

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LIV. ÉVFOLYAM • 2013 • 3-4. SZÁM

TARTALOM

Előszó a 2013. évi intézeti díjak átadása alkalmával elhangzott
ünnepi előadásokhoz 3

TANULMÁNY

ZLINSZKY JÁNOS
Életművem? – Díjazva! 5

BRUHÁCS JÁNOS
A nemzetközi jog tegnap és ma 9

FÖLDI ANDRÁS
Monizmus, dualizmus vagy pluralizmus? Összehasonlító-történeti
elmélkedések a *bona fides*ről 25

DÁVID LILLA
Megelőző pártfogás vagy védelembe vétel? 41

GANCZER MÓNIKA
Az optáláshoz való jog a nemzetközi jogban 55

HORVÁTHY BALÁZS
Környezetvédelmi szempontok integrálása a WTO szabályozásába 81

RECENZIO

FEKETE BALÁZS
Hajnóczy Péter: Jelentések a süllyesztöböl. Az elkülönítő és más írások 119

JAKAB ANDRÁS
Halmi Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció.
Az alkotmányos eszmék migrációja 123

SZEMESI SÁNDOR
Szalai Anikó: A fegyveres összeütközések hatása
a nemzetközi szerződésekre 127

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Antalóczy Péter, Erdő Péter, Farkas Ákos, Hajdú József, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kecskés László, Király Miklós, Korinek László,
Lamm Vanda, Lévyayné Fazekas Judit, Sólyom László, Szabadfalvi József,
Varga Zs. András, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Főszerkesztő

Jakab András

Felelős szerkesztő

Hollán Miklós

Recenzió-szerkesztő

Ganczer Mónika

Szerkesztőségi tagok

Menyhárd Attila, Pap András László, Sulyok Gábor

Szerkesztőség címe

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 355-73-84

Fax.: +36 (1) 375-78-58

A kiadvány megjelenését támogatja

az MTA Könyv- és Folyóirat-kiadó Bizottsága

Előfizethető és példányonként megvásárolható

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Olvasszerkesztő: Mészáros Katalin

Tördelés és borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Prime Rate Kft.

Felelős vezető: Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

ELŐSZÓ

A 2013. ÉVI INTÉZETI DÍJAK ÁTADÁSA ALKALMÁVAL ELHANGZOTT ÜNNEPI ELŐADÁSOKHOZ

A Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete – a több esztendőre visszatekintő hagyományok folytatásaként, ám részben megújult tartalommal –, a 2013. évben is átadta az intézmény szakmai elismeréseit: a Iuris Consulto Excellentissimo Díjat, a Peschka Vilmos Emlékérmet és a Pulszky Ágost Emlékérmet.

A Iuris Consulto Excellentissimo Díj változatlanul egy hosszabb időtartamon átívelő, hazai és nemzetközi viszonylatban egyaránt kimagasló tudományos munkásság nyomán adományozható életműdíj. A Peschka Vilmos Emlékérem és a Pulszky Ágost Emlékérem odaítélésének feltételei azonban kis mértékben módosultak: a 2013. évtől kezdődően a két emlékérem már nem az elismerésre érdemesnek tartott tudományos tevékenység magánjogi vagy közjogi irányultságára, hanem az ekként kifejtett hatás jellegére figyelemmel ítélhető oda. Ily módon a Peschka Vilmos Emlékérem immár a kiemelkedő elméleti jelentőséggel, míg a Pulszky Ágost Emlékérem a kiemelkedő gyakorlati jelentőséggel bíró tudományos munkásság elismerésére szolgál.

A hagyományoknak megfelelően, a Iuris Consulto Excellentissimo Díjban részesülő jogtudós Paulikovics Iván szobrászművész kisplasztikáját és egy díszoklevelet, a Peschka Vilmos Emlékérem és a Pulszky Ágost Emlékérem két díjazottja pedig egy a Derkovits-díjas művész által készített érmet és egy díszoklevelet vehet át. Az elismerések odaítéléséről szóló döntést – a Magyarországon működő jogtudományi karok dékánjaitól beérkezett jelölések alapján – az intézmény e feladat ellátására hivatott bizottsága hozta meg.

A Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete a 2013. évben a Iuris Consulto Excellentissimo Díjat Prof. Dr. Zlinszky Jánosnak, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar professor emeritusának, a Peschka Vilmos Emlékérmet Prof. Dr. Földi Andrásnak, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar egyetemi tanárának, míg a Pulszky Ágost Emlékérmet Prof. Dr. Bruhács Jánosnak, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar professor emeritusának adományozta.

Az intézeti díjak ünnepélyes átadására a Magyar Tudományos Akadémia budavári Jakobinus Termében, 2013. november 28. napján került sor. A rendezvényen a díjazottak rövid előadásokat tartottak egy szabadon választott témában, melyek szövege az Állam- és Jogtudomány jelen számában olvasható.

A díjazottaknak ezúton is szívből gratulálunk!

A Szerkesztőség

ZLINSZKY JÁNOS*

ÉLETMŰVEM? – DÍJAZVA!**

Nyolcvanöt év, abból hetven tudatosan tevékeny: időben, hálás szívvel, erre az életre tekinthetek vissza. Meg kellett élni, ajándékba kapott évek során, és iparkodnom kellett nem haszon nélkül elfolyt hagyni. Munka töltötte ki az időt, többnyire érdeklődéssel és kedvvel, de mindig igényesen, tisztességgel, színvonalasan végzett munka.

Mű – ha van –, ennek a munkának értékes, értékelhető eredménye. Elválik a munkafolyamattól, el a dolgozó személytől. Önálló létet kap, s mint ilyen, mások számára is fogható. Tanítás, írásmű, intézmény, együttműködés, művészi érték. Külön ajándék, ha van rá kereslet, ha a gyakorlati élet igényli, kongeniális kollégák körében jól érezve magát fejlődhet, tanítványok felkapják, tovább adják, tovább szövik. Most, itt, hangsúllyal, a hivatás követelte, alakította, az élet folyamán foghatóvá tett, tárgyiasult eredmény az a mű, amely a szakmai kör mérlegelésében figyelmet kapott.

Az élet során, idő haladtával, a munka eredménye egyre függetlenebb a biológiai léttől, egyre inkább válik, ha van, megragadhatóvá. Teszi a „művészt” emberséges emberré. Dolgozóvá! Milyen minőségi elvárásai vannak a jogász hivatás köz-katonái közt tébláboló, mindennapi kenyerét biztosítani törekvő *homo sapiens*szel szemben ennek az ő hivatásának? *Indem er ist, was soll er werden?* Cél, hogy el lehessen mondani róla: *vir bonus, dicendi peritus, amicus certus, consors fidelis, dator hilaris*. Család, iskola, templom, szakmai példaképek, tételes ismeretek pályánk elején ezt sulykolták belénk, több-kevesebb biztonsággal. *Vir bonus*: jó ember legyen. Jó arra, amire képezték. A tudás adta többlet révén emberebb ember az átlagnál. Teljes létét tudatosan vállaló egyén. *Dicendi peritus*: a szó mestere legyen. Az emberi érintkezés művésze, akinek nyomán nem Bábel, de Pütkösd keletkezik, nem értetlenség, viszály, hanem megértés, egyesség, béke. Aki nem csak keresi, de megtalálja, eltalálja a szóban rejlő kulcsot.

A további igények minden művelt keresztény emberrel szemben elvárások. Legyen *amicus certus in re incerta*: biztos barát a bizonytalan körülmények közt, akire építeni, számítani lehet. Legyen *consors fidelis*: hiteles, hívő, megbízható élettárs, akire, akivel otthon építhető. Legyen Isten kedveltje, jókedvű adakozó. Adja mindazt, amit tud, bőséggel a rászorulóknak, és fogadja el örvendő alázattal, amit kap, annak tudatában, hogy (a másoknak is) jobb adnia, mint kapnia!

* Professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.

E-mail: zlinszky@jak.ppk.hu.

** Az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetében – a Iuris Consulto Excelentissimo Díj átadása alkalmával – 2013. november 28-án elhangzott előadás szerkesztett és bővített változata.

Kollégáim nagylelkű jóindulata életművemben – gondolom – a cél felismerését, s az afelé való következetes törekvést méltányolja. Erre figyelemmel én fiatal kollégáinknak ajánlani tudom: keressétek az igazságot, az megadja a szabadságot, és megteremt a békét. Megoldatlan probléma, tisztázatlan tényállás, igaztalan eredményre vezető alku ne szegélyezze útjukat. Magukkal szemben igényesen, másoktól üdvöt nem várva, *Aequam mentem in rebus arduis servare* (belső igazságunkat ellenséges behatások között is megőrizve) induljanak, haladjanak az Úton. A meredekebb utat, a szűkebb kaput, a nehezebb megoldást keresve kell ezt az utat járni. Vegyük tudomásul: nincs elfogadható (elvárható) jogellenesség, nincs vállalható valótlanság, nem vihető piacra, nem áru az erkölcsi érték. Mindezek tűrése a jogállam vesztét jelenti, ha mi, a béke harcosai, a rend valódi őrei is feladjuk a ránk bízott kincseket! Ha úgy éreznők, nincs hozzá kellő erőnk, ismerjük be alázattal, és kérjünk segítséget. Fogunk kapni. Én, vallom, ha kértem, kaptam. A mű, amelyet most elismernek, e kért-kapott erő által jött létre.

Hadd tegyek most zárszóként egy rövid számvetést, számadást azok előtt, akik jóindulatából ma itt állhatok. Másodéves jogászként (1949) Nizsalovszky Endre professzor úrtól kaptam egy proszemináriumi feladatot, a holtnak nyilvánítás intézményének feldolgozására. Elismerést aratva teljesítettem (több szót nem érdekel). Ám a végén felvettem kéretlen a kérdést magamnak: Hát a római jogban, ez hogy volt?

Nem találtam rá választ, megkerestem hát magam 1957 nyarán: ebből lett első nagyobb német nyelvű publikációm (1964). Kaser felvette az Encyklopédia-irodalomba, Behrends elemezte a *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte [Romanistische Abteilung]* keretében. Ez adta – hitem szerint – Marton Gézának a bizalmat, rám bízni irodalmi hagyatékát. Ez eredményezte Kunkel révén, a Humboldt-ösztöndíjat.

Harmadéves jogászként (1950) gyűjtöttem magam köré mintegy tíz főnyi lelkes csapatot, kinevelni a római jogi gyakorlatok diákvezetőit, a XII táblás törvény és irodalma elemzése, tanulmányozása, feldolgozása révén. Az ötlet közvetlen eredményt hozott, hosszú távú baráti szálakat létesített – Bánrévy Gábor, Mirtse László, Rabár Ferenc –, és végül összefogó könyvben testesült meg, az akadémiai és Maróth Miklós-díjakat elnyert *Állam és jog az ősi Rómában* (Akadémia 1996).

Ácsként dolgoztam a baji laktanya építésén, mikor Ferenczy Endre barátom ajánlotta 1954-ben az MTA latin irodalmi bizottságának, hogy a középkori magyarországi latin irodalom kritikai kiadásában nekem mint latinul tudónak, munkát adjanak. Baranyai Decsi János *Históriáját* osztották rám, csinálgassam szabad időmben, bevezetővel és jegyzetekkel ellátott kiadása előkészítését. Így jutott kezembe a *História* mellett a magyar és római jog első közös tárgyalása, Decsi *Syntagma iurisa*, amivel jobb híján foglalkozni kezdtem 1958-ban. Ennek elmélyült átdolgozása révén fogant a magyar *tacita receptio* gondolata, annak külföldi ismeretése nyomán (Salzburg, 1970) a frankfurti Coing-intézet (*Max Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte*) megbízása a *Handbuch* magyar anyagának elkészítésére, e munkával szereztem meg a kandidaturát 1984-ben és így a Miskolci Egyetem intézetvezetői posztját. Ott született annak az utánpótlást nevelő prog-

ramnak a kidolgozása, amelyet ugyan csírájában ugyancsak még az ELTE szakkörében kezdtem (1948), de egész életemben igyekeztem megvalósítani, hogy a jog rendje mellett a társadalom erkölcsi rendjéért is vessük be a római jog értékeit. A gondolatból Miskolcon először önálló kollégium lett, *Keresztény erkölcs és jogászeti etika* címmel. Egyelőre él, ott is, a PPKE JÁK tanmenetében is.

Amikor kandidátusi dolgozatom vitája folyt, ahol az alapmű az egész magyar magánjog forrásainak és irodalmának a nemzetközi összehasonlító kutatás számára történő megnyitását célozta, egyik opponensem felvetette: éppen római jogásztól elvárható lenne a hazai jogban a római jogi behatás alaposabb elemzése. El lehetett-e utasítani e kifogást, egyszerűen a tárgyalt korszakba nem tartozó problémaként? Én felvettem a kesztyűt, és kifejtettem, hogy akkor erre a kérdésre a római jog hazánkban még nem tudott válaszolni.¹ Kifejtettem, hogy osztom azt a véleményyt, miszerint a kérdés megválaszolását lehetővé tevő kutatást sürgősen meg kellene kezdeni, el kellene végezni. Abban mindenestre komoly szerepet kell vállalniok a magyar római jogászoknak. Mégis, a feladat interdiszciplináris, nem is egy személyre szabott. Ígéretet tettem, hogy ami rajtam múlik, e feladat teljesítéséhez el fogom végezni, ha módom lesz rá.

Nos, most tisztelettel kiegészítem akkori válaszomat: időközben e hiány pótolta-tott. Egy másik nagy külföldi enciklopédia számára megírtam, s a PPKE JÁK 80. születésnapja tiszteletére megjelentetett, német nyelvű műveim gyűjteményes kötetében kiadta *Römisches Recht in Ungarn* című tanulmányomat, amely elsőnek Mayer Maly barátom emlékkötetében látott rövidebb formában napvilágot. E gyűjteményes kötet kerekre zárja a kutató útját, aki a római jogon át, a római jogban, mindig a jogot kereste. *Das Recht durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus!* Azzal a hittel és meggyőződéssel, hogy az ember társas lényként, társadalmi életre hivatott, s amint egyéni belső békéjét rend és szeretet nélkül nem érheti el, hivatott ezeket a társadalomban is megfogalmazni és megvalósítani. *Veram non falsam filosofiam aspectantes* – nem hamis, hanem valódi tudományosság felé törekedjünk. E tudomány bölcselete révén a tanult és ékes szólásra törő férfi talán arra a csúcra is eljuthat, amelyet a római ideál *bonus pater familias*ként határozott meg. Mert ez az igazi nagy próba. Ez a csúc a magasabb, a meredekebb, az embert próbálóbb, az értékesebb.

Hadd legyen a zárómondat a siker árnyában ez a figyelmeztetés: a két „életmű” közül az értékesebb, fontosabb nem a szakember, a köz sikeres munkása, és annak akár könyvek sorában rögzülő hagyatéka, hanem a *bonus pater familias*, a *consors fidelis*, és a szilárd otthonból egészséges világgéppel kiröptetett fiókák sora. Ennek díjazása nem történhet *ante mortem*, és aki itt elbukik, hiába sikeres látszatra. A két feladatkör pedig verseng, ütközik, csalókan toldódik egymásra. Értékrendjük folyamatos szem előtt tartása nélkül nem lehet harmonikus a pálya eredménye. Amit most itt köszönhetek, sokaknak, utolsó sorban magamnak, jelentős részben a kutatónak is végig kongeniális, szerető, és egyúttal egyensúlyt biztosító társam-

¹ Vö. ZLINSZKY János: „A magyar magánjog történetének hiányzó fejezetei” *Állam-és Jogtudomány* 1985/3. 560–565.

nak köszönöm – boldogult feleségemnek, akivel épp e szakmai téren szerencsésen csengett össze egyéniségünk, a *harmonia!* Mindkettőnk pályájának jót tett ez a nem mindig könnyű kettős hivatás. Ám leginkább gyermekeinkben válik foghatóvá. Tőlük is kívánt, nem egyszer, áldozatot szüleik közszolgálatá, és nekik nyújtott, legközvetlenebbül, tanúságot az értékelvű életszemlélet igénye. Amire, egyre inkább örömmel látom, számos körükhöz csatlakozó tanítványunk is indítást kapott. Bennük ölt testet a mű, bennük él tovább az *auctor*.

BRUHÁCS JÁNOS*

A NEMZETKÖZI JOG TEGNAP ÉS MA**

A Pulszky Ákos Emlékérem – indoklása szerint – gyakorlati jelentőségű tudományos munkásság elismerésére szolgál, így ennek fényében illene előadásom témáját az ún. gyakorlati nemzetközi jog köréből megválasztani. Tudományos tevékenységemet ebből a szempontból végiggondolva arra kellett következtetnem, hogy speciális kutatási témáimban aligha tudok újat mondani. Az ebben az évben Budapesten tartott „Víz világkonferencia” tudományos előzményeként rendezett tanácskozáson *A nemzetközi vízjog a XXI. század elején* címmel tartottam előadást¹. Részt vettem az Európa Tanácsnak *a környezetre veszélyes tevékenységgel okozott károk miatti polgári jogi felelősségről szóló 1993. évi luganoi egyezménye*² –, valamint az ENSZ Európai Gazdasági Bizottságának *a határvizeken ipari baleset határon áttérjedő hatásaival okozott károk esetében a polgári jogi felelősségről és jóvátételről szóló 2003. évi kijevi jegyzőkönyv*³ kidolgozásában. E nemzetközi szerződések – a ratifikációk hiányában – nem léptek hatályba, ezért a meghiúsult nemzetközi egyezmények listáját gyarapítják. Jogászai pályám meghatározó élménye volt az, hogy közreműködhettem a bős-nagymarosi jogvitában. A Nemzetközi Bíróság 1997-ben hozott ítéletének összegzésével és elemzésével többször foglalkoztam,⁴ a tizennégy éve függőben lévő magyar-szlovák vita megoldását elősegítő „csodaszer” pedig nincs birtokomban.

A lehetséges speciális témák kizárásával olyan általánosabb jellegű és sommás áttekintést lehetővé tevő tárgyat választottam, amely talán bizonyos érdeklődést válthat ki: hogyan alakult a nemzetközi jog fejlődése az elmúlt több mint fél évszázad alatt. E vizsgálódásnak személyes jelleget adhat az a tény, hogy e korszak

* Professor emeritus, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 7622 Pécs, 48-as tér 1; Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1042 Budapest, Viola u. 2–4.

** Az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetében – a Pulszky Ágost Emlékérem átadása alkalmával – 2013. november 28-án elhangzott előadás szerkesztett és bővített változata.

¹ Megjelent: *Magyar Tudomány* 2013. november 1313–1322.

² *Convention on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment* (Lugano, 21 June 1993) *International Legal Materials* 1993/32. 1228–1246; Az egyezmény hivatalos francia szövege: *Revue générale de droit international public* 1993/4. 1118–1135.

³ *Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage Caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Waters to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and to the 1992 Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents*, Kijev, 21 May 2003. Doc.ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9; Elemzését lásd BRUHÁCS János: „A 2003. évi kijevi jegyzőkönyv: redidivus vagy innovatio” *Jogtudományi Közöny* 2005/3. 83–93.

⁴ Legutóbb BRUHÁCS János: *Nemzetközi jog II. Különös rész* (Budapest–Pécs: Dialóg–Campus 2010) 97–100. Érdekes feladat lenne a Nemzetközi Bíróság ezen ítéletét feldolgozó tudományos kommentárok elemzése.

egybebesik oktatói és kutatói pályámmal, annak kezdetétől napjainkig, ami az összegzésében szubjektív szempontok előtérbe kerülésével is együtt járhat.

1945-ben az *ENSZ Alapokmánya*val kezdődik a nemzetközi jog történetének modern korszaka⁵, ekkor jön létre – Buza László kifejezését használva – az „új szellemű” nemzetközi jog. Az Alapokmány céljai és elvei, intézményei, továbbá bevezetett *novumai* és értékei, ezek gyakorlati hatályosulása meghatározó szerepet töltenek be a mai nemzetközi jogrendszerben. 1945 után következett be a nemzetközi jog exponenciális növekedése, amely tükröződik a nemzetközi szerződések számának megsokszorozódásában,⁶ a nemzetközi szervezetek és más intézmények körének bővülésében, a nemzetközi jog különböző területein a szabályzás intenzitásának növekedésben és a nemzetközi jog határainak új területekre (emberi jogok védelme, világűr, környezetvédelem stb.) történő kiterjesztésben. E sommás áttekintés lehetőségeit meghaladja annak vizsgálata, hogy az előzőekben említett tények és jelenségek milyen okoknak tudhatók be, jelesül mi következett a nemzetközi közösségnek a gyarmati rendszer felbomlásából származó kibővüléséből⁷, a hidegháború meghatározó ellentéteinek mérsékléséhez milyen pontosságú „játékszabályokat”, nemzetközi normákat és intézményeket ítéltek szükségesnek az államok, milyen hatása volt a megoldandó feladatok „nemzetköziesedésének” stb. Hasonlóképpen csak utalások szintjén érinthetők a nemzetközi jogban lezajlott minőségi változások, így a nemzetközi jog kettős funkciójában⁸ (koegzisztencia biztosítása és együttműködés kialakítása) feltételezett arányeltolódás, normáinak tartalmi differenciálódása, új struktúrájú nemzetközi kötelezettségek kialakulása, a *lex specialis*ok megsokszorozódása, ami felvetette a nemzetközi jog fragmentációjának⁹ problémáját, és ezáltal megkérdőjeleződött a nemzetközi jog egysége és univerzalitása¹⁰. A dolog természete szerint a nemzetközi jogban bekövetkezett alapvető vagy legalábbis lényeges változások hozzájárultak – a pozitívizmus mellett – új tudományos irányzatok, iskolák létrejöttéhez, amelyek létezésében, *a fortiori* elhatárolásukban, megkülönböztető jegyeikben nem lehet konszenzusról beszélni.

A nemzetközi jog fejlődésében az *ENSZ Alapokmánya* létrejöttének meghatáro-

⁵ Pl. Wilhelm G. GREWE: *The Epochs of International Law* (Berlin, New York: De Gruyter 2000) 639–640; Emmanuelle JOUANNET: *Le droit international liberal-providence Une histoire du droit international* (Bruxelles: Bruylant 2011) 219, 220.

⁶ Vö. az ENSZ Titkárság szerződésgyűjteményében található több mint hatvanezer szerződéssel; *untreaty.un.org*.

⁷ Elég utalni az ENSZ-tagság alakulására: 1945-ben 51 állam alapította meg e nemzetközi szervezetet, amelynek jelenleg 193 tagja van.

⁸ Lásd a *Lotus*-ügy *obiter dictum*át (*The S.S. Lotus [France v. Turkey]*, Judgement No. 9, 7 September 1927. P.C.I.J. Series A, No. 10, 18.), összefoglalását lásd Wolfgang FRIEDMANN: „Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques Observations sur la structure changeante du droit international” *Regue belge de droit international* 1970/1. 1–9.

⁹ Összegezését lásd „Report of the Study Group of ILC: Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law” (13 Ápr. 2006) (Á/CN.4/L682.).

¹⁰ Bruno SIMMA: „Univesality of Interntional Law from the Perspective of a Practitioner” *European Journal of International Law* 2009/2. 265–298; Pierre-Marie Dupuy különbséget tesz formális és materiális egység között: Pierre-Marie DUPUY: „L’unité de l’ordre juridique International. Cours général de droit international public” *Recueil des Cours* 2002/297. 93, 94, 207, 208.

zó szerepét nem vonva kétségbe, és elismerve az előzőekben ötletszerűen kiemelt tények és jelenségek folyamatos jelenlétét, *de iure condito* természetét, ennek ellenére a „tegnapi” nemzetközi jogot az 1960-as évekkel induló nemzetközi jogalkotással és jogalkalmazással célszerű azonosítani. Ekkor köszöntött be a hidegháború új, *détentene* nevezett szakasza, jelent meg meghatározó módon a nemzetközi szintéren az ún. harmadik világ, és innen számítható a nemzetközi jog kodifikációjának virágkora.

A nemzetközi jogban bekövetkező fejlődés sommás bemutatása előtt mégis szükséges két megjegyzést tenni: I) A nemzetközi jog fejlődésének pozitivistá értelmében meghatározó fontosságú nemzetközi szerződések kiemelése semmiképpen sem prejudikál a nemzetközi kapcsolatok alakításában betölthető szerepükre, azaz egyáltalán nem kívánja kétségbe vonni a politikai tárgyú szerződések és más dokumentumok¹¹ primátusát. II) Az ENSZ-szerződés gyűjteménye több mint ötszáz ún. normaalkotó szerződést¹² tart nyilván, amelyek a dolog természete szerint különböző módokon hatottak a nemzetközi jog egészére vagy legfontosabb területeire. *A nemo ultra posse tenetur* maximába ütközne egészük vagy nagyrészük figyelembevételé a további következtetések megalapozásához, ezért csak néhány szerződés bemutatására szorítkozhatunk.

Az 1960-as évekkel kezdődő szakaszt joggal tarthatjuk – a nemzetközi jogalkotás szempontjából – meghatározó jelentőségűnek. Ekkor kötötték meg a diplomáciai és a konzuli kapcsolatok jogát kodifikáló nemzetközi szerződéseket¹³, amelyek szabályozzák a nemzetközi érintkezés különböző intézményeinek feladatait, működését és jogállását. 1966-ban megszületett a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya*, valamint a *Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya*, amelyeknek (és az e körbe sorolható egyéb nemzetközi szerződéseknek) különböző hatásait feltehetően joggal minősíthetjük „forradalmi” nemzetközi jogi szempontból is. Az emberi jogok védelméről szóló nemzetközi jogi szabályozás hatásaira még később visszatérve a továbbiakban csak két nemzetközi szerződéshez fűznék rövid megjegyzést.

a) Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságának (a továbbiakban: NJB) tervezete alapján fogadta el 1969-ben a *diplomáciai konferencia a nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezményt*.¹⁴ A bécsi egyezmény által megvaló-

¹¹ Egyezőleg a Nemzetközi Jogi Intézet Cambridge-ben használt formulájával *Annuaire de l'Institut de droit international* 1983. 284–291.

¹² Bár megkérdőjelezhető e *terminus technicus* helyessége, hasonló alkalmazását lásd a Nemzetközi Jogi Intézet 1987. évi kairói határozatában: „L'élaboration des grandes conventions multilaterales et des instruments non conventionnels à fonction ou à vocation normative[...]” *Annuaire de l'Institut de droit international: Resolutions 1957–1991* (Paris: Pédone 1992) 180–193.

¹³ Az államok közötti kapcsolattartás további intézményeiről rendelkezik a különleges missziókról szóló 1969. évi New York-i egyezmény és a nemzetközi szervezetek mellett működő állami képviselésekről szóló 1975. évi bécsi egyezmény.

