentik ezen a területen.

¹⁴⁹ Fal tanácsadó vélemény (lj. 145.) 155. bek. és 159. bek.

¹⁵⁰ U.o. 159-160. bek.

¹⁵¹ ILC ARSIWA (lj. 92.) 33. cikk, 42. cikk, 48. cikk és 54. cikk

Az általános rendelkezések között szereplő 55. cikkkel¹⁵² a Bizottság arra kívánta ösztönözni az államokat, hogy egymás között hozzanak létre és alkalmazzanak az általános felelősségi normáktól eltérő szabályokat.¹⁵³ A tervezet lex specialis szabálya a nemzetközi jog fragmentálódására és az annak eredményeként kialakuló önmagukban zárt rezsimekre van tekintettel. Ez utóbbi fogalom, ahogy arról már korábban írtam, nem az univerzális szabályoktól való teljes függetlenségét jelenti a rezsimnek, hanem arra utal, hogy az elsődleges normaanyagon túl olyan másodlagos szabályokat is tartalmaz, melyek például az elsődleges szabályok módosításának lehetőségeit, vagy éppen azok megsértésének következményeit határozzák meg.¹⁵⁴ Az 55. cikk kimondja, hogy amennyiben ilyen rezsimről van szó, az eltérés erejéig a tervezet cikkei nem alkalmazandóak. Ugyanakkor azon államfelelősségi szabályok, melyek „az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályai által keletkezett kötelezettségek megsértésén” alapulnak az egyes rezsimeken belül is szerepet kapnak, hiszen azoktól az eltérés nem megengedett.¹⁵⁵ Ez a ius cogens rendszerösszetartó szerepéből is következik.

Továbbá az 59. cikk külön szabályozza a tervezet és az ENSZ Alapokmány viszonyát, ezzel elismerve a szervezet kiemelkedő jelentőségét.¹⁵⁶ A Bizottság értelmezése szerint „a cikkeket minden vonatkozásban az Alapokmánnyal összhangban kell értelmezni”.¹⁵⁷ Mindebből az következik, hogy az államfelelősségi szabályrendszer csúcsán az ENSZ normák, alatta egyes rezsimeken belüli szabályozás szerepel és legalul a tervezet szövege, utóbbi alól kivételt képeznek a ius cogens megsértésének következményei, melyek az egész rendszert átfogják.

4.5. ENSZ rendszerén belül

Ahogy arra már korábban is utaltam, az emberi jogok és a humanitárius jog területei már a nemzetközi közösség, mint egész érdekeltségi körébe tartoznak és nem az államok kizárólagos joghatóságába. A közösség feladata, hogy olyan eljárásokat tegyen lehetővé, mellyel biztosítani tudja az olyan elsődleges normák érvényesülését, melyek a tradicionális megközelítés mellett kikényszerítetlenül maradnának. Amennyiben az erre kijelölt szerv nem képes vagy nem akarja ellátni a feladatát, a jognak további lehetőség(ek)et kell biztosítania.

¹⁵² U.o. 55. cikk

¹⁵³ ILC FR. (Ij. 31.) 64. bek.

¹⁵⁴ ILC FR. 128. bek. (Ij. 79.)

¹⁵⁵ U.o.

¹⁵⁶ ILC ARSIWA (Ij. 92.) 59. cikk

¹⁵⁷ International Law Commission: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, A/56/10 (továbbiakban ILC ARSIWA Com.), 142. o, 59. cikkhez írt (2) bek.

Az ENSZ gyakorlatában az Alapokmány 39. cikkének kiterjesztett értelmezése, az Egyesülés a békéért, illetve a Védelmi kötelezettséget elfogadó határozatok jeleznek elmozdulást alternatív megoldás irányába, ugyanakkor valódi változást egyik sem eredményezett a rendszerben.