¹⁴ Legújabb kommentárjai közül lásd Olivier CORTEN – Pierre KLEIN (szerk.): *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article* (Bruxelles: Bruylant 2006); Mark E. VILLIGER: „The Vienna Convention on the Law of Treaties – 40 Years After” *Recueil des Cours* 2009/344. 4–192. és Mark E. VILLIGER: *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2009) 1057.

sított absztrakció: a szerződésjogi normák függetlenítése a szerződési tárgyaktól, jelentősen hozzájárult a nemzetközi jog pozitívista értelmezésének megerősödéséhez a magyar jogtudományban is. E kodifikáció számos laudációra és elemzésre méltó megoldása, nevezetesen a *lato sensu* szövegszerű szerződésértelmezés előtérbe állítása (31. cikk, 1. pont); a szerződések érvénytelenségi okainak és a konkrét szerződés rendelkezésen kívüli szerződésmegszűnési okoknak a taxációja (42. cikk); a szerződések joga és az állam nemzetközi felelősségének elhatárolása (73. cikk) közül csak a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaival, illetve ennek szinonímájával: a nemzetközi *ius cogens* kapcsolatban (53. és 64. cikk) fogalmaznék meg sommás felvetéseket. E fogalom nagy visszhangot váltott ki a nemzetközi jog elméletében, ugyanakkor – mint *acquis*, mai elismerése ellenére – a nemzetközi gyakorlatra kifejtett hatása erősen korlátozott maradt: *cogens* szabályba ütköző szerződés semmisségével a Nemzetközi Bíróság nem foglalkozhatott (a 66. cikkben az ezen érvénytelenségi ok és a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósága közötti *iunctim* gyakorlatilag felbomlott), ezzel szemben a NJB ezt az érvénytelenségi okot kiterjesztette az egyoldalú aktusokra a 2006. évi irányelveiben (5. irányelv). A Biztonsági Tanács ugyan egyes államok törvényeit is semmisnek nyilvánította (például Dél-afrikai Köztársaság vagy Izrael esetében), aminek azonban csak elvi jelentősége volt, mert ezen határozatok kikényszerítésére nem került sor. E képet árnyalhatja azonban az a tény, hogy egyes nemzeti bíróságok – *cogens* szabályba ütközés miatt – tagadták meg szerződéses kötelezettségek végrehajtását.¹⁵ Az előzőek fényében nem tűnik meglepőnek I. Brownlie metaforája, aki a nemzetközi *ius cogens* koncepcióját a garázsban maradó *Rolls-Royce*-hoz hasonlította.¹⁶ A téma elemzését folytatni lehetne a nemzetközi *ius cogens* meghatározása tökéletlenségeinek felsorolásával, utalva a definíció kvázi tautologikus jellegére, továbbá formális voltára, azaz materiális tartalmának hiányára, ezért az ilyen természetű normák pontos körének meghatározatlanságára stb. Ennél fontosabbnak tűnik annak kiemelése, hogy a *ius cogens* kategória elismerésében további következmények rejlenek: így az államok nemzetközi közössége¹⁷ létezésének és korolláriumaként közös érdekeinek elfogadása, továbbá az *erga omnes* nemzetközi kötelezettségek elismerése¹⁸ komoly hatást gyakorolt a nemzetközi szerződések jogához mérhető fontosságú terület, a nemzetközi felelősség kodifikációjában. Ebből a szempontból irreleváns az a kérdés, hogy a „nemzetközi közösség” puszta

¹⁵ A példákat lásd Antonio CASSESE: *International Law* (Oxford: Oxford University Press 2005) 208, 210–211.

¹⁶ SIMMA (10. lj.) 273.

¹⁷ Figyelemreméltó, hogy „az államok nemzetközi jogsértés miatti felelőssége” szabályai (a Közgyűlés 2001. december 12-én elfogadott 56/83. sz. határozatának mellékletében) mellőzte az „állami” értelmező jelző használatát (48. cikk, 1/b pont). Ez feltehetően betudható annak, hogy a nemzetközi közösséggel szemben fennálló kötelezettség megszegésének esetén a sértett államon kívül más államok az ilyen kötelezettségek kedvezményezettjei, pl. magánszemélyek érdekében is felléphetnek. (48. cikk, 2/b. pont.)

¹⁸ Lásd a Nemzetközi Bíróságnak a Barcelona Traction-ügyben hozott ítélete nevezetes *obiter dictum*-át: Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) (Merits), Judgment of 5 February 1970, I.C.J. Reports 1970, 32, 33–34.

jogi fikciónak minősül-e,¹⁹ illetve annak tisztázása, hogy mi a viszony a *ius cogens* nemzetközi kötelezettség és az *erga omnes* nemzetközi kötelezettség között.²⁰

A nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezményhez fűzött glosszák után vázlatosan érinteni kell a nemzetközi felelősség jogának kodifikációjában bekövetkezett meghatározó jelentőségű fejleményeket. A külföldieknek okozott károk miatti nemzetközi felelősség ún. tradicionális koncepciójával szemben a NJB új utat választott: a nemzetközi jog primér és szekunder normáinak megkülönböztetésével²¹ és a felelősségi szabályokat az utóbbiak közé sorolva, az állam nemzetközi jogsértés miatti felelősségének normái – a szerződésjogi rendelkezésekhez hasonlóan – absztrakt és általános jelleget öltöttek. E terület kodifikációjában volt még egy megoldandó feladat: a jogsértő és a sértett állam bilaterális jogviszonya²² mellett figyelembe kellett venni a nemzetközi jog fejlődésében bekövetkezett változásokat is, jelesen a nemzetközi közösség alapvető érdekeit és/vagy értékeit védő nemzetközi jogi normák és intézmények létezését, és az ezek megsértéséből keletkező multilaterális/generális jogviszony paramétereit. A kodifikáció folyamata és eredménye, az előzőekben említett felelősségi szabályok értékelésével állapítható meg az, hogy a nemzetközi gyakorlatot figyelembe vevő deduktív megközelítéssel kialakított megoldások integrációja a nemzetközi felelősség rendszerébe mennyire tűnik sikeresnek. Ebben az összefüggésben elég utalni a „nemzetközi büntett” vitájára,²³ illetve ennek metamorfózisára: a nemzetközi jog feltétlen alkalmazását igénylő szabályai súlyos megsértésének és következményeinek rögzítésére (2001. évi szabályok 40–41., illetve 48. és 54. cikkei).

b) Az 1960-as évekkel kezdődő „tegnap” dinamikus nemzetközi jogalkotásából semmiképpen sem hagyható ki az 1982-ben elfogadott *ENSZ tengerjogi egyezmény*. Kevésbé fontosnak tűnik annak hangsúlyozása, hogy – H. Grotius óta – a tengerjog mindig a nemzetközi jog fontos területe volt,²⁴ továbbá az 1982. évi egyezmény nemcsak a korábbi kodifikációs eredményeket (az 1958. évi genfi egyezmények releváns megoldásait) integrálta és fejlesztette, hanem új területekre is kiterjesztette a nemzetközi jog határait (az emberiség közös örökségének kiaknázása, a tengeri környezet védelme²⁵ stb.), amelyek bemutatását és elemzését e keretben nem vállalhatjuk. A nemzetközi jog fejlődésének áttekintése szem-

¹⁹ DUPUY (10. lj.) 258–265. Mások szerint szociológiai realitás, mert megtörtént e közösség érdekeinek és értékeinek formális kinyilvánítása, e célból intézmények létrehozatala, a hierarchia megjelenése a nemzetközi jogban, stb. Lásd SANTIAGO VILLALPANDO: *L' émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats* (Paris: PUF 2005) 75–119.

²⁰ A Nemzetközi Jogi Bizottság szerint a két fajta kötelezettség lényegében (*sic!*) azonos. Lásd *Rapport de la Commission du droit international. Cinquante-troisième session. AGDO Cinquante-sixième session* Supplément no. A/56/10. 3. rész, III. fejezet, bevezető kommentár 302, 7. §.

²¹ *Annuaire de la Commission de droit international* 1973. 171–172.

²² E klasszikus elméletek összefoglalását lásd pl. VILLALPANDO (19. lj.) 128–137.

²³ Lásd pl. Georges ABI-SAAB: „The Uses of Article 19.” *European Journal of International Law* 1999/2. 339–351.

²⁴ GREWE (5. lj.) 246.

²⁵ BRUHÁCS János: „A tengeri környezet védelme az 1982. évi tengerjogi egyezményben” in ÁDÁM Antal (szerk.): *Tanulmányok Szamel Lajos tiszteletére* (Pécs: JPTE 1989) 61–74.

pontjából így csak a tengerjogi viták kötelező bírói elintézésének bevezetését (XV. rész, 286–299. cikkek) emeljük ki, és a későbbiekben térünk ki ennek sikerességére, illetve esetleges tovagyűrűző hatására.

Mielőtt rátérnénk a „ma” nemzetközi jogának helyzetére és különösen a nemzetközi jog alkalmazásának alakulására, egy lényeges megjegyzéssel kell lezárni a „tegnap” nemzetközi jogalkotásának áttekintését. Bár az 1960-as évektől kezdve létrejöttek a generális – sokoldalú – nemzetközi szerződések, amelyek napjainkban is a *de iure condito* nemzetközi jog meghatározó részét alkotják, még sem beszélhetünk *stricto sensu* univerzális normákról, hanem továbbra is sok a harmadik, a szerződésben nem részes állam, így az 1969. évi bécsi egyezmény vagy az 1982. évi tengerjogi egyezmény eseteiben. Ennek következtében e területeken harmadik államok vonatkozásában továbbra is a nemzetközi jog általános elvei és szabályai tekintendők irányadónak, folyamatosan innoválva azt az – esetről esetre eldöntendő – kérdést, hogy a generális sokoldalú szerződések mennyiben minősíthetők kodifikációs jellegűeknek, illetve tartalmaznak új szabályokat, és ez utóbbi vonatkozásában az utólagos gyakorlat megváltoztatta-e ezen státusukat.

A következőkben a mai nemzetközi jog helyzetének felmérése következik, először a nemzetközi jogalkotás szemszögéből. Paradoxonnak látszik az, hogy a hidegháború befejeződése, amely elvileg kedvező feltételeket teremtene a nemzetközi jogalkotás fejlődéséhez, nem vagy alig járt a várt kedvező hatással. Ellenkezőleg: a nagy multilaterális szerződések létrehozásának folyamata nem folytatódott, sőt inkább megtorpant. A dolog természete szerint lehet azzal érvelni, hogy csökkent a kodifikációra alkalmas területek száma, *a fortiori* azok súlya. Továbbá az igazsághoz tartozik, és ezért hozzá kell tenni azt is, hogy az 1960-as évektől kötött szerződések – eltérő részesi körben – ma is hatályban vannak. E fenntartások ellenére néhány meghatározó tünetet figyelembe kell venni.

a) Bár a legutóbbi kodifikációs szerződések elfogadása – diplomáciai konferencián vagy az ENSZ Közgyűlésében – megtörtént, ezek hatályba lépése a ratifikációk vagy csatlakozások elmaradása miatt nem történhetett meg, például az *államok immunitásáról szóló 2004. évi egyezmény* esetében. Különös figyelmet érdemel az a tény is, hogy a *nemzetközi folyók nem hajózási hasznosításainak jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény*, amely még mindig nem lépett hatályba²⁶, eleve szubszidiárius rendelkezéseket tartalmaz, azaz elveit két- vagy többoldalú vízügyi megállapodásokban kell konkretizálni (3. és 4. cikk). Ezenkívül kulcselvének, a méltányos és ésszerű hasznosítás, valamint részesedés elvének közvetlen alkalmazhatósága erősen kérdéses, amit tovább erősít az ezen elv és a károkozás tilalma (*no harm rule*) közötti határ bizonytalansága.²⁷ Az előbbieket azzal is ki kell egészíteni, hogy feltételezhető hatályba lépésének esetén sem létesíthet effektív szerződéses kapcsolatokat, mert a részes felek nem feltétlenül ugyanazon nemzetközi folyó parti államai.

²⁶ 31 részes állam van. Hatályba lépéséhez 35 ratifikációra/csatlakozásra lenne szükség; *treaties.un.org/Pages/ViewDerails.aspx?src=IND&msgid=XXVII-12&*

²⁷ Részletesebben lásd BRUHÁCS János: „A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény” *Jura* 2000/1–2. 46–51.

b) Más területeken a kodifikáció megrekedt a NJB által elfogadott tervezetek szintjén, amelyeket az ENSZ Közgyűlése határozatban (a szöveg ennek mellékletében szerepel) tudomásul vett és az államok figyelmébe ajánlott. A döntő lépések, a diplomáciai konferencia összehívása és *a fortiori* az itt megkötött egyezmények hatályba lépése elmaradt. Ez következett be – az előzőekben már érintett – az állam nemzetközi jogsértés miatti felelőssége, a veszélyes tevékenységből eredő határon túli károk megelőzése (2001), a diplomáciai védelem (2006), a megosztott mélységi vizek (*acquifers*) joga (2009), vagy a nemzetközi szervezet nemzetközi jogsértés miatti felelőssége (2011) területén.

c) Vannak az eredmény szempontjából *capitis diminution*nak is minősíthető kodifikációs munkák, ahol a NJB csak irányelvek kidolgozására volt képes, így például az egyoldalú aktusokkal (2005), a veszélyes tevékenységből származó veszteségek megosztásával (2006), a fenntartásokra vonatkozó gyakorlattal (2011) kapcsolatban.

Milyen következtetések vonhatók le, esetleg milyen tendenciák jutnak kifejezésre – legalábbis a vizsgált szegmensben – a nemzetközi jogalkotás mai állapotából? Nem igényel különösebb találmányt annak belátása, hogy napjaink igen heterogén nemzetközi közösségében egyre nagyobb nehézséget jelent az elengedhetetlen konszenzus létrejötte a nagy multilaterális vagy normaalkotó szerződések tartalmában. Talán az a megállapítás is megkockáztatható, hogy éppen az érdekek és/vagy értékek differenciálódása, ütközése miatt tűnik megfelelőnek bizonytalan nemzetközi jogi státusú dokumentumok elfogadása, különös tekintettel azok kétséges, relativizált normativitására. E gondolatmenet folytatásaként nem kizárható az a feltételezés sem, hogy ezen a szinten megkérdőjeleződhet a nemzetközi jog alapvetően szerződéses jellege, amit hajdan D. Anzilotti – a klasszikus pozitívizmus alapján – így fogalmazott meg: „az államok közötti kapcsolatok legnagyobb részét most már szerződések szabályozzák.”²⁸ Az előbbi feltételezés egyenes következménye az, hogy az általános nemzetközi jog visszanyerheti korábbi szerepét és jelentőségét, annak minden korolláriumával egyetemben (bizonytalanság, ellentmondások, joghézagok stb.).

A nemzetközi jogalkotás jelenlegi helyzetének más olvasata is lehetséges: a jogi forma relativizálódása, a nemzetközi szerződés mint az államok jogalkotó akaratának legbiztosabb megnyilvánulása²⁹ háttérbe szorulhat, ami olyan veszéllyel járhat, hogy kísértést jelenthet az államok ezen szerepének korlátozására, sőt kiiktatására. Kialakulhat a pozitivitás vélelme, ami annyit jelent, hogy a nemzetközi gyakorlat, különösen a Nemzetközi Bíróság az előzőekben említett *lex imperfecta*kat hatályosnak tekintheti.³⁰ A felvetésre a későbbiekben még visszatérve, a következő

²⁸ DIONISIO ANZILOTTI: *Cours de droit international* (Paris: LGDJ 1999) 74.

²⁹ ANZILOTTI (28. l.) 67.

³⁰ Lásd David D. Caron az államok nemzetközi felelősségéről szóló tervezettel kapcsolatos megjegyzéseit: David D. CARON: „The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority” *American Journal of International Law* 2002/4. 857–873. Hasonlóan Alain PELLET: „L’adaptation du droit international aux besoins changeant de la Société internationale” (Conférence inaugurale, session de droit international public 2007) *Recueil des Cours* 2007/329. 40, más területeken is relevánsak lehetnek.

pont a nemzetközi jog alkalmazásával foglalkozik, vizsgálva – többek között – azt is, hogy e tevékenység mennyiben képes a jelzett (és más) problémák orvoslására.

A nagy multilaterális vagy „normaalkotó” szerződések alkalmazásának bonyolult, összetett, számos módozatot magában foglaló folyamatából csak a Biztonsági Tanács és a nemzetközi bírászkodás szerepét emeljük ki, az ezekkel kapcsolatos glosszák után lehet néhány következtetést levonni. A hidegháború befejezésével elvileg kedvezőbb feltételek teremtődtek a nemzetközi jog alkalmazását megvalósító fórumok számára.

a) Bár a Biztonsági Tanács feladatköre közvetlenül nem kapcsolódik a tanulmányban vizsgált területhez, a nemzetközi béke és biztonság fenntartásában elért eredmények kisugárzását nem lehet alábecsülni. A hidegháborús szembenállás korábban lényegében megbénította a BT tevékenységét: a vétőjog alkalmazása megghiúsította a határozatok elfogadását, ha ilyenek mégis létrejöttek, akkor a konfliktusok megoldása helyett csak ideiglenes intézkedéseket, *modus vivendit* jelenthettek (például a tűzszünet elrendelését), a legsúlyosabb konfliktusok elve nem kerülhettek napirendre, az erőszak alkalmazásának formális elítélését nem követték szankciók stb. Az a tény, hogy az államok között folyamatos, különböző módokon megnyilvánuló fegyveres összeütközésekkel kapcsolatban a BT nem láthatta el fő feladatát, a nemzetközi béke és biztonság fenntartását (az *Alapokmány* 24. cikkének 1. pontja) egymást erősítő hatásként kiszélesítette az önvédelem gyakorlásának határait, aláásva ezzel az erőszak tilalmának elvét. Ebben az összefüggésben nem hagyható említés nélkül az, hogy az ennek hiányában kialakult gyakorlat ellentétesen értelmezhető.³¹

Az 1990-es évektől megnövekedett a BT aktivitása, amely nemcsak a határozatok számának ugrásszerű megnövekedésében³², még inkább azok tartalmi gazdagodásában mutatkozik meg. Ezek között említhető a nem fegyveres és fegyveres rendszabályok alkalmazása, a „béke veszélyeztetése” fogalom kiterjesztő értelmezése, a békefenntartás eszközeinek széleskörű felhasználása és ezáltal annak differenciálódása, a különböző *fait accompli* által létrejött *status quo* után a követhető magatartások meghatározása. A BT határozatok – nyilvánvalóan részletes elemzést kívánó – tárgyainak ezen exemplifikatív felsorolásához az is hozzátehető, hogy ezek az *Alapokmány* VII. fejezetének keretében jöttek létre. A BT aktivitásának jelentős növekedése elvi kérdéseket is felvet, amelyek közül a következőket említeném: milyen messze mehet el feladatkörének kiszélesítésében, például az AIDS betegség terjedése értelmezhető-e a béke veszélyeztetésének, korlátozza-e a nemzetközi jog a BT tevékenységét, illetve – feltéve, de meg nem engedve – olyan feltételezést, hogy mi történne akkor, ha a határozat a nemzetközi *ius cogens*be ütközne, vagy *last but not least* a BT rendelkezik-e az *Alapokmány* alapján nemzetközi jogalkotói hatáskörrel, és ebben az összefüggésben hogyan értelmezhető a konkrét és az általánosan kötelező norma megkülönböztetése.

³¹ Elég összehasonlítani pl. Thomas M. FRANCK: *Recours to Force: State Action against Threats and Armed Attacks* (Cambridge: Cambridge University Press 2002) és Christine GREY: *International Law and the Use of Force* (Oxford: Oxford University Press 2008) következtetéseit.

³² A BT 2125. sz. határozatnál tart. Lásd www.un.org/en/sc/documents/resolutions/2013.shtml.

b) A nemzetközi jog bírói alkalmazásának bemutatását azzal kell kezdeni, hogy jelentősen megnövekedett a lehetséges bírói fórumok száma: az 1946 óta működő Nemzetközi Bíróság mellett létrejöttek az emberi jogi bíróságok (Emberi Jogok Európai Bírósága, Emberi Jogok Amerikai Bírósága és a Népek és Emberek Jogainak Afrikai Bírósága), a Nemzetközi Tengerjogi Törvényszék, a Nemzetközi Büntető Bíróság, az ideiglenes jellegű büntető törvényszékek, a Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja (ICSID, egyszerűbben: a Világbank Választott Bírósága), a Kereskedelmi Világszervezet Vitarendezési Testülete, az adminisztratív bíróságok, továbbá fönixmadárként újjáéledt hamvaiból az Állandó Választott Bíróság is.

A nemzetközi bírói fórumok számának, méginkább igénybevételüknek növekedése a dolog természete szerint bővítette a nemzetközi *case law*-t, ami különböző kérdéseket hozhat magával: a Nemzetközi Bíróság gyakorlata új szakaszba lépett-e és ha igen: mikor és melyik döntésével; mennyire koherens a nemzetközi bírói gyakorlat³³; mennyire felel meg a reciprocitás követelményének az ICSID működése; miben különbözik a WTO Vitarendezési Testületének hatásköre, eljárási rendszere más bírói testületekétől, milyen módszerrel lehetne javítani a nemzetközi bírósokodás hatékonyságát stb.

E válasz nélkül maradó kérdéseken kívül fontos annak megemlítése, hogy létrehozásuk folyamata komoly hatást gyakorolhatott a nemzetközi jog fejlődésére. Például a Nemzetközi Büntető Bíróságot létrehozó 1998. évi római egyezménynek az alkalmazandó jogra, azaz a törvényi tényállásokra vonatkozó rendelkezései aligha jöhettek volna létre a NJB-nak az emberiség békéje és biztonsága ellen bűncselekmények kódexének kidolgozására irányuló munkája nélkül, amely azután megalapozta a Biztonsági Tanácsnak a nemzetközi büntető-törvényszékekre vonatkozó határozatait.³⁴ Ilyen hatás aligha tulajdonítható a viták rendezésében más módon közreműködő fórumoknak. Például az 1966. évi *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* által létrehozott Emberi Jogi Bizottság (IV. rész: 28–47. cikkek), amennyiben az emberi jogok megsértésére vonatkozó államok közötti vitával foglalkozik (41–42. cikkek) vagy a fakultatív jegyzőkönyv alapján magánszemélyek ilyen tárgyú bejelentését vizsgálja, gyakorlatával kétségtelenül hozzájárul az egységokmányba foglalt emberi jogok tisztázásához, sőt esetlegesen evolutív értelmezéséhez, de hatáskörének korlátait nem lépheti át, nem hozhat létre új jogokat és az azokat biztosító nemzetközi kötelezettségeket. Például az egyezségokmány 27. cikke tartalmazza a nemzetközi kisebbségvédelmi rendszer bizonyos alapelveit vagy inkább kereteit, amelyet további jogalkotással, például jegyzőkönyv létrehozásával kellene tartalmilag kitölteni. Az Emberi Jogi Bizottság számos kisebbségi jogsértés miatti bejelentést törekedett elintézni, de e javaslatok általánosításával nem lehet a nemzetközi kisebbségvédelmi rendszer jogi paramétereit meghatároz-

³³ Erről lásd SIMMA (10. lj.) 278–290.

³⁴ Lásd *UN Secretary-General's Report on Aspects of Establishing an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia*, Doc S/25704, 3 May 1993, 9–18, 31–68. §.

ni, a hiányt megfelelő nemzetközi jogalkotással kellene pótolni. Erre – ajánlás jellege miatt – az ENSZ Közgyűlése által 1992-ben elfogadott nemzeti vagy etnikai, vallási és nyelvi kisebbségek jogairól szóló deklaráció (47/135. sz. határozat) nem lehet alkalmas. A vázolt helyzet következménye az, hogy a nemzetközi jog a nemzetközi kisebbségvédelmi rendszer fejlesztésében nem tudott előbbre jutni, megrekedt az 1990-es évek szintjén.

c) A nemzetközi viták bírói rendezésében történtek ellenére igazi áttörésről nem beszélhetünk: nem következett be e vitarendezési mód dominanciája, ami valószínűleg nem is lenne kívánatos. Jelentős mértékben nem növekedett sem a nemzetközi szerződések ún. joghatósági záradékának mennyisége³⁵, sem pedig az alávetési nyilatkozatok száma.³⁶ Jellemzőnek lehet tartani azt, hogy bár az állam nemzetközi jogsértés miatti felelősségének kodifikációjánál a Nemzetközi Jogi Bizottság fontolóra vette a viták rendezéséről szóló III. rész megalkotását³⁷ is, az 1996. évi ideiglenes, majd a 2001. évi végleges tervezetből ez már kimaradt.

A nemzetközi jogi kötelezettségek értelmezésében és alkalmazásában természetes az állami unilateralizmus,³⁸ ami alapvetően különbözik a belső jogban érvényesülő *nemo iudex in sua causa* maximától. A dolog természete szerint az ilyen egyoldalú döntések más államokat nem kötelezhetnek, ez utóbbiak azt nemzetközi vita tárgyává tehetik, amelyeket békés eszközökkel kellene rendezni. Esetleges nemzetközi bírói eljárásnál az érdekeltek megegyezése, hozzájárulása *conditio sine qua non*. Az unilateralizmus sikere azonban aligha függetleníthető a tényleges erőviszonyoktól.³⁹

A nemzetközi jog egyoldalú értelmezésében és alkalmazásában a nemzeti bíróságok is közreműködhetnek a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alkotmányos megoldásától függően, különösen az állami immunitás, a külföldiek emberi jogai, a nemzetközi jog megsértése miatt büntetőjogi felelősség (*delicta iuris gen-*

³⁵ A Nemzetközi Bíróságnak a konzuli védelem jogának megsértését megállapító ítéletei (*La Grand*-ügy, *Avena*-ügy) után az Egyesült Államok felmondta a konzuli kapcsolatok jogáról szóló 1963. évi bécsi egyezmény e tárgyú fakultatív jegyzőkönyvét.

³⁶ Magyarország – a fakultatív záradék korábbi elfogadásai (1929. évi XXXVIII. tc. és 1934. évi XXII. tc.) után 1992-ben ismerte el a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatóságát (56/1992. (X. 2.) OGY határozat).

³⁷ Lásd Document A/10010/Rev.1. – Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session *Annuaire de la Commission de droit international* 1975/2. 60, 44. §, illetve Document A /35 110. – Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session (5 mai–25 juillet 1980) *Annuaire de la Commission de droit international*, 1980/2. 27.

³⁸ A választott bíróság az 1978. évi légügyi vitákban így fogalmazta meg: „A nemzetközi jog jelenlegi állapotában minden állam maga értékeli jogi helyzetét más államok vonatkozásában.” Case concerning the delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK, France) *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII, 483, 81. §.

³⁹ Az Egyesült Államok mint szuperhatalom nemzetközi joggal kapcsolatos attitűdjét külön *symposium* tárgyalta a nemzetközi erőszak tilalma, a Nemzetközi Büntető Bíróság, az emberi jogok, a nemzetközi jog és az amerikai bíróságok, a nemzetközi bíróságok, valamint az USA és az ENSZ területein. Lásd Symposium: The US and International Law *European Journal of International Law* 2004/4. 617–838.

tium) vagy a határon túli környezeti károk orvoslásának területén. A nemzeti bíróságok szerepe kétségtelenül növekedett.⁴⁰ A kommunikációs eszközök fejlődésének következményeként a nemzeti bíróságok megismerhetik egymás álláspontját, követhetik az érveléseket, figyelhetik a megoldásokat. Bizonyos határok azonban nem léphetők át. Egyrészt figyelembe kell venni a nemzeti bíróságok kettős szerepét: nemcsak a nemzetközi jog alkalmazói, hanem részesei lehetnek a nemzetközi szokásjog létrehozatala folyamatának is. Ezenkívül kérdés az is, hogy a nemzeti bíróságok gyakorlata besorolható-e – a gyakori ellentétes döntésektől (például az immunitás területén) függetlenül is – a „jogszabályok megállapításának segédeszközei” közé.⁴¹ Az Európai Unió Bírósága az előzőekben vázolt képletet módosítja, amelyre a későbbiekben még visszatérünk.