Az ENSZ tagállamok a második világháború tragédiája után egy valódi kollektív biztonsági rendszert kívántak létrehozni. Az Alapokmány 2. cikk (4) bekezdésében lefektetett általános erőszaktilalom alól csak két kivétel megengedett: az önvédelem joga és a BT felhatalmazására alkalmazott erőszak. Mivel a kógens erőszaktilalom szabályát tágan kell értelmeznünk,¹⁵⁸ a kivételek jogát a lehető legszűkebben. Az önvédelmi jog gyakorlásának továbbá az Alapokmányból kiolvasható kiegészítő és ideiglenes szerepét a NJB is megerősítette.¹⁵⁹ Ami a másik kivételt illeti, a béke veszélyeztetése, megszegése vagy az agresszió megállapítása esetén a BT fegyveres és nem fegyveres erő alkalmazásával járó intézkedéseket foganatosít.¹⁶⁰ A 39. cikk ugyan korlátozza a Tanács VII. fejezet alá tartozó hatáskörét, de a „béke veszélyeztetését”, mint a rendelkezés legtágabb fogalmát, az ENSZ gyakorlata államon belüli humanitárius válság, széleskörű emberi jogi sérelmek eseteire is kiterjesztette. A gyakorlat azzal magyarázható, hogy olyan határon átnyúló következményekkel járhatnak az említett sérelmek, mint a menekültáradat, vagy a régió destabilizálódása.¹⁶¹

Az erőszaktilalom főszabálya mellett tehát a hatékonynak nevezhető kollektív fellépés az ENSZ tagállamok egyetértésére van bízva. A BT felhatalmazás sokszor azonban politikai kérdés, ezért a Közgyűlés 1950-ben elfogadott Egyesülve a békéért határozattal erősítette meg a nemzetközi béke és biztonság fenntartásában betöltött saját szerepét. A határozat egy speciális eljárást tesz lehetővé, amennyiben a BT valamely állandó tagállam vétója miatt nem tudja betölteni a funkcióját. A Közgyűlés szerepének megerősítése mögött az a megfontolás állt, hogy a fellépés melletti érvek inkább legyenek becsatornázva az intézményrendszerbe, mintsem egyoldalú fellépést¹⁶² fontolgassanak az érintettek.¹⁶³ Ez a többletjogosultság

¹⁵⁸ Vaughan LOWE, Antonios TZANAKOPOULOS: Humanitarian Intervention, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, 14. bek.

¹⁵⁹ Nemzetközi jog (Ij. 7.) 1798. bek.

¹⁶⁰ ENSZ Alapokmány (Ij. 21.) 39. cikk, 41. cikk és 42. cikk

¹⁶¹ V. LOWE, A. TZANAKOPOULOS (Ij. 158.) 7. bek.

¹⁶² Minden olyan egyéni vagy kollektív intervenció, amely az ENSZ Alapokmányában szabályozott eljárást mellőzve kerül elfogadásra U.o. 8. bek.

¹⁶³ U.o. 36. bek.

ugyanakkor a békefenntartó haderők létrehozására volt csupán elegendő, amennyiben kényszerintézkedést magába foglaló aktusra nem jogosította a Közgyűlést.¹⁶⁴

Továbbá a közösségi érdekek megjelenése és erősödése szempontjából jelzés értékű a Védelmi kötelezettségről szóló Közgyűlési határozat elfogadása is. A koszovói válság kapcsán újra érződött a jog tehetetlensége. Többen úgy gondolták, ha már az egyoldalú humanitárius intervenció gondolata nem nyert pozitív jogi megerősítést, valamilyen módon mégis lehetővé kéne tenni, hogy a nemzetközi közösség fel tudjon lépni az ilyen mértékű emberi szenvedésekkel szemben.¹⁶⁵ A védelmi kötelezettség doktrínája 2005-ben került elfogadásra. Ugyanakkor a határozat a koncepciót az ENSZ VII. fejezete alá rendelte és nem utalt az egyoldalú humanitárius intervenció lehetőségére benne, mely által fenntartotta a humanitárius célok érdekében alkalmazott erőszak tradicionális megközelítését.¹⁶⁶