Bár e tanulmány a nemzetközi jogalkotás és jogalkalmazás tegnapi és mai tendenciáinak vizsgálatában a politika által kevésbé befolyásolt, arra kevésbé érzékeny, elsősorban absztrakt területeinek előtérbe állítására törekedett, nem tűnik mellőzhetőnek egy rövid kitérő a nemzetközi jog tudományára, amelynek tárgya éppen a hatályos nemzetközi jog, annak értelmezése, gyökereinek meghatározása stb., sőt továbbfejlesztése céljából *de iure condendo* javaslatok megfogalmazása. Valamilyen „külső jogpolitika” létezésének feltételezéséből kiindulva, amely alatt a nemzetközi kapcsolatok jogi aspektusával, jelesül a jogforrásokkal, a nemzetközi jog tartalmával, azok értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatban kialakított nemzeti álláspontok megállapítása, választási lehetőségek számbavétele értendő,⁴² az ezekkel kapcsolatos döntések meghozatalánál nem zárhatók ki a különböző nemzetközi jogi doktrínák áttételes hatásai, függetlenül attól, hogy e jogpolitika mennyire koherens vagy esetleges, előre megtervezett vagy követő jellegű. A nemzetközi jog tudományának közvetett hatása nyilvánvalóan szorosan összefügg azzal, hogy az adott állam nemzetközi jogi kapcsolatainak alakítói – politikai és jogi rendszerük, a tradíciók, a bürokrácia működése alapján – mennyire fogékonyak a tudomány megállapításaira és módszereire.

Miután a tanulmány szempontjából releváns nemzetközi jogalkotás lényegében befejeződött, a nemzetközi jog tudományának lehetséges szerepe elsősorban a *de iure condito szabályok* értelmezésében és alkalmazásában mutatkozhat meg, ami kiegészülhet a nemzetközi jogrend hatékony adaptációs lehetőségeinek⁴³ feltárásával.

Ismételten utalva a *nemo ultra posse tenetur* maximára, nemcsak a terjedelmi korlátokat túllépő, hanem erőnket meghaladó feladat lenne a jelenlegi nemzetközi jogi doktrínák sommás bemutatása is, amelyektől tankönyvek, más összefoglaló

⁴⁰ Részletesebben lásd Anthea ROBERTS: „Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law” *International and Comparative Law Quarterly* 2011/ 1. 57–92.

⁴¹ Shabtai ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court of Justice* (Boston: Martinus Nijhoff 1997) 1607; Ellentétesen: Robert JENNINGS – Arthur WATTS: *Oppenheim's International Law* (London: Trottmann 1991) 24; ROBERTS: (40. lj.) 62.

⁴² Részletesebben lásd Guy de LACHARRIÈRE: *La politique juridique extérieure* (Paris: Economica 1983) 5.

⁴³ Lásd PELLET (30. lj.) 9–48.

művek is ódzkodnak. Nem kétséges az, hogy a nemzetközi jog tudományában több tudományos iskola létezik:⁴⁴ a jogi pozitivizmus különféle árnyalatai mellett külön hangsúlyozandó a szociológiai megközelítés,⁴⁵ a természetjogi és axiológiai irányzatok vagy ideológiai áramlatok,⁴⁶ a *legal process theory*⁴⁷ vagy a *critical legal studies*,⁴⁸ stb. Ezek lényegének meghatározása, kölcsönös kapcsolataik tisztázása, fő képviselőik megjelölése, módszereik összehasonlítása, jelentőségük, befolyásuk megállapítása, a bennrejlő „jogiasítási” kísérletek⁴⁹ bemutatása helyett – amelyet esetleges generációs törésvonalak⁵⁰ hatásának figyelembevétele tovább komplikálna – csak a nyugati dominancia kérdését, továbbá az ún. *human rightism* és az *europaizáció* irányzatait érintjük.

a) A nemzetközi jog tudományában a nyugati dominancia, ezen belül az amerikai túlsúly aligha vitatható. Elég arra az adatra utalni, hogy a több mint százötven nemzetközi jogi folyóirat döntő többsége amerikai⁵¹ kézben van, amelyen új folyóiratok megjelenése sem változtatott. Ebből következően a nemzetközi jog témáinak tematizálásában, megoldásaik értelmezésében meglévő nyugati fölény miatt más álláspontok csak ezen irányzatokhoz viszonyítottan, azoktól eltérve fogalmazódnak meg, és azok hatékonysága eleve kétséges. A 2008. évi szerződéssel létrehozott Iszlám Konferencia Szervezetének Bírósága a tagállamok közötti vitákat a muzulmán jog, a nemzetközi jog általános elvei, valamint a két- – és többoldalú nemzetközi szerződések alapján rendezné, ugyanakkor a muzulmán jog tartalmáról, annak a nemzetközi joggal való kapcsolatáról rendkívül nehéz valami közelebit meg tudni. Újabban tanúi lehetünk a nemzetközi joggal szembeni kínai attitűd⁵²

⁴⁴ Kiindulópontként lásd Olivier CORTEN: *Méthodologie du droit international public* (Brussels: Université de Bruxelles 2009) 19–84; Antonio TRUYOL y SERRA: „Théorie du droit international public Cours général” *Recueil des Cours* 1981/173. 9–444; Manfred LACHS: „Teacher and Teaching in International Law” *Recueil des Cours* 1976/151.

⁴⁵ HERCZEGH Géza: „Néhány szó a nemzetközi jog szociológiai megközelítéséről” *Jubileumi Tanulmányok* (Pécs: JPTE AJTK 1985).

⁴⁶ Péter KOVÁCS: „L’approche marxiste dans l’enseignement du droit droit international entre 1945–1989. Le cas de la Hongrie” in Emmanuelle JOUANNET – Julia MOTOC (szerk.): *Les doctrines internationalistes durant les années du communisme réel en Europe* (Paris: Collection de l’UMR de droit comparé de Paris 2012/27.) 431–449; Jiri MALENOVSKY: „Evolution des opinions doctrinales sur la coutume internationale dans les pays socialistes” *Revue belge de droit international* 1989/2. 307–338.

⁴⁷ Jean-Pierre COT: „Tableau de la pensée juridique américaine” *Revue général du droit international public* 2006/3.

⁴⁸ Martti KOSKENNIEMI: *The Gentle Civilizer of Nations: Rise and Fall of International Law 1870–1960* (Cambridge: Cambridge University Press 2002); David KENNEDY: *La politique du droit international* (Paris: Pédone 2007).

⁴⁹ Ennek egyik jellegzetes példája lehet a „nemzetközi sportjog”. Lásd Jean-Pierre KARAQUILLO: „Droit international du sport” *Recueil des Cours* 2004/305. 9–124.

⁵⁰ Lásd Emmanuelle JOUANNET – Hélène RUIZ-FABRI – Jean-Marc SOREL (szerk.): *Regard d’une génération sur le droit international* (Paris: Pédone 2008).

⁵¹ Lásd A Law Journal Library adatbankban: www.heinonline.org.

⁵² Wang TIEYA: „International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives” *Recueil des Cours* 1990/221; Congyan CAI: „New Great Powers and International Law in the 21st Century” *European Journal of International Law* 2013/3. 756–795; Florian Couveintes MATSUMOTO: „La critique des principales orientations du Conseil de sécurité par la République Populaire de Chine. Elé-

megjelenésének, amely ugyan törekszik jogilag alátámasztani Kína külpolitikáját, de hivatkozásában, érvrendszerében nincsenek meghatározó különbségek, ezáltal újabb bizonyíték támasztja alá a nemzetközi jog mint közös nyelv szerepét.

b) A *human rightism* mint a nemzetközi jog sajátos értelmezése *stricto sensu* az emberi jogok védelmének teljes autonómiáját jelenti, *lato sensu* pedig – mint emberi jogi aktivizmus – egy olyan világért folytatott küzdelmet, ahol az emberi jogok dominálnak.⁵³ E tanulmány keretei között nincs mód A. Pellet megállapításait sorra venni, amelyekkel a *human rightism* jelenségét ábrázolja, jelesül egyszerre ideológia és politika, az abszolutizálás következtében a sokféleség figyelmen kívül hagyása, így csak két kérdésre koncentrálnunk:

Ez az irányzat eltávolodik a nemzetközi jogalkotás tradicionális technikáitól: az állam és az állami szuverenitás erőzójából kiindulva lényegtelennek tartja a fenn tartásokat, figyelmen kívül hagyja a belső jog meghatározó szerepét, stb. Mindezt helyettesíti valamilyen bizonytalan szokásjoggal.⁵⁴ E megközelítés ellentmond vagy legalábbis háttérbe szorítja a nemzetközi jog alapfogalmait, az államok hozzájárulásának *conditio sine qua non* jellegét stb. Ebből kettős veszély származhat: egyrészt újabb és újabb emberi jogok kreálhatók (ívóvízhez való jog,⁵⁵ élelemhez való jog⁵⁶ stb.), amelyek jogalapja bizonytalan (közgyűlési határozat, bírói döntés, általános elvekből történő dedukció), másrészt ezek korolláriuma, az államokat terhelő nemzetközi jogi kötelezettségek kinyilvánítása, holott a bizonyítékaik hiányoznak a nemzetközi gyakorlatból.⁵⁷ Innen már csak egy lépés az, amelyet például Andrassy György is megtesz, miszerint a fejlődés által megérlelt emberi jogok automatikusan a nemzetközi jog részévé válnak.⁵⁸

Az emberi jogok autonómiája, esetleges *self-contained* természete⁵⁹ nemcsak megfosztja az emberi jogok védelmét a nemzetközi jog eszköztáráról, hanem válasz nélkül hagy egy igen lényeges kérdést: mi történik akkor, ha az emberi jogok védelmének primátusa, amely tükröződik legfontosabbjaik kogens jellegének elismerésében, összeütközésbe kerülne a nemzetközi jog más feltétlen alkalmazást igénylő elveivel. Megengedett-e védelmük érdekében például az erőszak alkalmazásával járó humanitárius intervenció?⁶⁰

c) Az európai jog létrejötté óta, amely alatt az Európai Közösségek/Európai Unió jogalkotásának eredményeit és különösen annak bírói értelmezését értjük, dialógus

ments pour une évaluation des effets de la fin de l'hégémonie occidentale sur le droit de la paix et de la sécurité internationales" *Revue générale de droit international public* 2013/2. 233–280; továbbá *Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law (2008-től)*.

⁵³ Alain PELLET: „*Human rightism*” and international law. *Gilberto Amado Memorial Lecture* (Nations Unies: 2000) 3.

⁵⁴ PELLET (53. lj.) 7.

⁵⁵ Pl. SZAPPANYOS Melinda: *Víz és Jog. A vízhez való jog érvényesíthetősége az ENSZ közelében* (Veszprém: [k. n.] 2013).

⁵⁶ Pl. Christophe GOLAY: *Droit à l'alimentation et acc è s à la justice* (Bruxelles: Bruylant 2011).

⁵⁷ PELLET (53. lj.) 8.

⁵⁸ ANDRÁSSY György: *Nyelvszabadság. Egy egyetlen elismerésre váró egyetlen emberi jog* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2013) 54–66.

⁵⁹ PELLET (53. lj.) 12.

⁶⁰ PELLET (53. lj.) 9; utalva a NATO Koszovó miatti 1999. évi légitámasztására.

folyik a nemzetközi jog és az európai jog kapcsolatáról az európaisták és a nemzetközi jogászok között,⁶¹ amelyből nemcsak az előbbi – nemzetközi jogi alapjai ellenére – sajátos európai jogrend léte következne,⁶² hanem együtt járna a nemzetközi jog sajátos értelmezésével is.⁶³ A dialógus *prima facie* paradoxonnak tűnik tekintettel arra, hogy a modern nemzetközi jog kétségkívül Európában született,⁶⁴ amely később vált fokozatosan univerzálissá. E folyamat komoly változásokat hozott a korábbiakhoz képest, illetve az európai integráció kibontakozásával sajátos jogi megoldások is létrejöttek, így megalapozottnak tűnhet *sui genesis* jogrenddé minősítése.⁶⁵ Az e következtetés mellett szóló érvek (az európai normák címzettjei a magánszemélyek, a tagállamok belső jogában közvetlenül alkalmazandók és primátussal rendelkeznek, stb.) *per tangentem* felsorolása helyett csak azt emelném ki, hogy a nemzetközi kötelezettségek végrehajtása bírói kontroll alatt áll,⁶⁶ sőt az EU Bírósága kizárólagos joghatóságot vindikál a jogviták eldöntésére,⁶⁷ és ennek során megkérdőjeleződhet a nemzetközi jog autoritása is.⁶⁸

Az előzőeket egészítheti ki az ún. dekonnexiós klauzula,⁶⁹ amely leginkább az Európa Tanács, illetve az ENSZ Európai Gazdasági Bizottságának égisze alatt kötött nemzetközi egyezményekben fordul elő. E klauzula szerint a *de iure condito* vagy *de iure condendo* európai jogi norma kizárja a szerződéses kötelezettségek tagállamok általi alkalmazását. E tulajdonképpen bianco csekknek tűnő rendelkezés abban az esetben tűnik elfogadhatónak, ha az európai jogi megoldás az adott szerződés célja és tárgya szerint pontosabb, részletesebb vagy szigorúbb, kifeje-

⁶¹ Édouard DUBOIT: „La relativité de la distinction des normes du droit de l’Union européenne et du droit international” in *Les interactions normatives. Droit de l’Union européenne et droit international* (Paris: IRIDIES Pédone 2012) 19.

⁶² DUBOIT (61. l.) 6. Az emancipáció gyakorlati okairól és elméleti követelményeiről uo. 26–28.

⁶³ Lásd Jan WOUTERS – André NOLLKAEMPER – Erika DE WET (szerk.): *The Europeanisation of International Law* (The Hague: Asser Press 2008) 238; További forrásokat lásd DUBOIT: (61. l.) 21, 26. jegyzetben.

⁶⁴ Lásd Pl. az 1856. évi párizsi statutum utalását az ún. európai közjogra.

⁶⁵ *Van Gend and Loose*-ügy, Judgement of 5 February 1963, aff. 26/62, Rec. 1963, p.1. Az Alkotmánybíróság is ebből indult ki. Lásd BLUTMAN László: „Milyen mértékben nemzetközi jog az Európai Unió joga a magyar alkotmányos gyakorlatban?” in Péter Kovács (szerk.): *International Law – A Quiet Strength/Le droit international, une force tranquille* (Budapest: Pázmány Press 2011) 287–300.

⁶⁶ 181/73. sz. R. & V. Haegeman kontra État belge-ügyben 1974. április 30-án hozott ítélet [EBHT 1974. 449. o.] 5.§. és C-162/96 sz. Racke kontra Hauptzollamt Mainz ügyben 1998. június 16-án hozott ítélet [EBHT 1998. I. 3655. o.] 46. §.

⁶⁷ SZABÓ Marcell: „The Mox Plant Case: The Way towards Euro-Chauvinism?” in Gyula BÁNDI (szerk.): *The Impact of ECJ Jurisprudence on Environmental Law* (Pécs: PPKE-JÁK 2009) 143–166; Lucia Serena Rossi: „De l’avis 1/03 à l’arrêt MOX: communautarisation des relations extérieures de la communauté européenne en raison de la cohérence du système” in Marianne Dony – Luci Serena Rossi (szerk.): *Démocratie, cohérence, transparence* (Brussels: Université De Bruxelles 2008) 155–169.

⁶⁸ C-402/05 és C-415/05 sz. Yassin Abdullah Kadi ef Al Barataat International Foundation kontra Conseil et Commission ügyben 2008. szeptember 3-án hozott ítélet [EBHT 2008. I. 6351.o.]

⁶⁹ Részletesebben lásd Constantín P. ECONOMIDES – Alexandros G. KOLLIPOULOS: „La clause de déconnexion en faveur de droit communautaires: une pratique critiquable” *Revue générale de droit international public* 2006/2. 273.

zésre juttatja az európai jog adekvátabb jellegét, esetleg magasabbrendűségét.⁷⁰ Fordított esetben, azaz amikor az eltérés negatív irányban valósulna meg: az európai jogi előírás puhább (*soft*) lenne, akkor annak formális szerződéses elfogadásával szemben hivatkozni lehetne annak a szerződés céljával vagy tárgyával ellentétes jellegére.⁷¹

A tegnapi és mai nemzetközi jogalkotás és jogalkalmazás bemutatása eleve korlátozott: a nagy multilaterális vagy normatív jellegű szerződések e szempont alapján megvalósított rövid áttekintéséből feltehetően *novumok*, új tudományos eredmények nem születtek. Ennek eléréséhez az áttekintésben felsorolt vagy *per tangentem* érintett részletkérdésekben történő további elmélyedésre, a nemzetközi gyakorlat és a doktrína értelmezéseinek alapos feltárására lenne szükség. Az összefoglalásból kirajzolódó kép azonban azt tükrözi, hogy még a nemzetközi jog e területe sem mutat egyenes vonalú fejlődést, ellenkezőleg: a biztató kezdetek nem folytatódhatnak, váratlan változások következhetnek be. Az értékelésben az sem elhanyagolható szempont, hogy az absztrakt, a politika által csak közvetetten befolyásolt területeket milyen külső hatások érik az államok közötti politikai viszonyokat szabályozó nemzetközi jogalkotás és jogalkalmazás irányából.

E rövid megjegyzés után szinte elkerülhetetlenül merül fel az a kérdés, hogy milyen lesz a holnap, az elkövetkező évek és évtizedek nemzetközi joga, elsődlegesen a tanulmány tárgyává tett leszűkített területen. Veszélyes jóslások világa helyett csak két rövid megjegyzés fogalmazható meg: a) Feltételezhető bizonyos mértékű kontinuitás, figyelembe véve azt a tényt, hogy e területet nemzetközi szerződések vagy a pozitívitás vélelmével bíró dokumentumok már szabályozzák, és szembe kell nézni a nemzetközi jog normái megváltoztatásának, revíziójának nehézségeivel. b) A nemzetközi kapcsolatok rendszerében várható változások vizsgálata inkább a nemzetközi kapcsolatok elméleteinek hatókörébe tartozik.

⁷⁰ Ebben az értelemben emlékeztet a szerződéses kötelezettségből pozitív irányban eltérést engedő gyakorlatra.

⁷¹ A nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 41. cikke szerint.

FÖLDI ANDRÁS*

MONIZMUS, DUALIZMUS VAGY PLURALIZMUS? ÖSSZEHASONLÍTÓ-TÖRTÉNETI ELMÉLKEDÉSEK A *BONA FIDES*RŐL**

Tisztelt Igazgató Úr!
Tisztelt Akadémikus Úr!
Tisztelt Hölgyeim és Uraim!

Mindenekelőtt nagyon köszönöm ezt a szép, és számomra érzelmileg is sokat jelentő kitüntetést. Az ember ilyenkor persze zavarban is van, és legszívesebben megkérdezné: miért pont én? Ugyanakkor nem tagadhatom, hogy nagyon örülök is a kitüntetésnek, és igyekszem minél inkább méltónak lenni rá. Kezdvé azon feladatom teljesítésével, hogy a munkásságomat reprezentáló, de a szélesebb jogtudósi közönséget is érdeklő témában tartsak most előadást. Munkásságomat leginkább alighanem három monográfiám reprezentálja, amelyeket a római kereskedelmi jogról, a jóhiszemőség és tisztesség elvéről, valamint a másért való felelősségről írtam. Csekély kockázatát látom annak a feltevésnek, hogy a „szélesebb jogtudósi közönség számára” a jóhiszemőségről írott műveim a legérdekesebbek, ezért most a *bona fides*ről kívánom néhány gondolatomat megosztani Önökkel.

A *bona fides*re mint tudományos problémára majdnem pontosan húsz évvel ezelőtt figyeltem fel, amikor egy hazai tudományos konferencián megütötte a fületem az az észrevétel, miszerint az új holland polgári törvénykönyvben meglepő szerepet játszik ez a fogalom. A holland bíróságok ugyanis a *bona fides*re hivatkozva a szerződések elfogadhatatlanul méltánytalan kikötéseit éppen úgy figyelmen kívül hagyhatják az ítélet meghozatala során, mint azokat a jogszabályi rendelkezéseket is, amelyek alkalmazása az adott esetben elfogadhatatlan méltánytalansághoz vezetne. Az előadó ennek kapcsán nemcsak a *jogbiztonság sérelmének* veszélyét ecsetelte, hanem azt a furcsaságot is, hogy ennek a nagyfokú bírói mérlegelési lehetőségnek az alapjául egy *szubjektív kritérium*, a jóhiszemőség szolgál. Amikor elérkezett a hozzászólások ideje, szót kértem, és elmondtam, hogy a *bona fides* már a római jogban sem csupán szubjektív kritérium volt, hanem objektív jelentéssel is rendelkezett, mégpedig éppen abban az értelemben, ahogyan az új holland

* DSc, egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.

E-mail: andras.foldi@ajk.elte.hu.

** Az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetében – a Peschka Vilmos Emlékem átadása alkalmával – 2013. november 28-án elhangzott előadás szerkesztett és bővített változata.

ptk. „inkriminált” szabályai szólnak.¹ Ugyanakkor magam is elcsodálkoztam azon, hogy a *bona fides*nek erre a komplex természetére korábban nem figyeltem föl, és elhatároztam, hogy a kérdésnek utána fogok nézni.

Komolyabb utánanézésre először 1996-ban volt alkalmam, amikor egy hónapot töltöttem a lausanne-i Svájci Összehasonlító Jogi Intézetben (*Institut Suisse de Droit Comparé*). Az intézet akkori igazgatójának, Pierre Widmer professzor úrnak megvolt az a jó szokása, hogy az ösztöndíjasokat meghívta egy beszélgetésre, amelynek során érdeklődött a kutatásaik iránt, és szakmai tanácsokat adott nekik. Ekként én is beszélgethettem Widmer professzorral a *bona fides*ről. Legnagyobb meglepetésemre felhívta a figyelmemet arra, hogy valójában nem egy, hanem kétféle *bona fides* létezik, amelyeket németül külön nevekekkel is illetnek: az egyik, a szubjektív *bona fides*, például annak a jogellenes birtokosnak a jóhiszemősége, aki tulajdonosnak hiszi magát, a *guter Glaube* névre hallgat, míg a másik, az objektív *bona fides*, vagyis az elsősorban a szerződéseknél érvényesülő, etikai gyökerű követelményrendszer neve a *Treu und Glauben*. Ez a beszélgetés valóságos reveláció volt számomra, és azóta is folyamatosan foglalkoztat a *bona fides* dualizmusának kérdése.

Az objektív *bona fides* etikai megalapozottsága kapcsán érdemes felidézni Peschka Vilmos nyomán, hogy nem általában vett erkölcsi, morális követelménnyel, hanem speciális értelemben vett etikai fogalommal van dolgunk. Kiváltképpen Hegel „A jogfilozófia alapvonalai” c. műve alapján mutatott rá Peschka Vilmos arra, hogy a morál és a jog között az etikum a közvetítő különösség.²

Lausanne-ból hazatérve (1996-ban) döböntem rá arra, hogy amit én addig nem tudtam, azt a hazai jogászok többsége szintén nem tudta, mármint azt, hogy nem egy, hanem kétféle jóhiszemőség létezik. A hazai jogirodalomban a '90-es években

¹ Az objektív *bona fides* derogatórius hatására lásd az új holland ptk. (*[Nieuw] Burgerlijk Wetboek*) 6. könyvében a 2. cikk. (2) bek.-ét. Megjegyzendő, hogy a NBW – szemben a régi, 1838-as holland ptk.-val, amely a kontraktuális jóhiszemőségre is a *goede trouw* kifejezést használta – terminológiai vonatkozásban is megkülönbözteti egymástól a szubjektív (*goede trouw*) és az objektív jóhiszemőséget (*redelijkheid en billijkheid*). Az utóbbi kifejezés jelentése 'ésszerűség és méltanyosság', a holland *redelijkheid* szó (legalábbis ebben a kontextusban releváns) jelentése tehát nem egyezik meg a német *Redlichkeit* ('tisztesség') szó jelentésével. Mindazonáltal a német és a holland szó között az etimológiai rokonságon túl terminológiai összefüggés is kimutatható, sőt az sem zárható ki, hogy a viszonylag új holland terminus technicus eredete a német pandektisztikára vezethető vissza. A német (elsősorban az osztrák) jogi nyelvben, mint erre alább részletesebben ki fogok térni, a *Redlichkeit* szó jóhiszemőséget is jelent, sőt a pandektisták (pl. Dernburg) az (objektív) *bona fides* megjelölésére olykor használták a *Redlichkeit und Billigkeit* kifejezést is. Minderre lásd részletesebben, forrás- és szakirodalmi adatokkal FÖLDI András: *A jóhiszemőség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig* (Budapest: ELTE ÁJK 2001) 55; uő.: „Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez” in RÁCZ Lajos (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi* (Budapest: Martin Opitz 2011) 41, 21. lj., 46–48.

² Lásd PESCHKA Vilmos: *Az etika vonzásában* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) 122; uő.: A kártérítési felelősség morális és etikai kiüresedése in *Studia Ferenc Mádl dedicata* (Budapest: ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék 2001) 212. Az újabb hazai szakirodalomban MENYHÁRD Attila: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések* (Budapest: Gondolat 2004) és DELI Gergely: *A jó erkölcsökről* (Budapest: Medium Pro Educatione Közhasznú Alapítvány 2013) foglalkozott behatóan a polgári jog és az erkölcs viszonyával.

csak kevesen (például Gáspárdy László³) mutattak rá arra, hogy a jóhiszeműség és tisztesség objektív követelménye nem tévesztendő össze azzal a szubjektív jóhiszeműséggel, amely elsősorban a dologi jogban játszik szerepet. Lausanne-ból hazatérve döböntem rá arra is, hogy tévedésben vannak azok a hazai szerzők, akik a Ptk. 4. § (1) bekezdésében a kódex emlékeztető 1991-es módosítása óta szereplő jóhiszeműség és tisztesség követelményéből a jóhiszeműséget kiragadják, és azt szubjektív tudati állapotként definiálják, szembeállítva vele a tisztesség etikai követelményét.⁴ Érdekes módon a közelmúltban is jelentek meg olyan hazai jogirodalmi publikációk, amelyek ezt a meghaladott nézetet képviselik.⁵ E nézet immár jónéhány éve *de lege lata* is meghaladottnak nevezhető, tekintettel arra, hogy a Ptk.-nak a 2006: III. törvénnyel történt módosítása óta teljesen egyértelmű, sőt a törvényjavaslat indokolásából *expressis verbis* is kitűnik, hogy a Ptk. 1991-es módosítása alkalmával a 4. § (1) bekezdésének szövegébe nem a dologi jogból ismert szubjektív jóhiszeműség került be, hanem egy, a régebbi magyar jogi nyelvben már bejáratott *hendiadyoin*,⁶ amely ugyanolyan elválaszthatatlan párkifejezés, mint a német *Treu und Glauben*, vagy éppen a holland *redelijkheid en billijkheid*.⁷

A fentieket akként tudnám összefoglalni, hogy a magyar jogászai gondolkodásban a szocializmus évtizedei alatt úgyszólván egyeduralkodóvá vált a jóhiszeműség ún. szubjektív monista felfogása, amely a jóhiszeműségben mindenkor szubjektív kritériumot lát. Ennek oka lényegében az, hogy az '50-es, de talán még inkább a '60-as évektől kezdve hazánkban feledésbe merült a jóhiszeműség és tisztesség – akkoriban „burzsoá”-nak számító – elve, amely az 1928-as Mtj. 2. §-a alapján ezen a néven egykor viszonylag jól ismert volt, és amelynek Kelemen László szegedi professzor 1937-ben a hazai szakirodalomban azóta sem felülmúlt monográfiát szentelt.⁸

³ GÁSPÁRDY László in PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári eljárásjog. Kommentár a gyakorlat számára* I. (Budapest: HVG–ORAC 1994) 21. Igen jól összefoglalta az objektív jóhiszeműség kérdéseit a '90-es évek hazai jogirodalmában SZÉKELY Katalin: „Néhány megjegyzés a jóhiszeműség és a tisztesség szerepéhez a polgári jogban, különös tekintettel a svájci jogrendszerre” *Jogtudományi Közlemény* 1993/48. 457; uő.: „A jóhiszeműség a nemzetközi kereskedelemben” *Friss Hírek* 1994/2. 16.