4.6. ARSIWA

A multilaterális szerződések tárgyának és céljának megőrzése több másodlagos normaanyagban is megjelenik. A szabályozás mögött a már korábban említett sajátos „integrál”, „abszolút”, „interdependens” természetű kötelezettségek megjelenése áll.¹⁶⁷ Ez az eltérés ugyanis módosításokat kíván a másodlagos normák szintjén is. A szerződési jogban erre utal a már korábban említett inter se megállapodások korlátozása,¹⁶⁸ szerződésszegés speciális következményei,¹⁶⁹ vagy éppen a multilaterális szerződés bizonyos részes felek közötti felfüggesztésének korlátozása.¹⁷⁰ Az államfelelősség normaanyagában ez a kibővített sértett állam fogalmában jelenik meg. A szabályozás lehetővé teszi, hogy egy csoport, vagy a nemzetközi közösség tagjaként érintett állam is sértett államként lépjen fel, ha a jogsértés a kötelezettség további teljesítése tekintetében alapvetően változtatja meg az összes többi jogosított állam helyzetét.¹⁷¹ Az egész 42. cikk a Bécsi Egyezmény 60. cikk (2) bekezdése mintájára készült. Az ott szabályozott speciális következménnyel szemben, az államfelelősségi szabály ugyanakkor nincs „lényeges” szerződésszegésre korlátozva, sőt, szerződésekre sem. Továbbá az sem biztos, hogy a „sértett állam” meg szeretné szüntetni,

¹⁶⁴ Nemzetközi jog (Ij. 7.) 1853-1854. bek.

¹⁶⁵ V. LOWE, A. TZANAKOPOULOS (Ij. 158.) 45. bek.

¹⁶⁶ U.o. 46. bek.

¹⁶⁷ ILC FR. (Ij. 31.) 311. bek.

¹⁶⁸ Bécsi Egyezmény (Ij. 64.) 41. cikk (1) bekezdés b, pont (ii) alpont

¹⁶⁹ U.o. 60. cikk (2) bekezdés c, pont

¹⁷⁰ U.o. 58. cikk (1) bekezdés b, pont (ii) alpont

¹⁷¹ ILC ARSIWA (Ij. 92.) 42. cikk

vagy fel kívánja függeszteni a szerződést, így az államfelelősségi tervezet további lehetőségeket biztosít az ilyen állam számára.¹⁷² A rendszer felépítéséből azonban az következik, hogy amennyiben az ilyen sajátos kötelezettségen alapuló multilaterális szerződések, mint például az emberi jogi rezsimok, sajátos felelősségi és szerződésjogi rendelkezéseket tartalmaznak, az említett rendelkezés csak maradék szabály lesz.

A sértett államnak nem minősülő, de különleges válaszlépésekre jogosított államok két esetét különbözteti meg a tervezet. Az ARSIWA 41. cikke szabályozza az államok együttműködési kötelezettségét az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaiból fakadó kötelezettség súlyos megszegése esetére, míg a 48. cikk a felelősség felhívását teszi lehetővé olyan kötelezettség megszegése esetén, ami egy csoport közös érdekét védi, vagy a nemzetközi közösséggel, mint egészszel szemben áll fenn. Míg az előbbi a *ius cogens* fogalomhoz, az utóbbi az *erga omnes* és *erga omnes partes* fogalmakhoz kapcsolódik. B. Simma a „közösségi érdeknek a bilateralista berögződések felett aratott jelentős győzelmeként” értékelte a 41. cikkben foglaltakat.¹⁷³ Véleménye szerint ez a „nemzetközi közösség tagjainak magasabb szintű szolidaritását” jelenti.¹⁷⁴ A 41. cikk szerint az államoknak együtt kell működniük abban, hogy véget vessenek a *ius cogens* megsértésének, illetve egyetlen állam sem ismerheti el jogszerűnek a *ius cogens* megsértésével létrehozott helyzetet, és nem nyújthat segítséget vagy támogatást a helyzet fenntartásához. A NB a Fal tanácsadó véleményében ugyanezeket a kötelezettségeket fogalmazza meg a nemzetközi közösséggel szemben.¹⁷⁵

Ezt egészíti ki a 48. cikk, ami a felelősség felhívására jogosítja a sértett államtól különböző államot, ha a kötelezettség egy csoport közös érdekét védi, vagy a nemzetközi közösséggel, mint egészszel szemben áll fenn. Míg az előbbi az *erga omne partes*, addig az utóbbi az *erga omnes* kötelezettségekre utal. A szerződés valamennyi tagja, vagy a nemzetközi közösség bármely tagja követelheti a nemzetközi jogsértő cselekedet abbahagyását, továbbá annak meg nem ismétlésére vonatkozó garanciákat, valamint jóvátételt a sértett állam, a kötelezettség kedvezményezettjeivel szemben.¹⁷⁶

A 48. cikkhez kapcsolódóan az ARSIWA 54. cikke szabályozza az intézkedéseket. Ez utóbbi az egyéni intézkedések és az intézményesített formában, nemzetközi szervezetek

¹⁷² ILC ARSIWA kom. (lj. 157.) 119.o. (14) bek.

¹⁷³ B. SIMMA (lj. 1.) 317.o

¹⁷⁴ U.o.

¹⁷⁵ lásd 4.3. fejezet

¹⁷⁶ ILC ARSIWA (lj. 92.) 48. cikk

keretrendszerén belül elfogadott intézkedések elhatárolásán alapul. Az 54. cikk csak az előbbi szabályozza, míg az utóbbira példa az ENSZ VII. fejezetén alapuló hatásköre.¹⁷⁷ A NJB elemezve a gyakorlatot két következtetést vont le a tervezethez készített kommentárban. Egyrészt, hogy inkább a sértett állam felkérésére és nevében kerül sor ilyen jellegű ellenintézkedésekre, másrészt, hogy bizonytalan a kollektív érdek védelmében tett intézkedés jogszerűségének elismerése a nemzetközi jog jelenlegi szintjén.¹⁷⁸ A Bizottság végső megállapítása szerint nincs egyértelműen elismert jogosultága a 48. cikkben feljogosított államoknak a kollektív érdek védelmében tett ellenintézkedésekre.¹⁷⁹ Így az 54. cikkel a Bizottság a nemzetközi jog fejlődésére bízta ezt a kérdést. A tervezet a „jogszerű intézkedések” kifejezést használja az „ellenintézkedések” helyett, hogy ezzel se szűkítse a kollektív érdek védelmére vonatkozó, vagy a nemzetközi közösség, mint egész irányában fennálló kötelezettséget megszegő állammal szemben a sértett államnak nem minősülő államok válaszadási lehetőségeit.¹⁸⁰ Az államfelelősségi tervezet egyes cikkein belül is érezhető az a tendencia, miszerint a gyakorlathoz közeledve elfogy az absztrakció szintjén még sokkal inkább meglévő bátorság. Ugyanez érzékelhető a szabályrendszer egészében is. Az a konszenzus, ami a *ius cogens* intézménye körül kialakult már kevésbé volt meg az *erga omnes* kötelezettségek és még kevésbé az államfelelősség területén, éppen a változásban rejlő növekvő kockázatok miatt. Ezért véleményem szerint az ARSIWA szabályozásának helyenkénti bizonytalanságát vagy „bátortalanságát”¹⁸¹ ebben a rendszerszintű tendenciában kell értékelni.

¹⁷⁷ ILC ARSIWA Com. (lj. 157.) 137.o. (2)

¹⁷⁸ U.o. 139.o. (5) bek.

¹⁷⁹ U.o. 139.o. (6) bek.

¹⁸⁰ U.o. 139.o. (7) bek.

¹⁸¹ Lásd „international crime” koncepciójához képest

Konklúzió

A társadalmi változásokat meg kell jeleníteni a jog szintjén is, különben a kettő elválík egymástól, és a jog elveszíti gyakorlati relevanciáját. A második világháború óta újabb és újabb közösségi érdekek kerülnek beazonosításra. Ez változásokat indukál a nemzetközi jog normaanyagában is. A kibővült jogalanyiség és joganyag eredményeként a nemzetközi jog már nem egy minimum jog, ma az államközi kapcsolatokon túl egyes államon belüli viszonyokat is szabályozni kíván. Ugyanakkor a változások pozitívizálódása eltérést mutat az elsődleges és a másodlagos normák szintjén. Míg az előbbi esetében könnyebbnek bizonyul az érdekek összeegyeztetése, addig azok érvényesítése kapcsán az államok jobban érzik a változással járó esetleges kockázatokat.