⁴ Így járt el pl. PETRIK Ferenc in PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára* (Budapest: HVG–ORAC 1997) I, 16, 4. §. Sokkal inkább helytálló LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tanja* (Budapest: Szent István Társulat 2013) 113 fejtegetése, aki azonban a jelek szerint Papinianusnak tulajdonítja a *bona fides* elvének kidolgozását. Az kétségtelen, hogy Papinianus nevéhez köthető a jörelkölcsbe ütköző (*contra bonos mores*) jogügyletek semmisségének elvi élel történt kimondása.

⁵ BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Új magyar polgári jog. I. Általános tanok* (Miskolc: Novotni 2013) 83.

⁶ A „jóhiszeműség és [a] tisztesség” terminus más szinonimákat háttérbe szorítva az 1928-as Mtj. 2. §-a, majd Kelemen László kiváló monográfiája: KELEMEN László: *A jóhiszeműség és a tisztesség elve* (Szeged: [k. n.] 1937) révén szilárdult meg a magyar jogi műnyelvben. Mint emlékeztető, a 2006: III. tv. 2. § (1) bek. törölte a Ptk. 4. § (1) bek. szövegében a „tisztesség” főnevet megelőző névelőt, az idézett törvény 5. § (2) bek. pedig beszúrta – a Ptk.-ba az 1997: CXLIX. tv.-nyel beiktatott – 209/B. § szövegében a „jóhiszeműség” szó után az „és tisztesség” szavakat. Vö. FÖLDI 2001 (1. lj.) 93, 595. lj., 105.

⁷ Ezt az információt immár hosszabb idő óta a Complex Jogtár kommentárjából is meg lehet tudni.

⁸ KELEMEN (6. lj.).

Én magam egészen a Lausanne-ban 1996-ban bekövetkezett „megvilágosodásomig” a *bona fides* – mondhatnám, hogy „jóhiszeműen” – egységes fogalomnak hittem, pontosabban nem foglalkoztam a *bona fides* fogalmi kérdéseivel, tehát *naiv monista* voltam, mint ahogy naiv monisták voltak maguk a római jogtudósok is, de a középkori és az újkori jogtudósok, még a német pandektisták többsége is egészen az 1870-es évekig. Addig nevezetesen, amíg Wächter tübingeni (és lipcsei) professzor – a *bona fides* objektív monista felfogását valló – Bruns berlini professzorral folytatott vitájában fel nem hívta a figyelmet a pszichológiai és az etikai *bona fides* közötti különbségre.⁹ A Német Polgári Törvénykönyvnek (*Bürgerliches Gesetzbuch*, továbbiakban: BGB) a *guter Glaubé*t és a *Treu und Glaubent* rögzítő terminológiája csakúgy, mint a BGB vonatkozó szabályai Wächter dualista felfogását tükrözték és tükrözik ma is. Ez a tény azonban nem vált köztudomásúvá, mégpedig azért nem, mert az objektív és a szubjektív *bona fides* Németországban külön terminus technicusokat kapott, így a két fogalom elhatárolásával a BGB-t kommentáló német civilisztikai irodalomnak nem kellett foglalkoznia, és tudtommal nem is foglalkozott.¹⁰

A Widmer professzor úrral 1996-ban folytatott tanulságos beszélgetés tett engem naiv monistából *dualistává*. Megjegyzem, hogy most nem abban az értelemben beszélek *dualizmus*ról, mint ahogy például Peschka Vilmos használta ezt a fogalmat a *jogügyletek értelmezése* kapcsán. Peschka a német szakirodalomra hivatkozva az akarati elméleteket szubjektív, a nyilatkozási elméleteket objektív teóriáknak nevezi, míg azokat az elméleteket, amelyek a kettőt jobbitó szándékkal kombinálni kívánják, dualistának.¹¹ Ehhez képest a *bona fides* dualista felfogása nem kombinálni, hanem éppen szembeállítani, illetve elhatárolni igyekszik a *bona fides* objektív és szubjektív jelentését.¹²

⁹ Carl Georg von WÄCHTER: *Die „bona fides“ insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums* (Leipzig: Edelman 1871); Carl Georg BRUNS: *Das Wesen der „bona fides“ bei der Ersitzung* (Berlin: Puttkammer & Mühlbrecht 1872); uő.: „Zur Lehre von der „bona fides“ bei der Verjährung” *Archiv für die civilistische Praxis* 1874. 275. Wächter és Bruns vitájára lásd FÖLDI 2001 (1. lj.) 35; a vita konkrét (történeti) hátteréhez lásd FÖLDI 2011 (1. lj.) 39, 16. lj.

¹⁰ Vö. Menezes CORDEIRO: „La bonne foi à la fin du vingtième siècle” *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 1996/26. 225, 1. lj. Számos tekintélyes pandektista (pl. Brinz objektív monista alapon, Pernice egyfajta kompromisszumos szintetizálás alapján) megkísérelte a *bona fides* egységének megmentését, ez a törekvés azonban a BGB dualista megoldása miatt nem járhatott sikerrel, lásd FÖLDI 2001 (1. lj.) 35; Domenico CORRADINI: *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato. Dal Codice napoleonico al Codice civile italiano del 1942* (Milano: A. Giuffrè 1970) 126.

¹¹ PESCHKA Vilmos: *Jog és jogfilozófia* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1980) 437; uő.: „A végrendelet értelmezése” in *Studia E. Weiss dedicata* (Budapest: ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanaszék 2002) 237.

¹² A dualista elméleteket illetően megjegyzem, hogy az olasz jogirodalomban Emilio BETTI: „Teoria generale del negozio giuridico” in Filippo VASSALLI (szerk.): *Trattato di diritto civile italiano* (Torino: Utet 1952) 349. nyomán számos szerző az ún. interpretazione di buona fede (Codice civile 1366. cikk.) jelentőségét a jogügyletek objektív és szubjektív értelmezésének szintetizálásában látja. Más szerzők, pl. Antonino CATAUDELLA: *Sul contenuto del contratto* (Milano: A. Giuffrè 1966) 127; Renato SCOGNAMIGLIO: „Dei contratti in generale” in Antonio SCIALOJA – Giuseppe BRANCA (szerk.): *Commentario al Codice civile* (Bologna – Roma: Zanichelli 1970) 184. az ún. interpretazione di buona fede szabályában – talán a *buona fede* szubjektív monista felfogása alapján is – a szubjektív (akarati) elmélet alapját látják. Lásd összefoglalóan Giovanni BONILINI – Massimo CON-

Újabb revelációval szolgált számomra a – mit ad Isten! – *objektív* jóhiszeműségről (*buona fede oggettiva*) 2001-ben Padovában Luigi Garofalo professzor által megrendezett nagyszabású nemzetközi római jogi és civilisztikai konferencia.¹³ Először is tapasztalni lehetett, hogy a kongresszisták egy része számára nem feltétlenül evidens, hogy a *bona fides* objektív és szubjektív jelentéssel bír.¹⁴ Az osztrák előadóktól (Rainer, Völkl) pedig azt lehetett megtudni, hogy Ausztriában nincs kétféle *bona fides*, mert a birtokos jóhiszeműsége ugyanúgy objektív kritérium, mint a szerződési jogban ismert *bona fides*.¹⁵ Ráadásul az osztrák törvénykönyv terminológiája alapján a jóhiszeműség neve nem elsősorban *guter Glaube*, és még kevésbé *Treu und Glauben*, hanem a dologi és a kötelmi jogban is alapvetően a *redlich* ('tisztességes') melléknév (illetve annak nyomán a *Redlichkeit* főnév) használatos.¹⁶

A fentieknek megfelelően az osztrák polgári jog a *bona fides* tekintve *objektív monista* rendszerűnek nevezhető, mert a *Redlichkeit* mindig objektív kritérium: ekként a birtokos akkor *redlich*, ha az adott eset körülményei alapján meg van győződve birtoklásának jogszerűségéről, ha azonban kellő gondosság esetén kételkednie kellene, akkor az osztrák bírói gyakorlat szerint már nem minősül *redlich*nek.¹⁷

FORTINI – CARLO GRANELLI (szerk.): *Il Codice civile commentato* (Torino – Milano: Utet³2009), I, 2835 [ad 1366. cikk.]. Ily módon a két különböző sikon (nevezetesen a *bona fides*, másfelől a jogügyletek értelmezését tekintve) jelentkező monizmus és dualizmus között kimutathatónak látszik valamiféle összefüggés.

¹³ A padovai *bona fides*-konferencián közel 80 romanista és civilista vett részt, akik 12 országot, ill. három földrészt képviseltek. A konferencia aktái négy impozáns kötetben jelentek meg, lásd LUIGI GAROFALO (szerk.): *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese I–IV.* (Padova: Cedam 2003). A padovai konferencia aktáiról lásd FÖLDI András: „Az „objektív jóhiszeműség” olvasatai a padovai bona fides-konferencia aktáinak tükrében” *Acta Fac. Pol.-Jur. Univ. Budapest.* 2005. 223; uő.: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 2007. 603; uő.: „Remarks on the notion of ‘bona fides’” *Annales Univ. Sc. Budapest. sectio iur.* 2007. 53; [//www.ajk.elte.hu/file/annales_2007_02_Foldi.pdf](http://www.ajk.elte.hu/file/annales_2007_02_Foldi.pdf).

¹⁴ Lásd FÖLDI (13. lj.) 229.

¹⁵ Johannes Michael RAINER: *La buona fede ('Redlichkeit') nel diritto austriaco* in GAROFALO (13. lj.) III, 229; Artur VÖLKL: *La buona fede oggettiva nelle regole del 'Codex Theresianus'* in GAROFALO (13. lj.) IV, 439. Vö. FÖLDI (13. lj.) 233; FÖLDI 2011 (1. lj.) 51.

¹⁶ Jóllehet az osztrák ABGB szövegében a *guter Glaube* terminus technicus is előfordul (az 1493. §-ban), de inkább csak a szabályt erősítő kivételként. A *bona fides* német nyelvű terminológiájának történeti fejlődéséhez lásd FÖLDI 2011 (1. lj.) 40. Az ABGB-nek a *Redlichkeit* fogalmát előtérbe helyező terminológiája ellenére az osztrák jogirodalomban a németországi terminus technicusok használata nem tekinthető kivételesnek, mint ahogy a németországi jogirodalomban is előfordul a *Redlichkeit* említése. Mindazonáltal a BGB müncheni kommentárja a *Redlichkeit*ot alapvetően etikai kategóriának tekinti, amelynél összességében alacsonyabb szintű elvárást jelent a *guter Glaube* (de említ a kommentár példát arra is, amikor a *redlich* eljáró személy nem minősül *gutgläubig*nak). Olyan megállapítást is olvashatunk a müncheni kommentárban, amely szerint a nem-tulajdonostól szerzõtől a törvény nem „pozitív jóhiszeműséget” (a jogelőd tulajdonjogának fennállásában való „hitet”), hanem a rosszhiszeműség hiányát kívánja meg, s e szembeállítás alkalmával a kommentár a pozitív jóhiszeműség szinonimájaként használja a *Redlichkeit* megjelölést. Lásd Friedrich QUACK (szerk.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. VI (München: Beck³1997) 806, 810 [ad 932. §].

¹⁷ Lásd Helmut KOZIOL – Rudolf WELSER: *Grundriß des bürgerlichen Rechts* I. (Wien: Manz⁹1992) 453. A telekkönyvi adatokban bizó szerző sem minősül jóhiszeműnek akkor, ha feltűnő körülmé-

Kiderült a padovai konferencián Artur Völkl innsbrucki professzor előadásából az is, hogy Ausztriában a *bona fides* a XVIII. században vált egységesen objektív fogalomná: Mária Terézia kódextervezete, az 1766-os *Codex Theresianus* a birtokosi jóhiszeműséget ugyan *guter Glaubénak* nevezte, de objektív kritériumként határozta meg.¹⁸

A svájci polgári jog megoldása terminológiailag dualista, amennyiben a *Zivilgesetzbuch* (ZGB) német szövegének terminológiája a BGB-hez hasonlóan disztíngvál a *Treu und Glauben* (2. cikkely) és a *guter Glaube* (3. cikkely) között,¹⁹ a svájci bírói gyakorlat alapján azonban a szubjektív *bona fides* megítélése talán csak egy árnyalattal kevésbé objektív, mint amilyen az osztrák praxisban.²⁰

Hasonló a helyzet a mai *magyar* polgári jogban is. *Formális*, terminológiai szempontból nézve mind az (e vonatkozásban 1991-ben és 2006-ban [is] módosított) régi, mind az új Ptk. megoldása *dualistának* nevezhető, *tartalmilag* azonban a magyar kódexek megoldása nem áll távol az osztrák polgári jog *objektív monizmusától*, minthogy hazai jogunk szerint nem minősül jóhiszeműnek az a személy, akinek a kellő gondosság tanúsítása esetén fel kellett volna ismernie, hogy magatartása sérti mások jogát.²¹

Az 1959-es Ptk.-ban a szubjektív jóhiszeműség objektívizált megítélésére utaló „tudnia kellett” kifejezés csak a kötelmi jogi részben fordul(t) elő, lásd a 210. § (4) bekezdését, 370. § (4) bekezdését,²² 432. § (4) bekezdését, 492. § (3) bekezdésének *b*) pontját, 547. § (2) bekezdését, de a bírói gyakorlat – a 118. §-hoz fűzött indokolásra,²³ majd az 1977-es novella óta a 4. § (4) bekezdésében foglalt elvárha-

nyek (pl. az ingatlant harmadik személy használja) ellentmondanak a telekkönyv szerinti jogi helyzetnek, lásd Robert DITTRICH – Helmuth TADES (szerk.): *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* (Wien: Manz ³⁴1994) 354 [ad 328. §]. A birtokosi jóhiszeműség megítélése mindazonáltal Ausztriában is vitatott, lásd részletesebben, további szakirodalmi adatokkal FÖLDI 2011 (1. lj.) 51, 73. lj.

¹⁸ A részletek vitatottak, lásd ehhez – a *bona fides* ausztriai objektívizálásának történeti eredetét nézve is – FÖLDI 2011 (1. lj.) 44, 40. lj.

¹⁹ A francia nyelvű svájci jogirodalomban rámutatnak arra, hogy a *Code civil suisse* 2. cikk.-ében a *bonne foi objective*-ről, 3. cikk.-ében pedig a *bonne foi subjective*-ről van szó, lásd összefoglalóan Bénédicte FAUVARQUE-COSSON: „La confiance légitime et l'estoppel” *Electronic Journal of Comparative Law* 2007/11/3. 29; www.ejcl.org/113/article113-8.pdf.

²⁰ Egy ismert svájci kiskommentár, Georges SCYBOZ [et al.] (szerk.): *Code civil suisse et Code des obligations annotés* (Bâle: Helbing Lichtenhahn ⁶2008) 17 [ad 3. cikk.] ítéleti hivatkozásokkal dokumentált megállapítása szerint egy dolog megszerzőjének nem áll fenn általános jelleggel olyan kötelezettsége, hogy tájékozódnia kellene arról, rendelkezik-e az átruházó elidegenítési hatalommal, a gondatlanság azonban kizárja a jóhiszeműséget akkor, ha a dolog megszerzőjének az eset konkrét körülményei alapján föl kellett volna ismernie ezt a problémát, lásd SCYBOZ uo. 46 [ad 714. cikk.]. A svájci bírák esetenként mérlegelik, hogy megáll-e a jogalany jóhiszeműsége, lásd a Scyboz-féle kommentár idézett helyeit.

²¹ Lásd MENYHÁRD Attila: *Dologi jog* (Budapest: ELTE Jogi Kari Tankönyvek ²2010) 248; Izsó Krisztina: A jóhiszemű szerzés *Polgári Jogi Kodifikáció* 2007/2. 21. rámutat arra, hogy hazai jogunkban az 1914. évi ptk.-tervezet a „súlyos gondatlanságból nem tudás” kritériumának felvételével az osztrák jog hatására objektívizálta a dologi jogbeli jóhiszeműséget.

²² A Ptk. eredeti számozása szerint 373. § (4) bek.

²³ A Ptk. 118. § (1) bek.-hez fűzött indokolásban a következőket olvashatjuk: „A jóhiszeműséget nem érinti, ha a vevő nem kételkedett az eladó jogosultságában, nem tett lépéseket a tényleges tulajdo-

tósági generális klauzulára is támaszkodhatva – a „szubjektív jóhiszeműséget” is az adott esetben elvárható gondosság megkövetelése alapján ítélte (ítéli) meg.²⁴

A publikált bírósági határozatokban gyakran találkozhatunk a „tudnia kellett” kifejezés mellett az azt pontosító „kellő gondosság esetén” vagy „kellő körültekintés mellett” és hasonló kitételekkel.²⁵ Hasonló a helyzet az új Ptk.-ban is, amely csak egy esetben, az 5:71. § (2) bekezdésében, nevezetesen a ráépítő rosszhiszeműségének leírásakor alkalmazza a tömör „tudta vagy tudnia kellett” klauzula helyett az árnyaltabb „a körülmények alapján tudnia kellett volna” formulát, más esetekben viszont az előbbihez hasonló tömörebb klauzulákkal él [5:172. § (2) bekezdés, 6:176. § (5) bekezdés, vö. 3:31. §, 4:41. § (2) bekezdés, 4:46. § (1) bekezdés, 4:65. § (2) bekezdés, 4:67. § (2) bekezdés, 6:15. § (4) bekezdés, 6:91. § (3) bekezdés, 6:332. § (3) bekezdés, 6:452. § (5) bekezdés, 6:515. § (3) bekezdés]. Az új Ptk. Első Könyvéhez fűzött indokolás 6. pontja azonban egyértelművé teszi, hogy a „szubjektív jóhiszeműséget” az 1:4. §, vagyis az elvárható magatartás elvét alkalmazva továbbra is objektív gondossági mércével kell megítélni.

Az elvileg objektivizált mérce ellenére a hazai bírói gyakorlat a (szubjektív) jóhiszeműség megítélését tekintve némi ingadozást mutat, és a megítélés összességében nem tekinthető túl szigorúnak.²⁶

A német és az olasz polgári jog a törvényszöveget nézve a szó valódi értelmében vett dualista megoldást követ, mert ezekben a jogrendszerekben a birtokosi szubjektív jóhiszeműség vélelmét csak a súlyos gondatlanság (*grobe Fahrlässigkeit, colpa grave*) dönti meg, önmagában az enyhe gondatlanságtól tehát még nem lesz valaki rosszhiszemű. A bírósági határozatokban és a jogirodalomban feltáruló valószínűség persze ennél valamivel árnyaltabb képet mutat.

A német jogirodalom (közelebbről a BGB müncheni kommentárja) rámutat arra,

nos kikutatására. Ha azonban az eladás körülményeinek a vevőben alapos kétséget kellett kelteniük – ha pl. a kereskedelmi eladó feltűnően gyanúsán viselkedett, rendkívül alacsony árat szabott meg stb. –, akkor a vevő jóhiszeműsége már nem állapítható meg.” Lásd *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve* [Közvetési az Igazságügyminisztérium] (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1959) 96.

²⁴ SÁRKÖZY Tamás in PETRIK (4. lj.) I, 269. hivatkozással a BH 1977/1. 16. sz. eseti döntésre, amikor a gépkocsi forgalmi engedélyében nem az eladó neve szerepelt. Lásd hasonlóan PETRIK Ferenc in GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: KJK-Kerszöv 2004) I. 445. Mindkét kommentár utal arra, hogy a kereskedelmi forgalmon kívül szerző személy nagyobb fokú gondosság tanúsítására köteles. A szubjektív jóhiszeműség objektivizált megítélését jól foglalja össze egy, a BH 1996. 419. sz. alatt publikált eseti döntés: „A jóhiszeműséget nem érinti, ha a vevő nem kételkedett az eladó jogosultságában, nem tett lépéseket a tényleges tulajdonos kikutatására. Ha azonban az eladás körülményeinek a vevőben alapos kétséget kellett kelteniük (például a kereskedelmi eladó feltűnően alacsony árat szabott meg stb.), akkor a vevő jóhiszeműsége már nem állapítható meg.” Ezt a szövegezést részben a 118. §-hoz fűzött, fent idézett indokolás inspirálhatta.

²⁵ Lásd például BH 1981. 502; BH 1995. 461; EBH 1999. 13.

²⁶ Így pl. az alsóbíróság ítéletét megváltoztatva a Legfelsőbb Bíróság, legalábbis egy speciális esetben, jóhiszeműnek minősítette azt a vevőt, aki használt gépkocsi vásárlásánál nem kérte el az eladótól annak személyi igazolványát (BH 1998. 224). Ugyanakkor a hazai bírói gyakorlat egy másik bírósági határozat szerint egységes abban, hogy a kételkedés kizárja a jóhiszeműséget (BDT 2000. 343).

hogy a bírói gyakorlat a *grobe Fahrlässigkeit* megítélését tekintve nem teljesen egységes.²⁷ Noha a müncheni kommentár általánosságban azt hangsúlyozza, hogy csak a feltűnő körülményeket kell észlelni, amelyeket mindenki észlelne,²⁸ és ha nincsenek gyanús körülmények, akkor nem kell „kutatodni”,²⁹ időnként mégis megjelenik az a megfontolás, hogy a hasonló esetekben netán szokásos „slamposság” nem mentesít, illetve hogy az elidegenítő fél által bemutatott okiratokat a szerző fél köteles alaposan átnézni annak megállapítása céljából, hogy azok nem hamisak-e, és nincs-e bennük ellentmondás.³⁰ Mindazonáltal a müncheni kommentár megjegyzi, hogy a hibának könnyen, csekély mértékű odafigyeléssel felismerhetőnek kell lennie, és a jó minőségű hamisítás kizárja a rosszhiszeműséget.³¹

A müncheni kommentárban idézett konkrét példák egy része a törvényszöveggel összhangban valóban nem utal magasabb gondossági követelményekre. A nagyvárosi pályaudvar környékén ismeretlentől aranyórákat vásárló személy, sőt általában véve a nyílt utcán nagy értékű dolgot vásárló személy nem tekinthető a német jog szerint jóhiszeműnek. Ezeknél az eseteknél egy fokkal kevésbé tűnnek evidensnek azok a tényállások, amikor a vevő tud róla, hogy az eladó egy nagy értékű dolgot annak megszerzése után ésszerűtlenül rövid idő után kíván eladni, vagy amikor valaki rossz anyagi helyzetben levő eladótól vásárol, vagy amikor az eladó nyilatkozata az eladás okáról gyanút kelt, mindenesetre az ilyen körülményekre való odafigyelés hiánya már rosszhiszeműségnek számít.³²

A német jog sajátossága, hogy eltér egymástól az *a non domino* szerző és az elbirtokló megítélése, amennyiben az utóbbitól magasabb szintű jóhiszeműséget kívánnak meg. Az *a non domino* szerzőnek nem kell tulajdonosnak hinnie magát, elegendő, ha nem tud arról, hogy nem tulajdonostól szerzett (és nincs is oka arra, hogy komolyabban kételkedjék), az elbirtoklónak viszont az elbirtoklás kezdetén tulajdonosnak kell hinnie magát („pozitív meggyőződés”), és egészen az elbirtoklás végéig nem szabad tudomást szereznie birtoklásának jogellenességéről (*mala fides superveniens nocet*).³³ Az eltérés oka az, hogy az elbirtoklás körében mindig fennáll egy fokozott jogellenességet, anomáliát jelentő ténykörülmény (például lopott dolog vagy tévesen elhagyottnak hitt dolog megszerzése, illetéktelen személy általi elidegenítés, valamelyik fél cselekvőképtelensége), amelyet a jóhiszeműség magasabb szintje kompenzál.³⁴

²⁷ QUACK (16. lj.) 805 [ad 932. §]. Egyes szerzők, ill. ítéletek szubjektívizálni, individualizálni igyekeznek a jóhiszeműség megítélését, az uralkodó nézet ehhez képest csak a szociális kontextus figyelembevételét teszi lehetővé, amelynek alapján pl. egy üzletembertől nagyobb gondosság várható el, mint egy munkástól.

²⁸ QUACK (16. lj.) 807 [ad 932. §]. A mindenki által észrevehető rendellenesség kritériuma látványosan emlékeztet a *culpa latának* a római jogban ismert definíciójára („*non intellegere quod omnes intellegunt*”, Ulp. D. [Digesta] 50, 16, 213, 2).

²⁹ A minimális elvárás az, hogy az eladó birtokolja a dolgot, lásd QUACK (16. lj.) 811 [ad 932. §].

³⁰ QUACK (16. lj.) 809 [ad 932. §].

³¹ QUACK (16. lj.) 807 [ad 932. §].

³² QUACK (16. lj.) 809 [ad 932. §].

³³ BGB 937. § (2) bek. A szubjektív jóhiszeműség pozitív és a negatív jellegéhez a német pandektista irodalomban lásd összefoglalóan FÖLDI 2001 (1. lj.) 26.

³⁴ Fritz BAUR – Jürgen F. BAUR – Rolf STÜRNER: *Sachenrecht* (München: Beck 182009) 739.

Az olasz bírói gyakorlatban a *colpa grave* határai szintén nem egyértelműek. Viszonylag egyértelmű, és összecseng a német praxissal az olasz *Corte suprema di cassazione* egy 1995-ös határozatában az a megállapítás, miszerint a nem-tulajdonostól tulajdonjogot szerezni kívánó fél nem minősülhet jóhiszeműnek akkor, ha nem tanúsítja azt a minimális gondosságot, amely mindenkitől elvárható.³⁵ Önmagában véve is ellentmondásosnak tűnik azonban egy 1991-es semmitőszéki határozat, amely a birtokosi jóhiszeműség lényegeként az ésszerű meggyőződést emeli ki, hangsúlyozza ugyanakkor ez a határozat azt is, hogy a *buona fede* kifejezetten szubjektív, pszichológiai jellegű kritérium.³⁶ Egy 1992-es semmitőszéki határozat megkívánja, hogy az ingatlan vevője tájékozódjék az ingatlan-nyilvántartásban, azonban ez a törvény betűjéhez (a *colpa grave* mércéjéhez) képest szigorúbb értelmezés a jogirodalomban vitatott.³⁷

A német és az olasz jog megegyezik egymással atekintetben, hogy a butaság, vagy az ártó szándék hiánya nem mentesít,³⁸ ugyanakkor az (enyhébb szintű) jogbeli tévedés (*error iuris*) nem zárja ki a jóhiszeműséget.³⁹

Ismert a szubjektív jóhiszeműségnek a német, illetve az olasz joghoz képest fokozottan szubjektivistá felfogása is. Az amerikai *Uniform Commercial Code* kommentárja egy 1983-as coloradói ítéletre hivatkozva (egy értékpapírügylet kapcsán) nem kevesebbet állít, mint hogy a *good faith* olyannyira szubjektív kritérium, hogy nincs az a „*stupid and negligent [...] behavior*”, amely a jóhiszeműséget kizárná.⁴⁰

A francia jogban, nemkülönbén a *common law*-ban hagyományosan a szubjektív monista felfogás uralkodott, a II. világháborút megelőző időszakra visszanyúló szórványos francia jogirodalmi előzmények⁴¹ nyomán azonban a dualizmus ezekben a jogi kultúrákban is egyre inkább előtérbe kerül.⁴²

³⁵ Cass. civ. Sez. II 24. 06. 1995 n. 7202, idézi BONILINI (12. lj.) I, 2165 [ad 1153. cikk.].