A *ius cogens* fogalma viszonylag korán elfogadásra került. Az, hogy az identifikációt az államok és a bíróságok gyakorlatára bízta, véleményem szerint nem csökkenti az intézmény jelentőségét. Ismertek a kritériumok és a gyakorlatra bízni azok meghatározását, ahogyan azt az Immunitás és Al-Adsani ügyek is mutatták, lehetővé teszi, hogy az új intézményeket a már létező rendszerhez igazítsák. Ezen felül a fragmentáció folyamata olyan további partikulárisabbnak mondható érdekek és értékek megjelenítését teszi lehetővé, melyek becsatornázására az általános nemzetközi jog nem, vagy csak korlátozottan képes. A nemzetközi jog fragmentálódása révén tehát lehetőség van arra, hogy amit a nemzetközi jog általános szintje ma még nem bír el, az a rezsimekben már megjelenjen. Ugyanakkor ez egyrészt megváltoztatja az államok szerepét a rendszerben, másrészt szétfeszíti a rendszer kereteit. A normahierarchia magasabb szintjein lévő szabályok, mint a *ius cogens* és az ENSZ Alapokmány 103. cikke, a rendszer koherenciája miatt is fontos. A kérdés azonban az, hogy ezeknek a normáknak az érvényesülése mennyire biztosított. Az *erga omnes* kötelezettségek megkülönböztetésével az NB szélesebb kereshetőségi jogot biztosít a fontosabb normák esetében, ugyanakkor fenntartja az alávetésen alapuló joghatóságát és az univerzális helyett az alrendszerek szintjére bízta azok érvényesítését. Ez akár a szabály kiüresítését is jelentheti, ezzel szemben én úgy gondolom, hogy a bíróság csupán a megfelelő egyensúlyra törekszik. A fejlődési folyamat a két lépés előre egy vissza elvével írható le, ami megfelel a jogalkotásra és jogalkalmazásra jogosultak mérlegelési tevékenységének. Az elsődleges normák szintjén történő változásokat a jogalkotóknak és jogalkalmazóknak a rendszer sajátosságaira tekintettel kell a másodlagos normák szintjén lekövetniük. A változások nem sérthetik a keretrendszert, mert anélkül azok nem fejlődést, hanem káoszt eredményeznének. A keretrendszer a

változások érvényesülésének a feltételei.¹⁸² Ugyanez a mérlegelési folyamat az államfelelősség területén már más eredményhez fog vezetni. Ahogy távolodunk az elmélettől és közeledünk a gyakorlathoz, a teljes szemléletváltás növekvő kockázata miatt az államok egyre óvatosabbak. Az ENSZ rendszerén belül ugyan érezhető egy fejlődés, több határozat és a 39. cikk kiterjesztő értelmezése is arra utal, hogy a jog nem mindig képes megfelelni az újszerű kihívásoknak, de koncepcionális változás eddig nem történt. A 2001-ben elfogadott államfelelősségi tervezet a korábbi elképzelésekhez képest¹⁸³ bátortalanabb megoldást eredményezett, ugyanakkor a *ius cogens* és az *erga omnes* koncepciók hatására az államfelelősségi tervezet egyes cikkei (41. cikk, 48. cikk, 54. cikk) már egy sajátos felelősségi szintet hoznak létre.

Véleményem szerint a fejlődés kulcsa, hogy a normahierarchia csúcsán és az érdekhagyma magjában ugyanazok az értékek jelenjenek meg, különben a nemzetközi jog elválík a társadalmi valóságtól és nem képes betölteni a szerepét. Ez egy hosszú folyamat, amiben mind a jogalkotásnak, mind a jogalkalmazásnak az a feladata, hogy az új intézményeket összeegyeztesse a már létezőkkel. Ugyanakkor a folyamat íve a régi felől az új irányába mutat. Mosler szavaival élve a „a belső és külső szuverenitás határai a nemzetközi társadalom fejlettségi szintjétől függ”. A kortárs nemzetközi jog által intézményesített közösségi érdekek erősödése pedig jelenleg az államok szuverenitásának kárára történik.

¹⁸² Lásd 3.4. alfejezet

¹⁸³ Lásd l.j. 181.

Forrásjegyzék

Felhasznált irodalom

Philip ALLOTT, Eunomia. New Order for a New World, Oxford, New York, Oxford University Press, 1990.

Jonathan I. CHARNEY: Universal International Law, American Journal of International Law, 1993, 87 kötet, 529-551.o.

Bardo FASSBENDER: The meaning of international constitutional law, 9. fejezet, in Transnational Constitutionalism – International and European Perspectives, ed. Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, 2007.

Jochen A. FROWEIN: Ius Cogens, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ed. Rüdiger Wolfrum, 2013.