³⁶ Cass. civ. Sez. II 20. 08. 1991 n. 8918. Az „ésszerű meggyőződés” momentumára utal a Cass. civ. Sez. II 21. 04. 1988 n. 3097. sz. határozat is. Lásd BONILINI (12. lj.) I. 2151 [ad 1147. cikk.].

³⁷ Cass. civ. Sez. I 15. 10. 1992 n. 11285, idézi BONILINI (12. lj.) I. 2151 [ad 1147. cikk.].

³⁸ QUACK (16. lj.) 808 [ad 932. §].

³⁹ QUACK (16. lj.) 807 [ad 932. §]. A jogbeli tévedés is árt azonban *grobe Fahrlässigkeit* esetén, lásd QUACK (16. lj.) 878 [ad 937. §]. Az olasz jogot illetően lásd erre vonatkozóan Cass. civ. 06. 04. 1982 n. 2103, idézi BONILINI (12. lj.) I. 2198 [ad 1161. cikk.].

⁴⁰ Lásd *Uniform laws annotated, vol. I: Uniform Commercial Code, §§ 1-101 to 2-210* (St. Paul, Minn.: Thomson West 1989) 97; vö. FÖLDI 2001 (1. lj.) 43. Lásd e kérdéshez legújabban DENNIS LASSILA [et al.] (szerk.): *Holder in due course: Good faith and notice* ([h. n.] Matthew Bender & Co. 2013).

⁴¹ Robert-François-Marie VOUIN: *La bonne foi. Notions et rôles en droit privé français* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence [L.G.D.J] 1939) c. monográfiájában az akkor uralkodó szubjektív monista felfogást bírálva *expressis verbis* kifejtette a *bonne foi subjective* és a *bonne foi objective* szembeállítását. Lásd RICHARD DESGORCES: *La bonne foi dans le droit des contrats: rôle actuel et perspectives* (Paris: Thèse Paris II. 1992) 37.

⁴² A francia jogot illetően lásd a hazai szakirodalomból összefoglalóan FÖLDI 2001 (1. lj.) 37; a *common law*-ra nézve lásd uo. 57. Lásd az újabb szakirodalomból pl. HENRY ROLAND – LAURENT BOYER: *Adages du droit français* (Paris: Litec 1999); ÉRIC CARPANO: „Le droit administratif est-il perméable à la bonne foi?” *Droit administratif* 2005/1. (Idézi XAVIER MAGNON: „La loyauté dans le droit institutionnel de l’Union européenne” *Revue des affaires européennes* 2011/18. 245; JEAN-FRANÇOIS ROMAIN: *La théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé* (Bruxelles: Bruylant 2000); ANTHONY MASON: „Contract, good faith and equitable standards in fair dealing” *Law Quar-*

A dualista felfogás hosszabb ideje érvényesülő⁴³ olaszországi elismertségét jelzi, hogy újabban már nemcsak a jogirodalom, hanem olykor a *Corte suprema di cassazione* is hivatkozik a „*principio della buona fede oggettiva*”-ra.⁴⁴ Spanyolországban pedig a *Código civil* 1973-as módosítása óta⁴⁵ olyannyira triumfál a dualista doktrína, hogy az 1/2007. királyi törvényerejű rendeletben maga a *normaszöveg* (!) tartalmazza az „objektív jóhiszeműség elve” (*principio de buena fe objetiva*) kifejezést.⁴⁶ A nemzetközi szakirodalom beszámol a *bona fides* dualista doktrínájának térnyeréséről Braziliában⁴⁷ és Kínában is.⁴⁸

terly Review 2000/116. 66; François Xavier SALUDEN: *La bonne foi. Approche objective du concept de bonne foi et de sa normativité*; *edi. univ-paris1.fr/travaux/06SaludenBF.pdf*; Bénédicte FAUVARQUE-COSSON – Denis MAZEAUD (szerk.): *European contract law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, guiding principles, model rules* (Munich: Sellier European Law Publishers 2008) 150. Lásd még SOMSSICH Réka: *Az európai jog fogalmai* (Budapest: ELTE ÁJTK 2011) 119.

⁴³ Lásd FÖLDI 2001 (1. lj.) 52. Az ott idézett szakirodalmon kívül lásd még CORRADINI (10. lj.) különösen 109; Riccardo CARDILLI: *'Bona fides' tra storia e sistema* (Torino: Giappichelli 2004); Emanuele STOLFI: *Bonae fidei interpretatio. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica* (Napoli: Jovene 2004); Giovanni MERUZZI: *L'exceptio doli. Dal diritto civile al diritto commerciale* (Padova: Cedam 2005) 165; Roberto FIORI: „Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (Parte prima)” in uő. (szerk.): *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato II.* (Napoli: Jovene 2006) 127.

⁴⁴ Cass. civ. Sez. II 18. 10. 2004 n. 20399. E határozat szerint az objektív jóhiszeműség elve a szerződés minden létszakában irányadó, és együttműködést, szolidaritást is megkíván. Az olasz Semmítőszék más határozatai (Cass. civ. Sez. I 27. 10. 2006 n. 23273; Cass. civ. Sez. lavoro 06. 10. 2008 n. 24652) a „tisztesség és a jóhiszeműség elve” (*principio di correttezza e buona fede*) megjelölést használják, hangsúlyozva, hogy a jóhiszeműség a szerződések értelmezésénél objektív értelemben („*in senso oggettivo*”) szerepel, és megköveteli a másik fél érdekeinek respektálását. A fenti határozatokat idézi BONILINI (12. lj.) I, 2835 [ad 1366. cikk.]. Alberto TRABUCCHI: *Istituzioni di diritto civile* (Padova: Cedam 492001) 556, 2. lj. az olasz jogirodalomban használt *correttezza e buona fede* kifejezéssel kapcsolatban rámutat arra, hogy egyes olasz szerzők a két fogalom között különbséget tesznek azon az alapon, hogy a jóhiszeműség követelménye a tisztesség általános követelményén túlmenően a pozitív cselekvésre irányuló együttműködési kötelezettséget is tartalmaz. Az uralkodó nézet azonban, amely pl. a Bonilini-féle kommentárban [BONILINI (12. lj.) I, 2267 (ad 1175. cikk)] kifejtésre kerül, a *correttezza*-t az objektív *bona fides* szélesebb körben (a szerződések körén kívül is) használatos szinonimájának tartja.

⁴⁵ A *buena fe* hagyományosan „szubjektív monista” spanyol szabályozása a *Código civil* 7. cikk.-ének 1973-ban történt módosítása révén dualista rendszerűvé vált. Ennek megfelelően a spanyol jogirodalomban is jól ismert a *buena fe objetiva* és a *buena fe subjetiva* szembeállítása, lásd J. Miquel GONZÁLEZ: „La buena fe y su concreción en el ámbito del derecho civil” *Anales de la Academia Matritense del Notariado* 1990/29. 7; Modesto DE BUSTOS GOMEZ-RICO [et al.] (szerk.): *Código civil* (Madrid: Editorial Colex 162007) 44. Lásd még Martijn W. HESSELINK: *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht* (Deventer: Kluwer 1999) 27, 44. lj.

⁴⁶ Lásd *Real Decreto Legislativo* 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. E rendelet hivatalos szövege elérhető itt: www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf.

⁴⁷ Judith MARTINS-COSTA: *A boa fé no direito privado* (São Paulo: Revista dos Tribunais 1999); José A. CAMARGO: „Princípios de probidade e boa-fé” *Revista da Secção Judiciária do Rio de Janeiro* 2010/17. 265; www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/173/185.

⁴⁸ Xu GUODONG: „Buona fede oggettiva e buona fede soggettiva nel diritto romano” *Diritto e storia* 2003/2; www.dirittoestoria.it/tradizione2/XuGuodong-Buona-Fede.htm; Simona NOVARETTI: „General clauses and practice: The use of the principle of good faith in the decisions of Chinese courts” *European Review of Private Law* 2010/18. 953.

A felejtethetlen Boytha György már 2002-ben, majd később (2007-ben) Gottfried Schiemann tübingeni professzor⁴⁹ is felhívta a figyelmemet arra, hogy a *bona fides*nek nemcsak kettő, hanem számos további jelentése is van, és ezért valójában nem dualizmusról, hanem sokkal inkább *pluralizmusról* kellene beszélni.⁵⁰

Hogy a további jelentésekre konkrét példákat is említsek, a másik fél korrektségébe vetett bizalomra, az abban való bizakodásra utal a jóhiszeműség az 1959-es Ptk. 238. § (2) bekezdésében,⁵¹ illetve az új Ptk. 6:115. §-ában az érvénytelen szerződés fennálltában jóhiszeműen bízó személy védelme kapcsán, de hasonló jelentéssel bír a jóhiszeműség az 1959-es Ptk. 6. §-ában, illetve az új Ptk. 6:587. §-ában is, amelyek az ún. utaló magatartást szabályozzák.⁵²

A *pluralizmus* végül is rokonságban áll a jóhiszeműségnek azzal a *monista* felfogásával, amely az egységesnek elképzelt fogalmon belül megenged több különböző jelentést. A dualista megközelítés ehhez képest kétségtelenül leegyszerűsíti a valóságot, mert kiemeli a tévedésben levő birtokos szubjektív jóhiszeműségét, másfelől a szerződési jogban ismert objektív követelményrendszert, mintha a *bona fides*nek több jelentése nem is lenne. Mégis úgy gondolom, hogy a *dualista* felfogás jobban segíti a tisztánlátást, mint akár a *monista*, akár a *pluralista* megközelítés, csak nem szabad a dualizmust túlságosan komolyan venni. Olyan egy kicsit a helyzet, mint a tulajdonjogi triáznál: hasznos a triász, de nem szabad azt gondolni, hogy a tulajdonjog lényege a triással leírható lenne, pláne nem szabad azt gondolni, hogy mindegyik tulajdonosi részjogosítvány beilleszthető lenne a triász keretei közé.⁵³

Újabbban azt próbálok földeríteni, hogy mikor alakult ki a *bona fides* dualista és pluralista felfogása, nota bene, e nézetekre reagálva vált tudatossá a *ius communē*ben sokáig egyeduralkodó naiv monizmus. A *Glossa ordinariát* tanulmányozva nemrég rábukkantam egy abba utólag felvett XV. századi szövegre, amely talán elsőként beszél a *bona fides* duplex természetéről. A szöveg a neves olasz komment-

⁴⁹ Megjegyzendő, hogy Schiemann professzor írta a *Fides* szócikket a *Der neue Pauly* c. ókortudományi lexikonban (Bd. IV, 1998).

⁵⁰ Pluralista álláspontot fejt ki az újabb szakirodalomban Reinhard ZIMMERMANN – Simon WHITTAKER: „Coming to terms with good faith” in ZIMMERMANN–WHITTAKER (szerk.): *Good faith in European contract law* (Cambridge: Cambridge University Press 2000) 690. E szerzők a *good faith* öt jelentését (vagy inkább aspektusát) különböztetik meg.

⁵¹ A Ptk. eredeti számozása szerint 237. § (4) bek.

⁵² A bizalom momentumát nagy hangsúllyal emeli ki pl. Vékás Lajos in GELLÉRT (24. lj.) I, 34. Kicsit talán távoli asszociáció, de említhető a bizalom kapcsán a római jognak az a szabálya, amely szerint *iniuriát* követ el az a hitelező, aki fizetni kész adós helyett a kezeseket szólítja fel a teljesítésre, lásd Gai. D. 47, 10, 19, vö. PÓLAY Elemér: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban* (Szeged: JATE ÁJK 1983) 87. Azt is mondhatnánk, hogy a hitelező bizalmatlansága egy bizonyos fokon túl már egyfajta rosszhiszeműségbe fordulhat át. Az igazság kedvéért meg kell jegyezni, hogy a Gaius által tárgyalt konkrét esetben a hitelező az adós személyét sértő céllal („in iniuriam meam”) interpellálta szükségtelenül a *fideiussorokat*, magatartását tehát nem valamiféle túlzott bizalmatlanság motiválta. Ettől a konkrétumtól függetlenül is megállapíthatjuk, hogy a túlzott bizalmatlanság kimondottan sértő, injuriózus jellegű is lehet.

⁵³ Lásd részletesebben FÖLDI András: „Adalékok a »tulajdonjogi triász« kérdéséhez” *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 2005. 23. és in BENEDEK Ferenc – JUSZTINGER János – PÓKECZ KÓVÁCS Attila (szerk.): *Jogtörténeti tanulmányok IX.* (Pécs: PTE ÁJK 2008) 137.

tártortól, Franciscus Aretinustól való.⁵⁴ Az ő dualizmusa még egyfajta korai avagy protodualizmusnak nevezhető, mert Franciscus még nem a téves vélekedésen alapuló, hanem a *dolus* ellentétét képező *bona fide*st állítja szembe a kontraktuális *bona fide*sszel. Nem sokkal később azonban kialakult a modern dualista felfogás is. Gian Paolo Massetto milánói professzor kutatásai szerint⁵⁵ a 'jogszerű magatartásban való téves hit' értelemben vett *bona fide*st a kontraktuális *bona fide*sszel először egy spanyol jogász és teológus, Juan Medina állította szembe a XVI. század első felében.⁵⁶

A Glück-féle pandektakommentár alapján úgy tűnik, hogy a XVIII. századi német jogirodalomban csak szórványosan jelentkezett a *bona fides* dualista felfogása.⁵⁷ Büszkén említhetjük, hogy szintén a XVIII. században a németeknél a jelek szerint élesebben, világosabban állította szembe egymással a *bona fides* objektív és szubjektív jelentését Huszty István, az egri jogakadémia neves professzora.⁵⁸ E törekvések a természetjogi iskola szellemi talajából táplálkozhattak, mindenesetre a pandektista irodalomban Wächter fellépéséig feledésbe merültek, mégpedig alighanem azért, mert a római jog forrásaiban a *bona fides* dualista felfogásának vajmi kevés nyoma mutatható ki.⁵⁹

A *bona fides* pluralista felfogása a (modern) dualizmushoz hasonlóan szintén a XVI. századba nyúlik vissza, amennyiben annak nyomai föllelhetőek Celso Bargagli olasz és Brissonius francia jogász műveiben.⁶⁰

A *bona fides* fogalmának, értelmezési tartományának fent vázolt jelentős eltérései – amelyek nemcsak az egyes nemzetállami jogrendszerek között konstatahatók, hanem az egyes nemzeti jogirodalmakon belül szakmai vitákban, sőt számos állam, például Németország idevágó bírói gyakorlatának ingadozásaiban is megmutatkoznak – nem utolsó sorban a *római jog*nak a modern jogrendszerekre gyakorolt igen erős, de sajnos nem minden tekintetben szerencsés hatására vezethetőek vissza. A római jogi determináció szempontjából kiemelendő egyfelől az a

⁵⁴ Lásd Gilles PERRIN (szerk.): *Institutionum sive primorum totius iurisprudentiae Elementorum libri quattuor* (Lugduni: apud Hugonem a Porta 1572) 491. [apud Inst. 4, 6, 28].

⁵⁵ Gian Paolo MASSETTO: „Buona fede nel diritto medievale” in *Digesto 4ª edizione. Discipline privatistiche. Sezione civile* II. (Torino: Utet 1988) 1. pont (idézve a 2011. évi DVD-kiadás alapján).

⁵⁶ Lásd a fentiekre nézve FÖLDI András: „A bona fides dualista felfogásának nyomai a ius communében a XVI. század végéig” in *Ünnepi tanulmányok Rác Lajos tiszteletére* (Budapest: Multiszolg Bt. 2013) 48, és az ott idézett további irodalmat.

⁵⁷ Christian Friedrich GLÜCK: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* IV. (Erlangen: Johann Jacob Palm 1867) 248. Lásd részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 34.

⁵⁸ HUSZTY István (*Jurisprudentia practica*, Agrariae 1745, lib. II, tit. 5) a szubjektív *bona fide*st a kora újkor protodualista jogtudósaihoz (pl. Franciscus Aretinus, Donellus) hasonlóan a *dolus* ellentétéként határozta meg, konkrét és szemléletes példája (a megvásárolt dolog lopott vagy egyéb módon idegen voltáról nem tudó vevő) azonban a Juan Medinához, utóbb pedig Wächterhez köthető modernebb dualizmusra utal. Huszty és Wächter nézetét illetően lásd részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 35, 76. Megjegyzem még, hogy Huszty idézett tankönyvét Mária Terézia utasítására a nagyszombati egyetemen is használták, lásd erre nézve ECKHART Ferenc: *A Jog- és Államtudományi Kar története* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1936) 67.

⁵⁹ Lásd e kérdéshez részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 25.

⁶⁰ Lásd részletesebben FÖLDI (56. lj.) 50. Brissonius munkásságának jelentőségéhez lásd az újabb hazai szakirodalomból JAKAB Éva: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái* I. (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány 2013) 36.

tény, miszerint a római jog forrásai a *bona fides*re lépten-nyomon, és nagy nyomatékkal hivatkoznak, ami a későbbi korok jogi gondolkodására aligha túlbecsülhető hatást gyakorolt. Másfelől negatívan hatott az a tény, hogy a római jogtudósok a *bona fides* fogalmi kérdéseivel csak elvétve, de leginkább egyáltalán nem foglalkoztak. Ennek megfelelően nagyon keveset tudunk arról, hogy a szubjektív *bona fides* (ha létezett efféle a római jogban) megállapításához milyen szintű gondosságot kívántak meg (ha megkívántak egyáltalán valamilyen gondosságot) a római juristák. A római jog forrásainak ebben a körben megmutatkozó hézagossága miatt nem dönthető el a mai napig sem az elbirtokló jóhiszeműségének mércéjéről folyó régi, a bolognai glosszátorokig visszanyúló vita.⁶¹

Megállapíthatjuk tehát, hogy a római jognak a későbbi jogfejlődésre gyakorolt hatása, mint oly sok más területen, úgy a *bona fides* terén is szinte nyomasztóan nagy, de sajnos ez a hatás nem nevezhető teljes egészében pozitívnek, hiszen a római jogi tradíció sok irányban elágazó továbbélése súlyos félreértések, meddő viták, és mindenestre egymástól diametrálisan eltérő nézetek sokaságának forrását képezi.

Találóan mutatott rá Friedrich Juenger, a 2001-ben elhunyt neves kaliforniai professzor arra, hogy a jóhiszeműséggel a legnagyobb baj az utókor által gyakran félreértett neve.⁶² A római jogbeli *bona fides*nek valójában helytelen fordítása a *guter Glaube*, a *good faith*, a *bonne foi*, a *buona fede*, és úgy tűnik, nem egészen szerencsés a magyar „jóhiszeműség” szó sem. A *fides* latin szó eredeti jelentése ugyanis egyáltalán nem hit, hiszem volt, hanem sokkal inkább hűség, szótartás, becsület, tisztesség.⁶³ Amikor az elbirtokló *bona fides*ének követelménye kialakult (a préklasszikus kor vége felé), akkor a *fides* szó még egyáltalán nem jelentett hitet, vélekedést. Vannak kutatók, például Alfred Söllner néhai német romanista és szövetségi alkotmánybíró, akik szerint az ókori római jogban az elbirtokló *bona fides*e soha, még a iustinianusi jogban sem szubjektív kritérium volt, hanem mindvégig objektív etikai követelményt jelentett, és ehhez képest csak a római jog továbbélése során a latinul már nem eléggé jól tudó jogászok interpretálták szubjektív értelemben a *bona fides* fogalmát.⁶⁴ Ha ez így van, akkor nem nevezhető teljesen abszurdnak az a Joseph Storynak, a Harvard Egyetem egykori nagyhírű professzorának, és nem mellesleg az amerikai *Supreme Court* bírójának tulajdonított, amúgy nyilvánvalóan erősen túlzó véleménye, miszerint nem lehet nagy jogász az, aki nem tud jól latinul és ógörögül.⁶⁵

⁶¹ E vitáról lásd összefoglalóan FÖLDI András: „Újabb észrevételek a bona fides dualizmusának kérdéséről” *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 2007/44. 123; FÖLDI (56. lj.) lásd különösen 52, 48. lj.

⁶² Lásd Friedrich K. JUENGER: „Listening to law professors talk about good faith: Some afterthoughts” *Tulane Law Review* 1995/69. 1255.

⁶³ Lásd erre nézve részletesebben, szakirodalmi adatokkal FÖLDI 2001 (1. lj.) 11. Lásd újabban Roberto FIORI: „Fides et bona fides. Hiérarchie sociale et catégories juridiques” *Revue historique de droit français et étranger* 2008/86. 465; uő.: „Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica. (Parte seconda)” in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato IV.* (Napoli: Jovene 2011) 97.

⁶⁴ Alfred SÖLLNER: „Bona fides – guter Glaube?” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 2005. 1. Söllner nézetéhez lásd kritikailag FÖLDI (61. lj.) 132.

⁶⁵ Lásd Charles H. WARREN: *History of the Harvard Law School and of early legal conditions in America* (New York: Lewis Publishing Company 1908) II, 28; idézi Daniel R. COQUILLETTE: „Jo-

Ami a terminológiát illeti, az 1959-es Ptk. a maga szocialista terminológiájával tulajdonképpen világos helyzetet teremtett. A jóhiszeműség és tisztesség elvét annak idején felváltó „szocialista együttélés követelményeit” senki sem tévesztette össze a szubjektív jóhiszeműséggel. A baj tulajdonképpen az 1991. évi XIV. törvénnyel keletkezett, amely anélkül hozta vissza az objektív *bona fides* régebbi magyar terminus technicusát, hogy a magyar jogászai gondolkodás erre fel lett volna készülve-készítve. Nem csoda, ha 1991 után – egy ügyvéd kolléga szóbeli tájékoztatása szerint – előfordult olyan eset, hogy a tárgyaláson a Ptk. 4. § (1) bekezdésére hivatkozó ügyvédet a bíró felszólította arra, hogy „szíveskedjék konkrét jogszabályhelyre hivatkozni, mert ő, mármint a bíró a jóhiszeműség és a tisztesség követelményével nem tud mit kezdeni”.

A legfontosabb kérdés persze nem is a terminológia, nem a monizmus, a dualizmus vagy a pluralizmus kérdése, hanem az, hogy a jogalkotó a jogbiztonság túlzott veszélyeztetése nélkül mekkora mérlegelési jogot adhat a polgári bíró kezébe. Szabad-e elmenni minden országban odáig, ameddig a német BGB⁶⁶ vagy újabban a 2007-es spanyol fogyasztóvédelmi rendelet⁶⁷ elmegy, miszerint az objektív *bona fides* alapján a bíróság nemcsak érvényteleníthet szerződési kikötéseket, hanem kreatív módon ki is töltheti a szerződések hézagait?⁶⁸ Vagy pláne szabad-e elmen-

seph Story, legal education and the 'lex mercatoria'” in Vito PIERGIOVANNI (szerk.): *From 'lex mercatoria' to commercial law* (Berlin: Duncker & Humblot 2005) 25.

⁶⁶ Karl LARENZ – Manfred WOLF: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* (München: Beck 2004) 540. megállapítja, hogy a német bírói gyakorlat a *Treu und Glauben* (BGB 157. és 242. §) alapján olykor kreatívan kitölti a jogügylet hézagait, így pl. egy bolt eladóját arra kötelezi, hogy a vevő kérésére a vásárlók jegyzékét is adja át, hacsak a bolt eladója külön ki nem kötötte a szerződésben, hogy a jegyzéket nem adja át (uo. 544).

⁶⁷ A fentebb már idézett 1/2007. sz. spanyol *real decreto legislativo* 83. cikk.-e nemcsak lehetővé, hanem egyenesen kötelezővé is teszi, hogy a bíróság a fogyasztó érdekeit sértő kikötések megsemmisítése mellett ésszerű kikötéseket értelmezzen bele a szerződésbe, és csak akkor nyilváníthatja a szerződést semmisnek, ha annak bírósági kiegészítésével a méltánytalanság nem küszöbölhető ki.

⁶⁸ Az olasz jogtól sem teljesen idegen a szerződéseknek az „interpretazione di buona fede” (Cod. civ. it. 1366. cikk.) alapján történő kreatív kiegészítése, lásd TRABUCCHI (44. lj.) 703, 3. lj.; Maria COSTANZA: „Interpretazione dei negozi di diritto privato” in *Digesto* (55. lj.) 1993, 4, 6. pont; Stefano RODOTÁ: *Le fonti di integrazione del contratto* (Milano: Giuffrè 1979) 9, idézi (mint az egyik irányzat reprezentánsát) BONILINI (12. lj.) I, 2835 [ad 1366. cikk.]. A jogügyleti *integrazione* kérdéséhez lásd még BONILINI (12. lj.) I, 2268. [ad 1175. cikk.] – Az 1959-es Ptk. 206. § (4) bek. (az eredeti számozás szerint 207. § (3) bek.) értelmében a magyar bíróságok a szerződésben nem szabályozott és nem lényeges kérdéseket tekintve a forgalmi szokások stb. alapján kreatív módon kiegészíthetik a szerződéseket. Az új Ptk. ezt a lehetőséget nem külön szabállyal, hanem a jóhiszeműség és tisztesség generális klauzulája (1:3. §) alapján látszik a bíróságok számára fenntartani, ill. magukra a bíróságokra bizza annak eldöntését, hogy az adott esetben milyen körülményeket vesznek figyelembe a szerződés értelmezése során, lásd ez utóbbi vonatkozásban VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez* (Budapest: Complex 2008) 773. – A szerződések értelmezésének kérdését a *natura contractus* (vö. pl. Ulp. D. 2, 14, 7, 5; *Code civil* 1135. cikk. BGB [2002 óta hatályos szövegezésű] 307. § (2) bek.) szempontjából történeti-összehasonlító panorámában elemzi Wojciech DAIJZAK: *The nature of contract in reasoning of civilian jurists* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 2012), lásd különösen 117. A jogügyletek bíróság általi tartalmi kiegészítésének a német szakirodalomban erősen vitatott kérdéseit elemezve PESCHKA (11. lj.) 497. rámutat arra, hogy a (kreatív) bírósági kiegészítés már túllép a jogügylet pusztá értelmezésének körén.

ni odáig, ameddig az új holland *Burgerlijk Wetboek* (BW) elmegy, amely szerint adott esetekben a bíróság a méltánytalan jogszabályok alkalmazásától is eltekint-het a *redelijkheid en billijkheid* alapján?⁶⁹ És egyáltalán szabad-e az objektív *bona fides* alapján altruizmust elvárni a polgári jogi jogviszonyok alanyaitól?⁷⁰ Ha igen, milyen mértékben? Ezekre a kérdésekre már valószínűleg nem egy római jogász vagy egy magánjogtörténész hivatott válaszolni.

⁶⁹ A *redelijkheid en billijkheid* derogatórius hatása mellett természetesen szuppletórius hatással („aanvullende werking”) is rendelkezik, lásd a NBW 6:248. cikk. (2) bek.-ét, valamint az újabb szakirodalomból Martijn W. HESSELINK: „The concept of good faith” in Arthur S. HARTKAMP [et al.] (szerk.): *Towards a European Civil Code* (The Hague: Kluwer Law International 42010) 625.

⁷⁰ E kérdés különös élességgel vetődik fel az angol jogirodalomban, lásd pl. Roger BROWNSWORD: „Two concepts of good faith” *Journal of Contract Law* 1994/7. 198; Lord Justice STAUGHTON: „Good faith and fairness in commercial contract law” uo. 194; lásd részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 58.