Jochen A. FROWEIN: Obligation erga omnes, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ed. Rüdiger Wolfrum, 2008.

Lauri HANNIKAINEN: Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki, 1988.

Rosalyn HIGGINS: Problems and Process: International Law and How We Use it, Oxford University Press, Oxford, 1995.

Philip C. JESSUP: A Modern Law of Nations, The Macmillan Company, New York, 1948.

KENDE Tamás-NAGY Boldizsár-SONNEVEND Pál-VALKI László (szerk.): Nemzetközi Jog, Complex Kiadó, Budapest, 2014.

Eckart KLEIN: Self-Contained Regime, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ed. Rüdiger Wolfrum, 2006.

Juliane KOKOTT, Frank HOFFMEISTER: International Public Order, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ed. Rüdiger Wolfrum, 2006.

Martti KOSKENNIEMI: Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, Leiden Journal of International Law, 2002, 15. kötet, 553-579.o.

Martti KOSKENNIEMI: International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism Speech, Canberra, 2006. nov. 27.

Martti KOSKENNIEMI: The Politics of International Law – Twenty Years Later, European Journal of International Law, 2009, 20. kötet, 7-19.o.

Martti KOSKENNIEMI: The Politics of International Law, European Journal of International Law, 1990, 1. kötet.

Anne LAGERWALL: Article 64, 1969 Vienna Convention, The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary eds Oliver Corten - Pierre Klein, 2011, 1455-1480.o.

LAMM Vanda: Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban, Jog- és Politikatudományi Folyóirat, 2009, I. évf.

Ulf LINDERFALK, The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences?, The European Journal of International Law, 2008, 8. kötet 5. szám, 853-871.o.

Vaughan LOWE, Antonios TZANAKOPOULOS: Humanitarian Intervention, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ed. Rüdiger Wolfrum, 2011.

Hermann MOSLER: The International Society as a Legal Community, Académie de Droit International: Recueil des Cours, 1974, IV. 140. kötet, 1-320.o.

Andreas PAULUS: International Community, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ed. Rüdiger Wolfrum, 2013.

Joost PAUWELYN: Fragmentation of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ed. Rüdiger Wolfrum, 2006.

Bruno SIMMA, From Bilateralism to Community Interest in International Law, Académie de Droit International: Recueil des Cours, 1994, VI. 250. kötet, 217-384.o.

Bruno SIMMA: Universality of International Law from a Perspective of a Practitioner, The European Journal of International Law, 2009, 20. kötet, 265-297.o.

Alfred VERDROSS: Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law, The American Journal of International Law, 1966, 60. kötet.

Santiago VILLALPANDO, The Legal Dimension of the International Community: How community interests are protected in international Law, European Journal of International Law, 2010, 21. kötet 2. szám, 387-419.o..

Prosper WEIL, Towards Relative Normativity in International Law, American Journal of International Law, 1983, 77. kötet, 413-442.o.

Wouter WERNER: The never-ending closure: constitutionalism and international law, 10. fejezet, in Transnational Constitutionalism – International and European Perspectives, ed. Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, 2007.

Erika DE WET: Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law, European Journal of International Law, 2004, 15. kötet 1. szám, 98-121.o.

Karl ZEMANEK, The Metamorphosis of Jus Cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the International Legal Order?, in The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention, eds Enzo Cannizzaro, Oxford University Press, 2011, 381-410.o.

Egyezmények

1969. évi Bécsi egyezmény a szerződések jogáról, 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

Egyesült Nemzetek Alapokmánya, 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról.

Emberi Jogok Európai Egyezménye, 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről.

Jogesetek

Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd (Belgium v. Spain) (Second Phase), Judgment of 5 February 1970, ICJ.

Case concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ.

Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. Indian), Judgement of 12 April 1960, ICJ.

Case concerning East Timor (Portugal v. Australia), Judgment of 30 June 1995, ICJ.

Case of Al-Adsani v. The United Kingdom, no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECtHR.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012, ICJ.

ENSZ-dokumentumok, jelentések

International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.

International Law Commission: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, A/56/10.

Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversitication and Expansion of International Law, Geneva, 2006.

G. G. FITZMAURICE, Third Report (Law of Treaties), Yearbook of the International Law Commission, 1958, II. kötet.