DÁVID LILLA*

MEGELŐZŐ PÁRTFOGÁS VAGY VÉDELEMBE VÉTEL?

A megelőző pártfogás rendszerének kidolgozását és a fiatalok pártfogása intézményének a gyermekvédelem rendszerébe való beillesztését először a Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia végrehajtásának a 2012–2014. évekre szóló kormányzati intézkedési terve fogalmazta meg. Az egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról szóló T/13091. számú törvényjavaslat már pontosabban körvonalazta a megelőző pártfogásnak szánt feladatokat, célokat, amely a Gyvt. (az 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról) módosításával a gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó hatósági intézkedések körét egészítené ki a megelőző pártfogás elrendelésének lehetőségével, így hasznosítva a pártfogó felügyelői szolgálatnál meglévő szakértelmet a védelemben vételi eljárásban. A kormány elvárásainak helyes értelmezéséhez és teljesítése lehetőségeinek, kivitelezhetőségének és ésszerűségének végig gondolásához a tanulmány a következő kérdéseket igyekszik felvetni és megválaszolni. Milyen értelemben várja a kormány a megelőző pártfogás vonatkozásában a „megelőző” tartalmat? A bűnelkövetés szempontjából még csak veszélyeztetettek pártfogolását kívánja a magyar hagyományokhoz visszanyúlva bevezetni, vagy a büntetőeljárás és a szabálysértési eljárás kezdetétől kívánja pártfogolni a fiatalokat? Elképzelhető-e azok megelőző pártfogolása, akik a bűnelkövetés szempontjából még csak veszélyeztetettek? Milyen formában és tartalommal lenne kidolgozható a gyermekkorú és fiatalok szabálysértést, bűncselekményt elkövetők megelőző pártfogása? Ésszerű megoldásnak tekinthető-e a megelőző pártfogás rendszerének kialakítása? Célszerű lenne-e a fiatalok pártfogásának intézményét beilleszteni, visszailleszteni a gyermekvédelem rendszerébe?

Pártfogásról akár szervezetként, szankcióként vagy eljárásként is beszélhetünk.¹ E kifejezés, a *probation* jelentése, e tevékenység tartalma folyamatosan bővült: mindenre vonatkozott a büntető igazságszolgáltatás területén, ami közösségi szankció végrehajtását, büntetés-végrehajtási intézetben végzett tevékenységet, ellenőrzést, szankcióként végrehajtott pártfogást, jelentéskészítést vagy büntetés kiszabásának, végrehajtásának elhalasztását takarta.² Mindezek mellett bűnmeelőző beavatkozást is jelentett, de hosszú időn keresztül a pártfogó szolgálatok tevékenysége a tárgyalási és a végrehajtási szakra koncentrált a büntetőeljá-

* PhD, egyetemi tanársegéd, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.
E-mail: david.lilla@ajk.elte.hu.

¹ Robert CARTER – Leslie WILKINS: *Probation and Parole* (New York, London, Sydney, Toronto: John Wiley & Sons 1970) 15.

² Anton KALMTHOUT – Ioan DURNESCU: „European Probation Service Systems” in Anton KALMTHOUT – Ioan DURNESCU (szerk.): *Probation in Europe* (Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008) 3.

rásban. A nyomozati szakban korlátozott volt a szerepük – néhány országtól eltekintve, ahol az elkövetők és családjuk támogatása a letartóztatással megkezdődött. Angliában és Walesben, Hollandiában és Skóciában e korai beavatkozás ma is biztosított.³

A magyar megelőző pártfogás rendszerének kialakítása során a bűnmegelőző beavatkozás kiterjesztésének, e feladat pártfogókra háritásának és az ezzel járó szervezeti átrendeződésnek a problémája merül fel.

„Arra készülnek, hogy egy egész generációt állami gondozásba vegyenek” – nyilatkozta Radó Péter oktatásszervező a gyermekek megelőző pártfogó felügyeletének bevezetésével kapcsolatban.⁴ Pedig nem erre készülnek, hanem arra, hogy a gyermekvédelem alkalmatlanságát beismerve annak feladataihoz ne a gyermekvédelemben importálják a hiányzó szakértelmet, hanem a fiatalokkal és felnőttekkel foglalkozó pártfogó felügyelői szolgálatoktól kölcsönözzék azt.

A megelőző pártfogás rendszerének kidolgozását és a fiatalok pártfogása intézményének a gyermekvédelem rendszerébe történő beillesztését a Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia végrehajtásának a 2012–2014. évekre szóló kormányzati intézkedési terve fogalmazta meg [a Kormány 1430/2011. (XII. 13.) Kormányhatározata mellékletében] a gyermekjóléttel összefüggésben, a gyermekkorú és fiatalok szabálysértést, bűncselekményt elkövetők szocializációjának és reszocializációjának elősegítése érdekében.⁵

Az egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról szóló T/13091. számú novemberi törvényjavaslat⁶ már pontosabban körvonalazza a megelőző pártfogásnak szánt feladatokat, célokat. A javaslat a Gyvt. módosításával a gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó hatósági intézkedések körét egészítené ki a megelőző pártfogás elrendelésének lehetőségével. A gyámhatóság a bűncselekmény vagy elzárással is sújtható szabálysértés elkövetése miatt indult védelemben vétel iránti eljárásban, vagy a már fennálló védelemben vétel mellett megkeresné a pártfogó felügyelői szolgálatot környezettanulmány és a gyermek veszélyeztetettségének kockázatértékelése beszerzése céljából. Magas fokú bűnmegelőzési szempontú veszélyeztetettség esetén a gyámhatóság mindenképpen elrendelné a gyermek megelőző pártfogását, és kötelezné a szülőt és a gyermeket a megelőző pártfogó felügyelővel⁷ történő együttműködésre, találkozásra, és a megállapított magatartási szabályok betartására. Amennyiben a gyermek veszélyeztetettsége csak közepes fokú, úgy a gyámhatóság mérlegelné a megelőző pártfo-

³ Anton KALMTHOUT – Ioan DURNESCU: „European Probation Service Systems” in Anton KALMTHOUT – Ioan DURNESCU (szerk.): *Probation in Europe* (Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008) 16–17.

⁴ IVANYOS Judit: „Meggzabná az állam, kivel barátokozzon a zürös gyerek”; hvg.hu/itthon/20131022_Meg_fogja_szabni_az_allam_kivel_baartkozh.

⁵ 1430/2011. (XII. 13.) Kormányhatározat (a továbbiakban: Kormányhatározat) I/9. pont.

⁶ T/13091. sz. törvényjavaslat egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról; www.parlament.hu/irom39/13091/13091.pdf (a továbbiakban: törvényjavaslat).

⁷ A megelőző pártfogó felügyelő a törvényjavaslat szerint az a pártfogó felügyelő lenne, akit a bűnmegelőzés érdekében a szabálysértés vagy bűncselekmény elkövetése miatt indult gyámhatósági eljárás során a pártfogó felügyelői szolgálat kijelölt a védelemben, vagy nevelésbe vett gyermek részére.

gó felügyelet mellőzését vagy elrendelését. A magatartási szabályok többek között meghatározhatnák a megelőző pártfogás alatt álló gyermek számára, hogy kivel tarthat kapcsolatot, hol és milyen tevékenységgel töltheti szabadidejét.

A törvényjavaslat részletes indokolása szerint a megelőző pártfogás bevezetésének célja a szocializáció elősegítése, a bűnismétlés megelőzése minél korábbi szakaszban, mivel ehhez jelenleg az elhúzódó büntetőeljárások során a fiatalok terheltek nem kapják meg a szükséges segítséget és támogatást. A hatályos szabályozás és intézkedésrendszer kritikájaként az indokolás azt is megemlíti, hogy a gyermekkorú elkövetőkkel nem tud adekvát módon foglalkozni a gyermekjóléti alap- és szakellátás. Ezt azzal indokolja, hogy gyermekkorúak esetében nincs lehetőség a pártfogó felügyelethez hasonló jellegű eszközök alkalmazására, szorosabb ellenőrzésre és felügyeletre, főként a megfelelő szakértelem hiányában. Erre a megoldást a megelőző pártfogás intézményében látja, ami a pártfogó felügyelői szolgálatnál meglévő szakértelmet hasznosítaná a védelembé vételi eljárásban.⁸

A célokból, orvosolandó hiányosságokból és a tervezett szabályozásból, abból, hogy a megelőző pártfogó felügyelet védelembé vétel mellett is elrendelhető lenne, arra kell következtetnünk, hogy a védelembé vétel intézkedése nem látja el az eredetileg neki szánt feladatokat, diszfunkcionálisan működik, ha az érintettek nem kapják meg a szükséges támogatást a visszaesés megelőzéséhez, illetve a vissza-illeszkedésükhöz.

Ahhoz, hogy a kormány elvárásait⁹ helyesen tudjuk értelmezni, ezek teljesítésének lehetséges eseteit végiggondoljuk, majd kivitelezhetőségüket és ésszerűségüket értékeljük, külön kell vizsgálnunk a következő kérdéseket: a) Milyen értelemben várja a kormány a megelőző pártfogás vonatkozásában a „megelőző” tartalmat? A bűnelkövetés szempontjából még csak veszélyeztetettek pártfogolását kívánja a magyar hagyományokhoz visszanyúlva bevezetni, vagy a büntetőeljárás és a szabálysértési eljárás kezdetétől kívánja pártfogolni a fiatalokat? b) Elképzelhető-e azok megelőző pártfogolása, akik a bűnelkövetés szempontjából még csak veszélyeztetettek? c) Milyen formában és tartalommal lenne kidolgozható a gyermekkorú és fiatalok szabálysértést, bűncselekményt elkövetők megelőző pártfogása? d) Ésszerű megoldásnak tekinthető-e a megelőző pártfogás rendszerének kialakítása? e) Célszerű lenne-e a fiatalok pártfogásának intézményét beilleszteni, visszailleszteni a gyermekvédelem rendszerébe?

⁸ Részletes indokolás a 8–18. §-hoz. T/13091. sz. törvényjavaslat egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról; www.parlament.hu/irom39/13091/13091.pdf.

⁹ „Ki kell dolgozni a megelőző pártfogás rendszerét, és be kell illeszteni a fiatalok pártfogásának intézményét a gyermekvédelem rendszerébe a gyermekkorú és fiatalok szabálysértést, bűncselekményt elkövetők szocializációjának és reszocializációjának elősegítése érdekében.” (Kormányhatározat I/9. pont.)

1. MIBEN ÁLLJON A MEGELŐZŐ PÁRTFOGÁS „MEGELŐZŐ” TARTALMA?

A megelőző pártfogás igényével kapcsolatban elsőként azt a kérdést kell tisztázni, hogy a „megelőző” jelleg miben nyilvánuljon meg. Ennek meghatározásához támaszkodhatunk az Európa Tanács pártfogási szabályokról szóló 2010-es ajánlására¹⁰. Értelmező rendelkezése szerint a pártfogás a bűnelkövetővel szemben alkalmazott összetett jogintézmény, melynek célja a társadalom védelme mellett az elkövető (re)integrációja. Függetlenül így határozza meg a pártfogó felügyeletet: bűncselekmény elkövetőjével szemben alkalmazott közösségi szankciók és intézkedések végrehajtása, melynek eleme a felügyelet, az iránymutatás és a segítség. Az Európa Tanács értelmezése szerint tehát a pártfogás, illetve a pártfogó felügyelet bűncselekmény elkövetését feltételezi, az elkövetők reintegrációját hivatott elősegíteni, a bűnismétlést megelőzni. Azonban a bűnösséget megállapító határozatot megelőző értelemben vett megelőző pártfogás szabályozása nem állna ellentétben az Európa Tanács álláspontjával, hiszen az ajánlás szerint a szolgálatok ellátják a terhelt felügyeletét az ítélet, illetve a határozat meghozatalát megelőzően is.¹¹ A szolgálatok hatáskörének ilyen tartalmú feladatokkal történő bővítése tehát nem lenne ellentétes az Európa Tanács ajánlásával, azonban kérdéses, hogy a tervezett magyar szabályozás megvalósítása szükséges, illetve célravezető változást eredményezne-e.

Ha a bűnelkövetés szempontjából „még csak” veszélyeztetetteket kívánjuk pártfogolni – azokat, akik társadalomra veszélyessége bűncselekmény formájában még nem nyilvánult meg –, azt büntetőjogi eszközökkel – sem kényszerintézkedés, sem intézkedés alkalmazásával – nem tehetjük meg. „A bűnmegelőzés mindig beavatkozás az egyén vagy a kisebb közösség életébe, bűnmegelőzés címén azonban kényszerítő vagy megbélyegző módon nem szabad beavatkozni.”¹² A veszélyeztetettek, illetve a társadalom szempontjából „veszélyesek” kezelése kényes kérdés, hazánkban a rendőrhatalom felügyelet tett erre kísérletet. A védelemben vétel kötelező és lehetséges esetei azonban a büntetőjogi intézkedések megbélyegző hatása és a fiatalok pártfogásának gyermekvédelem rendszerébe történő illesztése nélkül a megelőző hatás mindkét – mind a bűnelkövetés szempontjából veszélyeztetettek pártfogolása, mind a büntetőeljárás kezdetén történő korai beavatkozás – értelmében ellátják a kormányhatározat által elvártakat, legalábbis a vonatkozó törvényi szabályozás szerint. Annak megértéséhez, hogy e feladat ma miért a gyermekvédelemé, szükséges visszatekintnünk a patronázs és a pártfogás történetének néhány mérvadó fordulópontjára.

¹⁰ *A Miniszteri Bizottság CM/Rec (2010) 1. sz. Ajánlása* a tagállamok számára az Európa Tanács Pártfogási Szabályairól (a továbbiakban: Ajánlás).

¹¹ A nemzeti jognak megfelelően a pártfogó felügyelői szolgálatok ellátják a terhelt felügyeletét az ítélet, illetve határozat meghozatalát megelőzően, a tárgyalási szakasz során, és az ítélet vagy határozat meghozatalát követően. (Ajánlás 53. pont.)

¹² Gönczöl. Katalin: „Kriminálpolitika és bűnözéskontroll Magyarországon. Reformok 2002–2009” *Kriminológiai Tanulmányok* 2010/47. 76.

2. A MEGELŐZŐ PÁRTFOGÁS HAZAI MÚLTJA

Amikor a gyermekvédelem, a pártfogás és az utógondozás feladatai nem különültek el egymástól élesen, a patronázs kiterjedt a bűnelkövetés szempontjából még csak veszélyeztetett gyermekekre, fiatalokra is: „A patronage tehát felöleli nemcsak a büntetett, hanem általában a bűnözés veszélyeinek kitett egyéneket.”¹³ Ennek oka pedig az volt, hogy

„Az állam és a társadalom tudatára ébrednek annak, hogy a büntettek, a társadalom belső ellenségei elleni küzdelemnek legeslegbiztosabb fegyvere a még nem büntetett, de az erkölcsi romlás lejtőjére került, vagy előreláthatólag odakerülő elzüllesnek indult és elhagyatott gyermekek megmentése az erkölcsi romlástól s ezzel a bűnözés útjától.”¹⁴

Az 1908. évi XXXVI. törvénycikk, az I. Büntető Novella adott jogszabályi alapot a megelőző tartalmú pártfogásnak, mikor létrehozta a fiataikorúak felügyelő hatóságát, melynek feladatai¹⁵ között szerepelt az erkölcsi romlásnak, züllesnek kitett gyermekek, fiatalok ügyeinek felügyelete is. A Novella végrehajtására alkotott igazságügyminiszteri rendelet a hivatásos pártfogók feladatai között említette, hogy „a pártfogó jelen van a fiatakorú terhelt ügyeinek tárgyalásánál is”,¹⁶ tehát a pártfogónak lehetősége volt a büntetőeljárás korai szakaszában kapcsolatba lépni a fiattal. Ha a bíróság, ügyészség vagy más hatóság olyan zülles veszélyének kitett gyermekről vagy fiatalról szerzett tudomást¹⁷, akinek érdekében sürgős intézkedésre volt szükség, értesítenie kellett a fiatakorúak bíróságát. A fiatakorúak bírósága¹⁸ figyelmeztethette a szülőt, hogy gyermekére szigorúbban ügyeljen, utasíthatta is, hogy a kiskorút megfenyítse, iskolalátogatási kötelességének pontos teljesítésére kényszerítse, az erkölcsi fejlődésére veszélyes környezettől, foglalkozástól vagy életmódtól visszatartsa. A kiskorú nevelésének ellenőrzése és felügyelete céljából ideiglenesen pártfogót is kirendelhetett, gondozását megbízható hozzátartozójára, vagy valamely gyermekvédő, patronázs-egyesületre bízhatta. A hatóságok a bíróság helyett a fiatakorúak felügyelő hatóságához is fordulhattak ilyen esetben.

A fiatakorú elkövetőkkel foglalkozó pártfogói szolgálatot 1970-ben alakították ki¹⁹ a gyermekvédelem rendszerében²⁰. A gyámhatóság a büntetőeljárás körén kívül szükségesnek mutató védő- és óvintézkedést rendelhetett el a kiskorú érdekében, ha erkölcsi fejlődése, nevelése, gondozása nem volt biztosított, valamint köte-

¹³ ANGYAL Pál: „A patronage” *Jogállam* 1909/7. 483.

¹⁴ FINKEY Ferenc: „A fiatakorú büntettek és a modern törvényhozás” *Jogállam* 1909/9. 651.

¹⁵ FINKEY Ferenc: „Patronázs-munka és a Fiatakorúak Felügyelő Hatósága” *Magyar Jogi Szemle* 1943/1. 7.

¹⁶ 27.100/1909. I. M. sz. r. 13. §.

¹⁷ ALFÖLDY Dezső: „Bíróság és patronázs” *Magyar Jogi Szemle* 1943/7. 205.

¹⁸ Az 1913. évi VII. tc. 66. §-ában foglalt intézkedéseket tehetette meg.

¹⁹ KERESZI Klára – KÓ József: *A pártfogó felügyelet speciális magatartási szabályai* (Budapest: IM Országos Bünmegelőzési Bizottság Titkársága 2006) 7.

²⁰ VÓKÓ György: „Elméletkezés a pártfogó felügyeletről” *Börtönügyi Szemle* 2003/1.

lező magatartási szabályokat állapíthatott meg, a szülőt is felszólíthatta, kötelezhette.²¹ A gyámhatóság a védő- és óvintézkedés elrendelése iránti eljárás bármely szakaszában pártfogót²² rendelhetett a veszélyeztetett kiskorú részére, fejlődésének folyamatos biztosítása és ellenőrzése céljából. A pártfogó a felügyeletére bízott kiskorú magatartását figyelemmel kísérte, szükség esetén a szülőt is segítette nevelési feladataiban. A kiskorúakról történő állami gondoskodásról, valamint a szülő és a gyermek kapcsolattartásának szabályozásáról szóló MT rendelet²³ lehetővé tette, hogy a gyámhatóság a veszélyeztetett kiskorú részére – függetlenül a büntetőeljárástól – fejlődésének folyamatos segítése és ellenőrzése, valamint a szülő nevelési tevékenységének támogatása érdekében pártfogót rendeljen ki.

A megelőző tartalom semelyik értelmében sincs tehát a magyar jogrendszerben jogszabályi múltja a megelőző pártfogásnak mint büntetőjogi intézkedésnek vagy büntetőeljárású kényszerintézkedésnek, tartalmában azonban létezett/létezik e feladat a gyermekvédelem rendszerében. A hatályos szabályozás szerint a védelemben vétel látja ma el e feladatokat. Ennek a gyermekvédelmi intézkedésnek a tartalmát és célját érdemes áttekinteni, a pártfogó felügyelettel összevetni, hogy megvizsgálhassuk, a kormányhatározat ezen intézkedés mellett miért tartja szükségesnek a megelőző pártfogás rendszerének kidolgozását.

3. A GYERMEKEK ÉS FIATALOK VÉDELEMBE VÉTELE

A Gyvt. szerint gyermek, aki tizennyolcadik életévét még nem töltötte be.²⁴ A gyermeknek joga van segítségre a családban történő nevelkedéshez, személyiségének kibontakoztatásához, a fejlődését veszélyeztető helyzet elhárításához és a társadalomba való beilleszkedéshez.²⁵ Joga van a fejlődésére ártalmas környezeti és társadalmi hatások, valamint az egészségre káros szerek elleni védelemre.²⁶ A gyermek szülője pedig jogosult arra, hogy a gyermeke felelős nevelését segítő ellátásokról tájékoztatást, neveléséhez segítséget kapjon.²⁷

A Gyvt. célja – többek között – azoknak az alapvető szabályoknak a megállapítása, amelyek szerint az állam és a helyi önkormányzatok segítséget nyújtanak a gyermekek törvényben foglalt jogainak és érdekeinek érvényesítéséhez, a szülői kötelezettségek teljesítéséhez, illetve gondoskodnak a gyermekek veszélyeztetett-

²¹ 1/1974. (VI. 27.) OM rendelet 70. § (1) bek.: „A gyámhatóság rendeli el a kiskorú érdekében a büntetőeljárás körén kívül szükségesnek mutakozó védő- és óvintézkedést, ha a kiskorú erkölcsi fejlődése, nevelése, gondozása a szülő vagy gondozó környezetében nincs biztosítva. (2) A gyámhatóság a védő- és óvintézkedés elrendelése iránt eljárást indít, ha a) a rendőrkapitányság, az ügyész, a bíróság, vagy társadalmi szerek a gyámhatóságot ezért megkeresik; b) azt megalapozott bejelentés indokolja; c) olyan körülményről szerez tudomást, amely azt szükségessé teszi.”

²² A gyámhatósági eljárásról szóló 1/1974. (VI. 27.) OM rendelet 73. §-a.

²³ 51/1986. (XI. 26.) MT rendelet 2. § (3) bek.

²⁴ A törvény gyermek fogalma a Ptk. kiskorú fogalmával egyezik meg: kiskorú az, aki tizennyolcadik életévét még nem töltötte be, kivéve, ha házasságot kötött (Ptk. 12. §).

²⁵ A családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. tv. 13. § (2) bek.

²⁶ Gyvt. 6. § (4) bek.

²⁷ 2011. évi CCXI. tv. 9. § (5) bek.

ségének²⁸ megelőzéséről és megszüntetéséről, a hiányzó szülői gondoskodás pótlásáról. A gyermeknek kötelessége, hogy korának és fejlettségének megfelelően tartózkodjék az egészségét károsító életmódtól, gondozása és nevelése érdekében együttműködjön szülőjével,²⁹ valamint képességeinek megfelelően eleget tegyen tanulmányi kötelezettségeinek.³⁰

A gyermekek védelmének rendszere a Gyvt. szerint pénzbeli és természetbeni ellátásokra, gyermekjóléti alapellátásokra, gyermekvédelmi szakellátásokra és a gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó hatósági intézkedésekre épül.

A Gyvt. 15. § (5) bekezdése szerint a gyermekvédelmi rendszer része a bíróság által javítóintézeti nevelésre utalt, illetve előzetes letartóztatásba helyezett fiatalkorúak intézeti ellátása. 2003. június 30-ig a fiatalkorúak pártfogó felügyelete is ide tartozott, a védelembé vétel pedig ezt követően is a gyermekvédelmi rendszerben maradt.

A Gyvt. által szabályozott védelembé vételt hatályos szabályozását – amely a gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó hatósági intézkedések egyike – fontos áttekintenünk annak eldöntéséhez, hogy szükség van-e a megelőző pártfogás intézményére.

Ha a szülő vagy más törvényes képviselő nem tudja – vagy nem akarja – megszüntetni a gyermek veszélyeztetettségét az alapellátások önkéntes igénybevételével – de alaposan feltételezhető, hogy segítséggel a gyermek fejlődése a családi környezetben mégis biztosítható –, a gyámhatóság³¹ a gyermeket védelembé veszi.³²

A Gyvt. a védelembé vétel kötelező esete mellett három lehetséges esetet is szabályoz. A gyámhatóság – a gyermekjóléti szolgálat javaslatának figyelembevételével – védelembé veheti a szabálysértési hatóság értesítése alapján a szabálysértést elkövetett fiatalkorút, a nyomozó hatóság nyomozást megtagadó határozata alapján a tizennegyedik életévét be nem töltött gyermeket, valamint a rendőrség, az ügyészség, illetve a bíróság jelzése alapján a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, vádolt fiatalkorút.³³

A védelembé vétellel egyidejűleg – a gyermek gondozásának folyamatos segítése és ellátásának megszervezése, a szülői nevelés támogatása érdekében – a gyermek részére a gyámhatóság a gyermekjóléti szolgálat családgondozóját rendeli ki, és a veszélyeztetettség okának megszüntetése érdekében intézkedést tesz, mellyel a szülő, valamint a gyermek számára kötelezettségeket írhat elő, jogaikat korlátozhatja.³⁴ Így különösen kötelezheti a szülőt, hogy gyermekével keressen fel valamely családvédelemmel foglalkozó személyt vagy szervezetet, hogy a gyermeke vegye

²⁸ A Gyvt. 5. § *n*) pontja szerint olyan – a gyermek vagy más személy által tanúsított – magatartás, mulasztás vagy körülmény következtében kialakult állapot, amely a gyermek testi, értelmi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődését gátolja, vagy akadályozza.

²⁹ 2011. évi CCXI. tv. 12. § (2) bek.

³⁰ Gyvt. 10. § (1) bek.

³¹ *A járások kialakításáról szóló 2012. évi XCIII. tv. módosítása* alapján nem a „települési önkormányzat jegyzője”, hanem a „gyámhatóság” veszi védelembé a gyermeket.

³² Gyvt. 68. § (1) bek.

³³ Gyvt. 68. § (2) bek.

³⁴ Gyvt. 68. § (3) bek.

igénybe az egészségügyi szolgáltatásokat, magatartási szabályokat állapíthat meg a gyermek számára a kifogásolt magatartás megszüntetése érdekében, figyelmeztetheti a szülőt helytelen életvezetésének, magatartásának következményére és felszólíthatja annak megváltoztatására. Utasíthatja a szülőt³⁵ és a gyermeket arra is, hogy a nevelési-oktatási intézményben előforduló erőszak miatt kialakult helyzet, vagy más súlyos konfliktushelyzet kezelése érdekében jelenjen meg iskolapszichológusi vizsgálaton, illetve vegyen igénybe konfliktuskezelést segítő szolgáltatást. A családgondozó egyéni gondozási-nevelési tervet készít, mely biztosítja a gyermek egyéni igényei szerinti speciális beavatkozás lehetőségét.³⁶

Jelenleg tehát a védelemben vétel jogintézménye látja el a gyermekkorúak és a fiatalok megelőző pártfogásának szánt feladatokat – akár a pártfogó felügyelet intézkedéséhez hasonlóan magatartási szabályok előírásával – a „megelőző” jelleg mindkét értelmében: a bűnelkövetés szempontjából még „csak” veszélyeztetettek esetén, valamint a büntetőeljárás kezdeti szakaszán is. Lehetséges és kötelező eseteit, valamint a pártfogó felügyelethez való hasonlóságát az alábbi táblázat szemlélteti.

A védelemben vétel és a pártfogó felügyelet a gyermekkorúak és fiatalok vonatkozásában

| Védelemben vétel | | Pártfogó felügyelet |
|---|--|--|
| Kötelező esete: „még csak” veszélyeztetett tizennyolcadik életévét be nem töltött | Lehetséges esetei: szabálysértést elkövetett fiatalkorú, 14. életévét be nem töltött büntetendő cselekményt megvalósító, bűncselekmény elkövetésével gyanúsított/vádolt fiatalkorú | Kötelező esetei: fiatalkorú vadémelésének elhalasztása, próbára bocsátása, felfüggesztett szabadságvesztése, feltételes szabadságra bocsátása, javítóintézetből történő ideiglenes elbocsátása esetén |
| Cél: a gyermekek törvényben foglalt jogainak és érdekeinek érvényesítése, a gyermekek veszélyeztetettségének megelőzése és megszüntetése, a hiányzó szülői gondoskodás pótlása ¹ , a gyermek ellátásának segítése, a szülő gondozói tevékenységének támogatása ² , segítség a szülői kötelezettségek teljesítéséhez | Cél: elősegítse annak megakadályozását, hogy ismételt bűncselekményt kövessen el ³ , segítséget nyújtson a társadalomba való beilleszkedéshez és az ehhez szükséges szociális feltételek megteremtéséhez, a bűnismétlés kockázatának csökkentése ⁴ | |
| Családgondozó által készített egyéni gondozási-nevelési terv alapján | Pártfogó felügyelői terv alapján | |
| A gyermek/ fiatal kötelező magatartási szabályok előírásával kötelezhető, a gyámhatóság a szülőt is kötelezheti a gyermek/ fiatal veszélyeztetettségének megszüntetése érdekében | Magatartási szabályok előírásával kötelezhető a fiatalkorú | |

¹ Gyvt. célja alapján; ² a Gyvt. indokolása szerint; ³ a pártfogó felügyelet Bv. tvr. 92. § (1) bek.-ében megfogalmazott célja; ⁴ a Pártfogó Felügyelői Szolgáltatnak a Missziójában megfogalmazott célja.

³⁵ Az 1995-ben Hollandiában és 1996-ban Franciaországban bevezetett, fiatalokkorúakra vonatkozó büntetőjogi reform, valamint az Egyesült Királyságban 1994-ben hozott Büntetőjogi és Közrendről szóló Törvény értelmében bevezetésre került az ún. parenting order, amely a bűncselekményt elkövető vagy iskolakerülő fiatalok szüleit maximum három hónapig tartó, heti nevelési tanfolyamok látogatására kötelezi. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye „A fiatalok büntetésének megelőzése. A fiatalok büntetésének kezelésének módjai és a fiatalokkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatási rendszer szerepe az Európai Unióban” tárgyában (2006/C 110/13) 4.6.1. pont.

³⁶ Gyvt. 68. § (4) bek.

A kormányhatározat szűkszavú megfogalmazása értelmezhető úgy, hogy a megelőző pártfogás rendszerének kidolgozását a gyermekkorú és fiatalkorú szabálysértést, bűncselekményt elkövetők szocializációjának és reszocializációjának elősegítése érdekében tartja szükségesnek. E célcsoportban felismerhetjük a hatályos szabályozás szerinti védelembé vétel lehetséges eseteinek célcsoportját. Amennyiben a kormány a megelőző pártfogás rendszerének kidolgozását nem csupán a gyermekkorú és fiatalkorú szabálysértést, bűncselekményt elkövetők érdekében tartja szükségesnek – ez a kormányhatározat megfogalmazása szerint nem egyértelmű –, abban az esetben értelmezhetjük úgy is, hogy a megelőző jellegnek a bűncselekmény, szabálysértés elkövetését megelőzően is meg kell nyilvánulnia, vagyis az elkövetés szempontjából még csak veszélyeztetettek vonatkozásában is, így a kötelező védelembé vétel célcsoportja is a megelőző pártfogás célcsoportjává válna, ami a védelembé vétel jogintézményének kiüresedését eredményezhetné.

Érdemes áttekintenünk a szakirodalom korai pártfogói beavatkozást szorgalmazó érveit, hogy megállapíthassuk, valóban szükséges-e a megelőző pártfogás rendszerének kidolgozása, és az milyen formában képzelhető el.

4. A MEGELŐZŐ PÁRTFOGÁS VONATKOZÁSÁBAN MEGFOGALMAZOTT IGÉNY

1968-ban Dávid Ferenc már javaslatot tett a pártfogó felügyelővel szemben tanúsított közömbösség megoldására. „Tapasztalataink szerint a próbárabocsátást, a szabadságvesztés felfüggesztését az elítéltek és szülei jó része ‚felmentésnek’ fogja fel. Az ítélet előtti feszült izgalmi állapotot sok esetben a már szinte káros megnyugvás követi. Ebben a megnyugodott állapotban rendszerint nehezebb feladat a pártfogó felügyelő számára a fiatalkorú és a család között a megfelelő belső, bizalmas jellegű kapcsolat kiépítése. Ennek a kapcsolatnak a megteremtésére az ítélet meghozatala előtti fokozott izgalmi állapot lényegesen alkalmasabb. Álláspontunk szerint tehát a pártfogó felügyelőt nem az ítélet után, hanem a terheltté nyilvánítás, de legkésőbb a vádirat benyújtása után kellene kirendelni a fiatalkorú mellé.”³⁷

Gyolcs Judit³⁸ is a pártfogó felügyelő minél korábbi beavatkozásának szükségességére hívja fel a figyelmet. Kifogásolja, hogy nincs jogszabályi előírás arra vonatkozóan, hogy mennyi lehet a fiatalkorú ellen meginduló eljárás kezdetétől eltelt, illetve a pártfogó felügyelet kiszabásáról szóló határozat és a pártfogó felügyelet végrehajtásának megkezdése közötti maximális időtartam.³⁹ „Az időmúlásnak a fiatalkorú esetén fokozott a jelentősége, mivel személyisége gyorsan változik, így a végrehaj-

³⁷ DÁVID Ferenc: „A pártfogó felügyelet a gyakorlatban” *Magyar Jog* 1968/12. 730.

³⁸ GYOLCS Judit: „A fiatalkorúak pártfogó felügyelete végrehajtásának időproblémái” in BÍRÓ Endre (szerk.): *Jogágazat születik... A gyermeki jogokról és érvényesülésükről Magyarországon* Gyermejköjgi műhelytanulmányok – 1. (Budapest: Jogismeret Alapítvány 2010) 47.

³⁹ Az Európa Tanács R (2000) 20. sz. ajánlása a korai pszichoszociális beavatkozás szerepéről a bűnelkövetés megelőzésében, valamint az R (2003) 20. sz. ajánlása a fiatalkori bűnözés kezelésének új módszereiről és a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatás szerepéről szintén a minél korábbi, következetes beavatkozás szükségességét hangsúlyozza.

tás előfordul, hogy már nem azt a személyiséget éri, akit célzott, ami miatt veszíthet hatékonyságából, vagy negatív hatást is érhet el.”⁴⁰ Felhívja a figyelmet a határozathozatal és a végrehajtás között eltelt hosszú idő veszélyére. Ez alatt az idő alatt a fiatal megkezdheti kriminális karrierjét, így az intézkedés hatásfoka alacsonyabb lesz.

Egy bírókkal végzett fókuszcsoportos kutatás eredményeit idézi Gyolcs Judit⁴¹:

„Jó-e a fiatalnak, hogy semmi sem készíti felelősségvállalásra, a kriminális út elkerülésére, hogy csökkentjük számára azon esélyt, hogy pozitív irányban változtathasson a helyzetén? Jó-e a társadalomnak, hogy hagyja, hogy az idő haladtával a fiatal netán még több bűncselekményt kövessen el, és jó-e, ha hagyja, hogy elinduljon egy deviáns karrier?”⁴²

„Ahogy a már fentebb említett fókuszcsoportos kutatásban az egyik megkérdezett bíró fogalmazott: »az úgynevezett ideiglenes vagy előzetes pártfogás, és a 'beavatkozó' lehetne az ideiglenes vagy előzetes pártfogó, aki rögtön elkezd figyelemmel kísérni és segíteni a fiatalok magatartását – ha nem is ugyanazokkal a jogosítványokkal és kötelezettségekkel, mint a későbbi vádelhalasztás, vagy bírói ítélet utáni pártfogó. Sokan ezt szankciónak tekintik, és azt mondják, hogy bírói ítélet nélkül ezt nem lehet megtenni. [...] És ekkor a fiatalok tudná, hogy 'történik velem valami'«.”

Vaskuti András és Csernák Erzsébet szintén az előzetes pártfogó felügyelet,⁴³ „előpártfogás”⁴⁴ szükségességére hívja fel a figyelmet, megfogalmazva a pártfogó eljárásba való korai bekapcsolódás igényét. Várad Erika és Lévay Miklós szerint a nyomozásban a pártfogóknak egyfajta „előgondozást”⁴⁵ kellene végezniük.

5. A MEGELŐZŐ PÁRTFOGÁS SZABÁLYOZÁSÁNAK LEHETSÉGES MÓDJA

Pálvölgyi Ákos⁴⁶ már a 2011-es kormányhatározat fényében fogalmazta meg a megelőző pártfogás szükségességével és kivitelezhetőségével kapcsolatos gondolatait, szövegszerű javaslatot téve annak szabályozására. A nevelő hatás fokozottabb érvényesítése érdekében az azonnali reakciónak, a pártfogó korai beavatkozása-

⁴⁰ Lásd GYOLCS (42. lj.) 48.

⁴¹ KEREZSI Klára – KÓ József – GOSZTONYI Gyula: *A fiatalok büntető igazságszolgáltatásának hatékonysága: a fiatalok elítéltek utánkötéses visszaesési vizsgálata* 2007. (Budapest: Budapesti Szociális Forrásközpont 2007). Idézi GYOLCS (42. lj.) 49.

⁴² Lásd GYOLCS (42. lj.) 49.

⁴³ VASKUTI András: „A pártfogó felügyelő szerepe az alternatív szankciók kiválasztásánál” *Kriminológiai Közlemények* 2006/62. 34.

⁴⁴ DÉNESNÉ CSERNÁK Erzsébet: „A magyar pártfogó felügyeleti rendszer reformja ügyészi szemszögből” *Kriminológiai Közlemények* 2006/62. 19.

⁴⁵ CSEMÁNÉ VÁRADI Erika – LÉVAY Miklós: „A fiatalok büntetőjogának kodifikációs kérdéseiről – történeti és jogösszehasonlító szempontból” *Büntetőjogi Kodifikáció* 2002/1. 27.

⁴⁶ PÁLVÖLGYI Ákos: „A megelőző pártfogás, mint a bűnmegelőzés egyik lehetséges eszköze” *Büntetőjogi Szemle* 2012/2. 29–34.

sának szükségességét emelte ki ő is a szabályozás céljaként. Elképzelése szerint a megelőző pártfogás a közvetítői eljárás és a kábítószerfüggők elterelésének analógiájára a terhelt és a törvényes képviselője önkéntes részvételével történne. Célja a fiatalkorú gyanúsított esetében a bűnismétlés kockázatának csökkentése a büntetőeljárás kezdeti szakaszán, és az eljárás elhúzódásával járó hátrányok kiküszöbölése lenne. Nem határozta meg, hogy a megelőző pártfogó felügyeletet az anyagi jogban hol helyezné el, hogy intézkedésként vagy büntetethez való jog megszüntető okként képzeli-e el, de nem kényszerintézkedésként javasolja szabályozását.

A Pálvölgyi Ákos által vázolt megelőző pártfogó felügyelet két szempontból sem tesz eleget a kormányhatározat szűkszavúan megfogalmazott elvárásainak. Egyrészt nem vonatkozik a szabálysértést elkövetett fiatalkorúakra annak ellenére, hogy a kormányhatározat a megelőző pártfogás kidolgozását – értelmezhető úgy, hogy – az ő érdekükben is szorgalmazza. A másik probléma az általa javasoltakkal az önkéntesség. Az előzetes, megelőző pártfogás fontosságát hangsúlyozó szerzők nem a korai fellépés lehetőségének hiányára, hanem annak szükségességére figyelmeztetnek. A pártfogó felügyelő korai beavatkozására valószínű, hogy azoknak is nagy szükségük lenne, akik a büntetőeljárás kezdetén nem tennének beismerő vallomást, vagy nem járulnának hozzá a megelőző pártfogó felügyelethez. Kiindulva abból, hogy a megelőző pártfogó felügyelet kidolgozásától a kormány a pártfogó büntetőeljárás kezdetén való megjelenését várja, a megelőző pártfogás szabályozásakor kiemelt figyelmet kell fordítani arra, hogy ne a pártfogolt akaratán múljon a minél korábbi beavatkozás.

6. A MEGELŐZŐ PÁRTFOGÁS SZABÁLYOZÁSÁNAK SZÜKSÉGESSÉGE VAGY A HATÁLYOS SZABÁLYOZÁS TÖKÉLETESÍTÉSE

Különösen fontossá válik a veszélyeztetett vagy bűnelkövető fiatalkorúakkal való bánásmód újraértelmezése, hiszen a hatályos Büntető Törvénykönyv rendelkezései szerint meghatározott súlyos bűncselekmények elkövetése esetén lehetővé válik a tizenkettedik életévüket betöltött fiatalkorúak felelősségre vonása. E kiterjesztett felelősség mellé az állam fokozottabb fellépésének, korábbi beavatkozásának kell társulnia a veszélyeztetett, büntetendő cselekményt elkövetett gyermekek, szabálysértést elkövetett, valamint bűncselekmény elkövetésével gyanúsított vagy vádolt fiatalkorúak érdekében, lehetővé téve ezáltal a büntetőjog mint *ultima ratio* alkalmazásának elkerülését.

A fenti elvárásoknak eleget tennie a megelőző pártfogás létrehozása nélkül a védelembe vétel kötelező esetei körének bővítése, mely nem hagyná, hogy „elinduljon a deviáns karrier”, mely esetében „történne valami”, ami nem szankció, mégis az előírható magatartási szabályokkal lehetőség lenne a szülő és a gyermek segítésére komoly kötelezettségek keletkeztetése által. A megelőző funkciót mindkét értelemben ellátja a védelembe vétel, mind a bűnelkövetés szempontjából veszélyeztetett gyermekek, fiatalkorúak védelmével, mind a büntetőeljárás kezdeti szakaszán

a gyanúsított vagy vádlott fiatalok védelme által. A védelemben vétel szabályozásának felülvizsgálata és a pártfogó felügyelet intézkedésével történő összehangolása tűnik az elvárt feladatokról való gondoskodás legésszerűbb módjának, melynek lehetséges megoldását a következő táblázat mutatja be.

A pártfogó felügyelet és a védelemben vétel összehangolásának lehetséges esete

| Védelemben vétel | Pártfogó felügyelet |
|---|--|
| Kötelező | Kötelező |
| | Változatlan tartalommal – de a szülők számára is előírható magatartási szabályokkal |
| „Még csak” veszélyeztetett tizennyolcadik életévét be nem töltött, szabálysértést elkövetett fiatalkorú, 14. életévét még be nem töltött büntetendő cselekményt megvalósító, bűncselekmény elkövetésével gyanúsított fiatalkorú | Fiatalkorú vádemelésének elhalasztása, próbára bocsátása, felfüggesztett szabadságvesztése, feltételes szabadságra bocsátása, javítóintézetből történő ideiglenes elbocsátása esetén |

E megoldás mellett szóló érvek a következők:

A javasolt szabályozás ellen nem hozhatók fel azok az ellenérvek, amelyeket a megelőző pártfogással, mint büntető anyagi jogi intézkedéssel vagy büntető eljárásjogi kényszerintézkedéssel szemben a szakirodalom említ (az ártatlanság vélelmének és a stigmatizáció tilalmának sérülése), hiszen a gyermekvédelem rendszerében honos intézkedésként a gyermek, a fiatal és a szülő kötelességeinek teljesítésében történő segítése, támogatása, jogaik biztosítása dominálna a számukra megfogalmazott kötelezettségekben is.

A speciálpreventív szempontok érvényesülését a védelemben vétel keretében is szolgálná – ahogy szolgálja most is – egy személyre szabott terv, vagyis az egyéni igények szerinti beavatkozás már ekkor megkezdődhetne.

A szülők számára megállapítható kötelezettségek által felelősségérzetük már a büntetőeljárás/szabálysértési eljárás kezdetén felkelhető, együttműködő készségük már ekkor motiválható lenne.

Ennek a megoldásnak a keretében a szabálysértést elkövető fiatalnál is megkezdhető lenne az érdemi beavatkozás, nem csak a büntetőeljárás terheltje esetén.

A megelőző pártfogás bevezetését szorgalmazó szerzők legfőbb elvárása megvalósulna, vagyis a szabálysértési és a büntetőeljárás kezdetétől megkezdődne a beavatkozás. Nem lenne „magára hagyva” a gyermek és a fiatal, akinek védelemben vétele kötelező, hiszen a szülővel együtt kötelezhető lenne, így is meghatározható lenne, hogy mivel és hol tölti szabadidejét, illetve kivel barátkozik. Terhelt fiatal esetén a védelemben vétel magatartási szabályainak betartásáról, a védelemben vétel eredményességéről, a szülő és a fiatal együttműködési hajlandóságáról a család gondozó beszámolna a pártfogó felügyelőnek, aki környezettanulmány vagy a pártfogó felügyelői vélemény készítésekor ezt dokumentálná, és véleményében erre tekintettel tenne javaslatot a pártfogó felügyelet időtartamára vagy a magatartási szabályokra.

A törvényjavaslat megelőző pártfogás bevezetése melletti érveit is figyelembe

venné ez a szabályozási lehetőség, hiszen biztosított lenne a gyermekkorúak esetében a pártfogó felügyelethez hasonló jellegű eszközök alkalmazása, szorosabb ellenőrzésük, felügyeletük. A gyermekek ellenőrzéséhez, felügyeletéhez szükséges megfelelő szakértelem jelenléte pedig hol lenne jobban megkövetelt, mint magának a gyermekvédelemnek a rendszerében. Ha ez hiányzik, azt pótolni szükséges, nem kölcsönözhető a fiatalokéval igen, de gyermekekkel eddig nem foglalkozó pártfogó felügyelői szolgálattól a gyermekekhez elvileg mindenkinél jobban értő gyermekvédelmi szakemberek számára.

A védelembé vétel tehát eredményesen láthatná el a megelőző pártfogásnak szánt feladatokat, ha a jogintézmény diszfunkcióinak felszámolására irányuló törekvésekhez és a pártfogó felügyelettel történő összehangolásához ténylegesen társulnának a kormányhatározatban előirányzott többi feladat megvalósítása érdekében tett lépések. A kormányhatározat többek között szorgalmazza az iskolai lemorzsolódás csökkentésére irányuló célzott programok indítását⁴⁷, valamint annak elősegítését, hogy a középfokú végzettséggel vagy versenyképes szakmával nem rendelkező tanköteles koron túli fiatalok a szakképzésben való részvétel feltételeként alapfokú végzettséget, valamint munkaerőpiaci igényeknek megfelelő szakképzettséget szerezhessenek.⁴⁸ A kormányhatározat több pontban kiemeli a fiatalok szabadidejének hasznos eltöltésére irányuló programok fontosságát.⁴⁹ Vermes Miklós⁵⁰ a fiatalok bűnözők családi, iskolai körülményeiről, társadalmi helyzetéről, szabadidejük otthoni, valamint házon kívüli eltöltésének tartalmi kérdéseiről és az elkövetett bűncselekményekről 1973-tól gyűjtött adatai alapján már 1978-ban az alábbi következtésekre jutott.

„A fiatalok szabad ideje sem tartalmában, sem tartalmi minőségében nem megnyugtató. [...] A szabad idő megfelelő eltöltése a szocializálódás folyamatának nélkülözhetetlen tényezője, mert az egyik alapja a társadalomba való beilleszkedésnek. Ellenkező esetben óhatatlanul káros befolyások érvényesülnek, mert ebben az összefüggésben légüres tér nincs. Ha a szabad idő nincs kitöltve kulturált, társadalmilag hasznos vagy elfogadható tevékenységgel, akkor elkerülhetetlen teret kapnak a deviáns magatartások, esetleg bűnözés formájában.”⁵¹

⁴⁷ Kormányhatározat II/4. pont.

⁴⁸ Kormányhatározat III/8. pont.

⁴⁹ Elő kell segíteni a hátrányos helyzetű fiatalok diák- és szabadidősportban való részvételét. Szabadon használható, sportolásra alkalmas terek létrehozásával és meglévő sportlétesítmények, iskolai sportpályák délutáni és hétfégi nyitva tartásának támogatásával kell biztosítani a hétfégi és szünidei sportolási lehetőségeket, a fiatalok szabadidejének hasznos eltöltését (Kormányhatározat II/11. pont).

⁵⁰ VERMES Miklós: „A szabad idő szerepe a fiatalok bűnözés megelőzésében” *Kriminológiai és Kriminológiai Tanulmányok* 1978/15. 208–251.

⁵¹ Lásd VERMES (54. l.) 214.

7. BE KELL-E ILLESZTENI A FIATALKORÚAK PÁRTFOGÁSÁNAK INTÉZMÉNYÉT A GYERMEKVÉDELEM RENDSZERÉBE?

A megelőző pártfogás kidolgozását szorgalmazó 2011-es kormányhatározat kapcsán az utolsó vizsgálandó kérdés, hogy a fiatalkorúak pártfogásának intézménye beilleszthető, beillesztendő-e a gyermekvédelem rendszerébe.

A gyermekvédelmi rendszer része a bíróság által javítóintézeti nevelésre utalt, valamint az előzetes letartóztatásba helyezett fiatalkorúak intézeti ellátása. 2003. június 30-ig a fiatalkorúak pártfogó felügyeletének végrehajtása is a gyermekvédelem körébe tartozott. A 2003-as reform előtti években a fiatalkorúak pártfogó felügyeletével kapcsolatban megfogalmazott egyik legerősebb kritika az volt, hogy a fiatalkorúak pártfogó felügyelete nem tudta feloldani azt az ellentétet, amelyet a gyermekvédelembe való beágyazottsága és a büntetés-végrehajtási funkciók együttes jelenléte teremtett.⁵² A reform egyik legfőbb eredménye ennek a problémának a megoldása, a Pártfogó Felügyelői Szolgálat felállításának és működésének szabályozási elveiről szóló 1183/2002. (X. 31.) Kormányhatározat mellékletében megfogalmazott követelmény teljesítése volt. Megtörtént az egységes szakmai irányítás megteremtése érdekében a felnőttekkel és a fiatalkorúakkal foglalkozó pártfogó felügyelők egy szervezetbe integrálása. Mindezek fényében a fiatalkorúak pártfogásának gyermekvédelmi rendszerbe helyezése átgondolatlan döntés lenne, egy múltbeli állapot, a 2003-as reform kevés megvalósult célkitűzései egyikének visszaállítása, amit semmi sem indokol. Hosszú évtizedekbe került a pártfogói rendszer kialakítása során a mai szervezet és felépítés, a fiatalkorúak és a felnőttek pártfogó felügyelői szolgálatának egységes szervezeten belüli elhelyezése, és mivel a hatályos Büntető Törvénykönyv indokolása szerint a Szolgálat beváltotta a hozzá fűzött reményeket, indokolatlan lenne a szervezet megbontása.

Arra való tekintettel pedig, hogy a javítóintézeti nevelésre utalt és az előzetes letartóztatásba helyezett fiatalkorúak intézeti ellátása a gyermekvédelem rendszerének része, a megelőző pártfogásnak szánt feladatok ellátására is alkalmasnak tűnik a védelembe vétel a javasolt módosítások és a törvényjavaslat által is sugallt gyermekvédelmi diszfunkciók kiküszöbölésének elvégzése, a pártfogó felügyelet intézkedésével történő összehangolása után.

Nincs szükség tehát e szervezet drasztikus átszervezésére ahhoz, hogy hazánkban is elmondható legyen a pártfogó felügyelőről, hogy a XXI. században ő áll a fiatalkorúak igazságszolgáltatási rendszerének a középpontjában. Komplex feladatkörét ugyanis máshol is úgy határozzák meg, hogy felmér, azonosít, osztályoz, koordinál, tanácsot ad, biztat és kényszerít is annak érdekében, hogy csökkenjen a bűnismétlés kockázata, hogy felelősséget ébresszen és növelje a fiatalok esélyeit.⁵³

⁵² DÉR Mária: „Vádirat a pártfogó felügyelet tárgyában” *Belügyi Szemle* 1990/10.

⁵³ CRAIG SCHWALBE – TINA MASCHI: „Investigating Probation Strategies with Juvenile Offenders: The Influence of Officers’s Attitudes and Youth Characteristics” *Law and Human Behavior* 2009/33. 357.

GANCZER MÓNIKA*

AZ OPTÁLÁSHOZ VALÓ JOG A NEMZETKÖZI JOGBAN

Az egyének optáláshoz való joga államutódlás esetén értelmezendő, és alkalmazására az érintett személyek vonatkozásában elsősorban szétváláskor, elszakadáskor és területátadáskor kerülhet sor. A tanulmány az optáláshoz való jogot az emigrációhoz való jogból vezeti le, az állampolgárság megválasztásának igényeként definiálja, a jog gyakorlásának a nyilatkozat megtételét tekinti, melyet az állam részéről hatósági döntés követ, és az állampolgárság megváltozása szempontjából utóbbit minősíti konstitutív aktusnak. Az elemzés kiindulópontja, hogy a nemzetközi jog jelen állása szerint az államutódlás során az államok nem kötelesek az egyének akaratát általánosságban figyelembe venni, de annak biztosítása, hogy az államhoz kötődő egyének megszerezhessék az állampolgárságot, az érintett államok és egyének érdeke egyaránt. Emellett rávilágít arra a problémára, hogy az optáláshoz való jog főként eseti jelleggel kerül szabályozásra, és nem mutatható ki egységesség a jog alanyai, formai és időbeli keretei, az állampolgárságra gyakorolt hatása, valamint a más járulékos következményeit tekintve sem. A szabályozás hiányosságai és nem megfelelő megoldásai ugyanis de jure vagy de facto hontalansághoz vagy nem kívánt kettős állampolgársághoz vezethetnek. A tanulmány célja, hogy megadja az egyes vitatott jellemzők leginkább elfogadható megoldásait, melyhez elengedhetetlen az elméleti viták és a különböző gyakorlati megoldások számbavétele. A vizsgálat során az európai esetek túlsúlya az optáláshoz való jog biztosításának történelmi és területi elterjedéséből fakad. Az optáláshoz való jog átfogó elemzésével a tanulmány a magyar szakirodalomban mindezidáig fellelhető hiányosság pótlására vállalkozik.

Államutódlás során gyakran biztosítják az államok az érintett személyeknek az optáláshoz való jogot, vagyis az állampolgárság megválasztásának lehetőségét azok számára, akiket érint az adott területen végbemenő szuverenitás-változás. Egyesek használják az optáláshoz való jog kifejezést az államutódlástól függetlenül is az állampolgárság megszerzésére, ha az arra irányuló eljárás meghatározott feltételek alapján az egyén regisztrálása, kérelme vagy nyilatkozata nyomán indul meg.¹ E nézet képviselői által megemlített példák azonban nem képeznek külön

* PhD, fiatal kutató, tudományos segédmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi tanársegéd, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, 9026 Győr, Áldozat u. 12.
E-mail: ganczer.monika@tk.mta.hu.

¹ Lásd bővebben Karl M. MEESSEN: „Option of Nationality” in Rudolf BERNHARDT (szerk.): *Encyclopedia of Public International Law 8. Human Rights and the Individual in International Law, International Economic Relations* (New York – London: North-Holland – Collier Macmillan 1982) 425; Gerard René de GROOT: „Conditions for the Acquisition of Nationality by Operation of Law Ex Lege or by Lodging a Declaration of Option” in Council of Europe: *2nd European Conference on Nationality. „Challenges to National and International Law on Nationality at the Beginning of*

kategóriát a könnyített honosítási, visszahonosítási esetekhez képest, még akkor sem, ha olykor a hatóság mérlegelése szűk körű,² így álláspontom szerint az optáláshoz való jog kifejezés fenti alkalmazása indokolatlan és helytelen. Az optáláshoz való jog tehát államutódlás esetében értelmezhető, és megállapítható, hogy alkalmazására elsősorban szétváláskor, elszakadáskor és területátadáskor kerülhet sor. Az egyén akaratának elmélete szerint ennek során az érintettek állampolgársága csak akaratuknak megfelelően alakulhat, és az államoknak figyelembe kell venni az egyének szándékát. Az elmélet helyessége azonban több okból is cáfolható, és ennek megfelelően vizsgálendő, hogy fennáll-e valamilyen nemzetközi kötelezettség az optáláshoz való jog biztosítására.

További problémát okoz, hogy nem mutatható ki egységesség az optáláshoz való jog alanyait, formai és időbeli kereteit, az állampolgárságra gyakorolt hatását, valamint a más járulékos következményeit tekintve sem. Az alanyok vizsgálatánál elemzésre szorul például, hogy a családi egység vagy a családtagok állampolgárságról történő rendelkezési joga tekintendő követendőnek az elvek összeütközése esetén. Eltérő nézetek alakultak ki arra vonatkozóan is, hogy az optálás milyen időpontban keletkezteti az állampolgárság megváltozását, melynek meghatározása bővebb elemzést igényel. Ennek keretében vizsgálatra szorul az optálási nyilatkozat deklaratív vagy konstitutív jellege, illetve az állampolgárság megváltozására gyakorolt hatásának időpontja is.

Úgy tűnik, hogy az optáláshoz való jog főként eseti jelleggel kerül szabályozásra az érintett államok által, melyek hiányosságai és nem megfelelő megoldásai *de jure* vagy *de facto* hontalansághoz vagy nem kívánt kettős állampolgársághoz vezethetnek. Éppen ezért, a tanulmány célja, hogy – ahol lehetséges – rávilágítson az egyes vitatott jellemzők leginkább elfogadható megoldásaira, melyhez elengedhetetlen az elméleti viták és a különböző gyakorlati megoldások számbavétele.

1. AZ EGYÉN AKARATÁNAK ELMÉLETE ÉS AZ OPTÁLÁSHOZ VALÓ JOG

Az egyén akaratának elmélete abból indul ki, hogy a személyek nem minősülnek *glebae adscripti*nek, és szabad akaratuk ellenére nem változhat meg állampolgárságuk.³ A Nemzetközi Bíróság egyik bírója is kifejtette – más kontextusban –, hogy a terület nem határozhatja meg a lakosság sorsát.⁴

Az elmélet egyik irányzata szerint az államutódlással érintett terület lakossága kifejezett kérelme vagy hallgatólagos beleegyezése szükséges az utóállam állam-

the New Millenium” (Strasbourg, 8 and 9 October 2001). *Proceedings*, CONF/NAT (2001) PRO, Strasbourg, 10 December 2001. 84–92.

² GROOT (1. lj.) 91.

³ Lásd erről Rudolf GRAUPNER: „Nationality and State Succession. General Principles of the Effect of Territorial Changes on Individuals in International Law” *Transactions for the Year – Grotius Society* 1946. 90.

⁴ *Western Sahara*, Advisory Opinion of 16 September 1975. I.C.J. Reports 1975. (Separate Opinion of Judge Dillard), 114.

polgárságának megszerzéséhez.⁵ Ez a gondolat jelenik meg az amerikai államok hetedik nemzetközi konferenciáján megszületett *1933. évi állampolgárságról szóló egyezményben*,⁶ melynek 4. cikke értelmében területátadás esetén az érintett területen élő személyek nem tekinthetők azon állam állampolgárainak, melyhez a területet csatolják, hacsak kifejezetten ki nem nyilvánítják optálásukkal, hogy az eredeti állampolgárságukat meg kívánják változtatni. Az egyezmény tehát jól példázza az egyén akaratának elméletét, de annak elszigeteltségét mutatja, hogy csak őt latin-amerikai államra kötelező.⁷ Emellett az utódállam állampolgársága megszerzéséhez szükséges hallgatólagos beleegyezés kodifikációs gondolatát mutatja a Harvard Egyetem által készített és az 1930. évi hágai konferenciára benyújtott tervezet. A tervezet 18. cikke szerint államutódlás esetén az elődállam államutódlással érintett állampolgárai „az utódállam állampolgáiraivá válnak, kivéve, ha ezen állam törvényeinek rendelkezései alapján visszautasítják az utódállam állampolgárságát.”⁸ Mindez azonban nem élvezte az államok kellő támogatását, így nem került bele az egyezmény szövegébe.

Az elmélet másik irányzata elismeri az állampolgárság automatikus változásának elvét azzal a megkötéssel, hogy az egyéneknek optáláshoz való jogot kell biztosítani⁹ az elvesztett állampolgárságuk visszaszerzésére. Az első világháborút lezáró békeszerződésekhez hasonlóan, a *trianoni békeszerződés* 63. cikke például a magyar állampolgárságukat elveszített és a 61. cikk értelmében új állampolgárságot szerzett 18 évesnél idősebb személyeknek a békeszerződés hatályba lépését követő egy éven belül biztosított optáláshoz való jogot a korábbi állampolgárságuk visszaszerzésére.¹⁰

Látható, hogy az egyén akaratának elmélete szorosan összefonódik az optáláshoz való jog biztosításának igényével.¹¹ A XVI–XVII. században alakult ki az előd-

⁵ Henry W. HALLECK: *International Law; or, Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War* (New York: D. van Nostrand 1861) 816.

⁶ *Convention on Nationality*, Montevideo, 26 December 1933.

⁷ Az egyezménynek Chile, Ecuador, Honduras, Mexikó és Panama részese.

⁸ Lásd a Harvard Egyetem tervezetét kommentárokkal: Harvard Law School: „Research in International Law” *American Journal of International Law – Special Supplement* 1929/2. 1–129.

⁹ Eugène AUDINET: „Les Changements de nationalité résultant des récents Traités de Paix” *Journal du Droit International Privé* 1921. 383; Luella GETTYS: „The Effect of Changes of Sovereignty on Nationality” *American Journal of International Law* 1927/2. 268.

¹⁰ *1920. évi trianoni békeszerződés*, 63. cikk. Kihirdette: *1921. évi XXXIII. törvény* cikk az Észak-amerikai Egyesült Államokkal, a Brit Birodalommal, Franciaországgal, Olaszországgal és Japánnal, továbbá Belgiummal, Kínával, Kubával, Görögországgal, Nikaraguával, Panamával, Lengyelországgal, Portugáliával, Romániával, a Szerb-Horvát-Szlovén Állammal, Szíammal és Cseh-Szlovákiával *1920. évi június hó 4. napján a Trianonban kötött békeszerződés beikellyezéséről*.

¹¹ Itt szükséges megemlíteni, hogy tévesek azok a megállapítások, melyek az egyén akaratának elméletét vagy az optáláshoz való jogot a népek önrendelkezési jogából eredeztetik. Yaël Ronen kifejti, hogy egyes szerzők az optáláshoz való jogot a népek önrendelkezési joga egyik lényegi elemének tulajdonítják. Yaël RONEN: „Option of Nationality” in Rüdiger WOLFRUM (szerk.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law VII*. (Oxford: Oxford University Press 2012) 996. A Badinter-bizottság 2. sz. véleményében tévesen azt állapította meg, hogy államutódlás esetén az állampolgárság megválasztásának joga a népek önrendelkezési joga alapelv „lehetséges következményének” tekinthető. Conference on Yugoslavia Arbitration Commission, Opinion No. 2. of

nek tekinthető kivándorlási jog (*ius emigrandi* vagy *beneficium emigrandi*),¹² mely az államutódlással érintett területen élőknek jogot biztosított a terület elhagyására és az elődállamba költözésre, melynek következtében régi állampolgárságuk megmaradt. Az optálás fogalmát éppen ezért a kezdetekkor szűkebben értelmezték, vagyis olyan jogként, mely gyakorlásával az egyén megtarthatta régi állampolgárságát. Napjainkban az optáláshoz való jog tágabban értelmezendő, és úgy határozható meg, hogy az államutódlással érintett személyeknek joguk van ahhoz, hogy az állampolgárság megváltozását előidézzék vagy megakadályozzák.¹³

A kezdetektől egységesség mutatható ki abban, hogy mind az emigrációhoz való jogot, mind az optáláshoz való jogot nemzetközi szerződésben vagy az érintett államok belső jogában¹⁴ biztosították. Az egyén akaratának elmélete alapjául is elsősorban többoldalú nemzetközi szerződések vagy cessziós szerződések szolgálták, melyeket az érintett államok kötöttek egymással.

Az egyén akaratának elmélete mögött tehát állami akarat húzódik meg, így az nem létezhet önmagában, hanem csak akkor érvényesülhet, ha az állam az egyén akaratának megfelelően kívánja biztosítani az állampolgárságot. Az egyén akaratának elmélete önmagában nem alkalmas az állampolgárság változásának leírására, mivel a tömeges állampolgárság-változás miatt ez a gyakorlatban aligha megvalósítható. Emellett az egyén akaratát nem értelmezhető az elődállam megszűnésével járó államutódlási esetekben az állampolgárság elvesztésénél, és eme esetek közül a beolvadás és az egyesülés az egyén számára – egy utódállam lévén – többnyire csak a hontalanság¹⁵ és az utódállam állampolgársága közötti választást jelenthetné. Ám az államok azon törekvése, hogy az egyén akaratát figyelembe vegyék,¹⁶ az egyén érdekében egyértelműen támogatandó. Egyúttal az államok érdeke is, hogy állampolgárai olyan személyek legyenek, akikkel a kapcsolatuk erősebb, és akiknél az állampolgári hűség is megnyilvánul.

Az optáláshoz való jog biztosítására mindezek miatt nem alakulhatott ki szokás-

11 January 1992. 3. *International Legal Materials* 1992/6. 1498. Az említett megállapítás elemzéséről lásd Alain PELLET: „The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breath for the Self-Determination of Peoples” *European Journal of International Law* 1992/1. 179–180.

¹² Az első példák között említhető a vallásszabadságról szóló 1555. évi augsburgi szerződés. Lásd MEESSEN (1. lj.) 427. További korai példa a XIII. Lajos által elfoglalt Arras városára vonatkozó 1640. évi szerződés, a XIV. Lajos és Anna királynő által kötött 1667. évi bredai békeszerződés, a Strasbourgra vonatkozó 1697. évi reyswiki békeszerződés, vagy az 1713. évi utrechti békeszerződések. Lásd bővebben Josef L. KUNZ: *Die völkerrechtliche Option I.* (Breslau: Hirt 1925) 33–57; KISTELEKI Károly: *Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának fejlődése. Konceptiók és alapmodellek Európában és Magyarországon* (Budapest: Martin Opitz 2011) 152.

¹³ MEESSEN (1. lj.) 424.

¹⁴ Lásd például *Act 40/1992 on Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 6, Article 18; *Law of Slovak National Council of 19th January 1993 regarding Citizenship of Slovak Republic*, Article 3, Article 7; *Citizenship Act of the Republic of Slovenia of 25 June 1991*, Article 40; *XI-3329 Law on Citizenship of the Lithuanian Soviet Socialist Republic of 3 November 1989*, Article 1(3).

¹⁵ Lásd a hontalanság választásáról *In the Matter of Mangold's Patent*, England, High Court of Justice, Chancery Division (Lloyd-Jacob J.) 9 October, 1950. *Annual Digest of Public International Law Cases* 18. 1951. Case No. 59, 246.

¹⁶ Franz von LISZT: *Das Völkerrecht* (Berlin: Verlag von O. Häring 1906) 97.

jogi kötelezettsége az érintett államoknak, és azt átfogó, univerzális szerződés sem írja elő.¹⁷ Az említett – néhány latin-amerikai államra vonatkozó – *1933. évi egyezmény* mellett, csupán az európai régióban található két állampolgársági tárgyú szerződés, mely utal az egyén akaratának figyelembevételére államutódlás esetén. Az *1997. évi Európai egyezmény az állampolgárságról*¹⁸ több vonatkozásban is meghaladja az állampolgárságra vonatkozó korábbi szabályozást, hiszen konkrét, államutódlás esetében felmerülő állampolgársági kérdéseket is rendez. A 18. cikk (2) bekezdés c) pontja értelmében, államutódlás esetén az állampolgárság nyújtásáról vagy megtartásáról való döntéshozatal során az államoknak figyelembe kell venni, többek között, „az érintett személy[ek] akaratát”. Az egyezmény ezzel csupán utal az optáláshoz való jog megadásának kívánalmára, ám a jog biztosításának kötelezettségét nem írja elő. Emellett az *államutódlás esetén bekövetkező hontalanság elkerülése tárgyában, az Európa Tanács égisze alatt 2006. május 19-én kötött egyezmény*¹⁹ is utal az egyéni akaratra. A 7. cikk értelmében, ha az érintett személynek több utóállammal fennáll a megfelelő kapcsolata, és kifejezi akaratát arra vonatkozóan, hogy melyik utóállam állampolgárságát kívánja megszerezni, az adott állam nem utasíthatja vissza az állampolgárság megadását azon az alapon, hogy az egyénnek más állam tekintetében is fennáll az állampolgárság megszerzéséhez szükséges megfelelő kapcsolata. Az egyezmény célját alapul véve megállapítható, hogy e rendelkezés sem fogalmazza meg az optáláshoz való jog biztosításának kötelezettségét, csupán azt, hogy az állampolgárságot kifejezett akarral megszerzeni kívánó egyéntől ne lehessen visszautasítani az állampolgárságot azon az alapon, hogy jogosult egy másik állampolgárságra is.

Az optáláshoz való jog biztosítását a Nemzetközi Jogi Bizottság többször szorgalmazta, azonban ezek máig papíron maradtak. Elsőként a *hontalanság csökkentéséről szóló 1961. évi egyezmény*²⁰ tárgyalásának kezdetén benyújtott tervezet tartalmazta az átcsatolt terület lakosságának optáláshoz való jogát az elődállam állampolgárságának megtartására a hontalanság kiküszöbölése érdekében,²¹ a konferencia során e rendelkezés kikerült az egyezmény végleges szövegéből. A Nemzetközi Jogi Bizottság 1997-ben elkészítette első olvasatban önálló szerződéstervezetét 'Természetes személyek állampolgárságáról államutódlás esetén' címmel. A tervezet végső szövege 1999-ben az 51. ülésen alakult ki, melyet az ENSZ Köz-

¹⁷ Hasonló véleményen lásd Paul WEIS: *Nationality and Statelessness in International Law* (London: Stevens & Sons 1956) 163.

¹⁸ *1997. évi európai egyezmény az állampolgárságról*. Kihirdette: 2002. évi III. tv. az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény kihirdetéséről.

¹⁹ *Az Európa Tanács 2006. évi egyezménye az államutódlás esetén bekövetkező hontalanság elkerüléséről*. Kihirdette: 2008. évi XCVIII. tv. az Európa Tanács 2006. május 19-én, Strasbourgban elfogadott, az államutódlás esetén bekövetkező hontalanság elkerüléséről szóló Egyezménye kihirdetéséről.

²⁰ *1961. évi egyezmény a hontalanság csökkentéséről*. Kihirdette: 2009. évi XV. tv. a hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény kihirdetéséről.

²¹ Lásd *Draft Convention on the Reduction of Future Statelessness, 1954 in Yearbook of the International Law Commission II. 1954. 145.*

gyűlése 2000. december 12-én fogadott el.²² A Közgyűlés ezt követően ismételten javasolta a tagállamoknak, hogy fordítsanak figyelmet a tervezetre, a szabályozási tárgykör fontossága és időszerűsége miatt,²³ ám előrelépés azóta sem történt. A tervezet általánosságban rögzíti az érintett személyek akarata figyelembevételének kötelezettségét, ha azok több állam állampolgárságára jogosultak. Emellett általánosságban előírja az optáláshoz való jog biztosítását minden olyan személynek, akinek megfelelő kapcsolata áll fenn az adott állammal, és az optálás hiányában az államutódlás következtében hontalanná válna.²⁴ Külön szól a tervezet a területátadás, a szétválás, valamint az elszakadás során biztosítandó optáláshoz való jogról. Míg az első esetnél azt valamennyi, az érintett területen szokásos tartózkodási hellyel rendelkező egyénnek biztosítja,²⁵ addig az utóbbi kettő esetnél a két vagy több utódállam, vagy az elődállam és az utódállam állampolgárságára egyaránt jogosult személyek számára teszi lehetővé.²⁶ A tervezet, elfogadása esetén, egyedülálló lenne az optáláshoz való jog biztosításának részletes előírásában, ám arra a jelen állás szerint aligha van esély, tekintve, hogy a tervezet szövegének elfogadása óta több mint tíz év telt el előrelépés nélkül.

Látható tehát, hogy a jelenleg hatályos néhány szabály többnyire csak közvetve utal az optáláshoz való jog biztosítására. Az egyének és az államok érdekében azonban előmozdítandó annak megadása az állam belső jogi vagy nemzetközi jogi szintéren megnyilvánuló akarata által. Éppen ezért szükséges számba venni az optáláshoz való jog egyes elemeit és – a lehetőségekhez mérten – megvizsgálni, hogy az optáláshoz való jog alkalmazása esetén közülük mely megoldások a leginkább megfelelőek.

2. AZ OPTÁLÁSRA JOGOSULTAK KÖRE

Az optálásra való jogosultság alapját különböző kritériumok adhatják meg, melyek megfelelősége az egyedi esetekben ítéltető meg. Az eddigi gyakorlatban ilyen feltételként jelent meg – többek között – az egyén területen lévő szokásos tartózkodási helye,²⁷ onnan való származása,²⁸ ott lévő illetősége,²⁹ leszármazása az ott

²² *Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States*, G.A. Res 55/153, 55th plen. mtg., 12 December 2000, U.N. Doc. A/RES/55/153 (LV).

²³ *Nationality of Natural Persons in Relation to Succession of States*, G.A. Res. 59/34, 65th plen. mtg., 2 December 2004, U.N. Doc. A/RES/59/34 (LXIX).

²⁴ *Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States*, G.A. Res 55/153 (22. lj.) Article 11 (1)–(2).

²⁵ *Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States*, G.A. Res 55/153 (22. lj.) Article 20.

²⁶ *Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States*, G.A. Res 55/153 (22. lj.) Article 23, Article 26.

²⁷ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, Versailles, 28 June 1919, Article 37.

²⁸ *Treaty of Peace with Turkey*, Lausanne, 24 July 1923, Article 34.

²⁹ 1920. évi trianoni békeszerződés, 61. cikk, 63. cikk; *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Austria*, Saint Germain-en-Laye, 10 September 1919, Article 78. Az illető-

tartózkodási hellyel rendelkező szülőktől,³⁰ vagy ezek kombinációja,³¹ de esetenként a lakossághoz tartozás³² is elegendő volt. Emellett sajátos kritériumként jelent meg a hűség,³³ valamint a nemzetiségi, faji, nyelvi vagy vallási hovatartozás önállóan³⁴ vagy különböző variációkban,³⁵ melyek használatát a szakirodalom olykor etnikai optálásként³⁶ is említi. Az optálás kvázi honosításnak minősülő esetében, amikor a jogosult egyének az érintett területhez nem vagy kevésbé szoros kapcsolattal kötődnek, vagy ha kötődnek is ahhoz, ám a főszabály szerint nem szerezhetik meg az utódállam állampolgárságát, gyakran használnak az általános honosításhoz hasonló kritériumokat, és gyakran írnak elő meghatározott idejű tartózkodást az adott területen. A megkívánt tartózkodási idő a gyakorlatban különféleképpen jelenik meg, melynél két év³⁷ vagy akár kilenc év³⁸ is előfordul. A kvázi honosítás további jellemző kritériuma a korábbi állampolgárságról történő lemondás vagy az állampolgári kötelekből történő elbocsátás igazolása.³⁹ Utóbbi követelményt a hatá-

ségről lásd bővebben KISTELEKI (12. l.) 205–207; KISTELEKI Károly: „Magyar állampolgárság a XX. században” *Állam- és Jogtudomány* 2000/1–2. 68; GANCZER Mónika: „Az első világháború utáni magyar és osztrák illetőségről” in SZOBOSZLAI-KISS Katalin – DELI Gergely (szerk.): *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére* (Győr: Universitas-Győr Nonprofit Kft. 2013) 183–193.

³⁰ *Treaty between the Principal Allied and Associated Powers and Roumania*, Paris, 9 December 1919, Article 4.

³¹ A szokásos tartózkodási hely és az illetőség vagylagosan szerepel például a csehszlovák kisebbségi szerződésben. *Treaty between the Principal Allied and Associated Powers (the British Empire, France, Italy, Japan and the United States), and Czechoslovakia*, St. Germain-en-Laye, 10 September 1919, Article 3.

³² *Traité de Paris*, Paris, 20 novembre 1815, Article 7.

³³ Belgium belső joga kapcsán állapították meg 1948-ban, hogy az optálás során szükséges a Belgium iránti hűség is, melynek hiányát kétség esetén a hatóságnak kellett bizonyítani. *L. v. Procureur Général*, Belgium, Court of Appeal of Liège, 2 December, 1948. *Annual Digest of Public International Law Cases* 15. 1948. Case No. 79, 265.

³⁴ Például a csehszlovák nemzetiség és a lengyel nemzetiség kritériumként szerepel a *versailles-i békeszerződés*ben. *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, Article 85, Article 91. A horvát nemzethez tartozás jelent meg kritériumként az 1991. évi horvát állampolgársági törvényben. *Act on Croatian Citizenship of 26 June 1991*, Article 30 (2). A faji kritérium önállóan jelenik meg a lausanne-i békeszerződésben. *Treaty of Peace with Turkey*, Article 32, Article 34. Vallási csoporthoz tartozás jelent meg kritériumként az 1960. évi ciprusi alkotmányban is. *Constitution of Cyprus of 16 August 1960*, Article 2 (3).

³⁵ Például a faji és nyelvi kritérium együttesen szerepel a *saint-germain-i* és a *trianoni békeszerződés*ben. *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Austria*, Article 80. *1920. évi trianoni békeszerződés*, 64. cikk. Ezekben az esetekben a faj és a nyelv egymás melletti, konjunktív kritériumok voltak, és a nyelv önmagában nem igazolhatta a fajhoz tartozást. Lásd erről *DYM v. (Austrian) Federal Ministry for the Interior*, Austria, Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), Vienna, 9 June, 1921. (No. 12.828 A.) *Annual Digest of Public International Law Cases* 1. 1919–1922. Case No. 155, 222–223; *A. H. v. Federal Ministry of the Interior*, Austrian Administrative Court, 29 December, 1925. (No. 14-072 A.) *Annual Digest of Public International Law Cases* 4. 1927–1928. Case No. 211, 317.

³⁶ Emile SZLECHTER: *Les Options conventionnelles de nationalité à la suite de cessions de territoires* (Paris: Recueil Sirey 1948) 289.

³⁷ *Act No. 40/1992 on the Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 18 (1).

³⁸ *Law Amending the Law on Citizenship of the Republic of Serbia of 24 September 2007*, Article 52 (1).

³⁹ *Act No. 40/1992 on the Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 18 (1); *Law on Yugoslav Citizenship of 19 July 1996*, Article 47 (4).

lyos szabályozásban a *többes állampolgárság és az emiatt fennálló katonai kötelezettségek kiküszöböléséről szóló 1963. évi egyezmény*⁴⁰ is rögzíti. Az egyezmény 1. cikke értelmében a saját akaratából – többek között optálás során – más állampolgárságot szerző személy elveszíti korábbi állampolgárságát, amennyiben mindkét állam az egyezmény részese. A kettős állampolgárság kiküszöbölésére a Nemzetközi Jogi Bizottság 1999. évi tervezete is utal, amikor az optálásnál előírja a korábbi állampolgárság megvonását.⁴¹

Az államutódlás esetei közül a szétválás, az elszakadás és a területátadás során merülhet fel, hogy az egyén több állampolgárságra jogosult, vagy más állam polgára kíván lenni, mint amelyet főszabály szerint megszerezne. Az optáláshoz való jog lehetővé tételével biztosítható, hogy annak az államnak váljon állampolgárává, melyhez leginkább kötődik. Így a fenti kritériumok használatával az adott esetben az egyének területi vagy személyi kötődése alapozhatja meg az optáláshoz való jogot. Szétváláskor és elszakadáskor az érintettek közül olyan személyeknek lenne szükséges biztosítani az állampolgárság megválasztásának jogát, akik mindkét államhoz kötődnek. Területátadáskor ezzel szemben minden olyan személy számára szükséges lenne megadni az optáláshoz való jogot, és ezzel a korábbi állampolgársága visszaszerzésének lehetőségét, akinek állampolgárságát érinti az államutódlás. Előfordulhatnak azonban különös esetek is: amikor az egyének harmadik állam állampolgárságának megszerzésére optálhatnak, vagy amikor olyan egyének számára is biztosítják eme jogot, akik állampolgárságát az adott államutódlás főszabály szerint nem érintené.⁴² Utóbbiak azonban kivételes esetben igazolhatók, ha a korábbi történelmi események vagy az államutódlások sora érinti az egyéneket.

A csekély számú nemzetközi jogi szabály is nyitva hagyja az érintett személyek körének meghatározását. Az *1933. évi egyezmény* az utódlással érintett terület lakosságát teszi jogosulttá az optálásra, anélkül, hogy meghatározná a lakosság fogalmát. A lakosság kritériuma minden bizonnyal kiterjed nem csak az elődállam állampolgáira, hanem a területen élő külföldiekre és – a rendelkezés egészét figyelembe véve – kiterjesztő értelmezéssel a hontalanokra is. A *2006. évi egyezmény* az egyén akaratának figyelembevételénél a megfelelő kapcsolattal rendelkező érintett személyekről szól, és megfelelő kapcsolatnak a szokásos tartózkodási hely mellett a jogi köteleket, a születési helyet és az utolsó szokásos tartózkodási helyet tekinti. A Nemzetközi Jogi Bizottság 1999. évi tervezete is a megfelelő kap-

⁴⁰ *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*, Strasbourg, 6 May 1963.

⁴¹ *Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States*, G.A. Res 55/153 (22. lj.) Article 11 (4).

⁴² Az 1940. augusztus 30-án kelt második bécsi döntés 4. pontja értelmében az optáláshoz való jog az államutódlással érintett terület lakosságán kívül kiterjedt Románia más területein élőkre is – az optáláshoz való jog törvényében rendkívül szokatlan módon –, ugyanis a *trianoni békeszerződéssel* átengedett, azonban a bécsi döntéssel vissza nem csatolt területeken állandó lakóhellyel rendelkező, magyar nemzetiségű személyeknek hat hónapi határidőn belül optálási jogot biztosított a magyar állampolgárság megszerzésére. A második bécsi döntés egyes rendelkezései a magyar jogrendszerbe az alábbi törvényekkel kerültek be. *1940. évi XXVI. törvény a román uralom alól felszabadult keleti és erdélyi országrésznek a Magyar Szent Koronához visszacsatolásáról és az országgal egyesítéséről*. Az állampolgárságra vonatkozó rendelkezéseket lásd 4. §.

csolatot említi, ám anélkül, hogy megadná annak meghatározását. Emellett a területátadásnál a szokásos tartózkodási hellyel rendelkezőknek kívánná biztosítani az optáláshoz való jogot, amely a területi kapcsolat kifejezésére leggyakrabban használt kritérium.

Az optálásnál megfigyelhető, hogy korábban az egyéni akarat helyett többnyire a családi egységet helyezték előtérbe, mely kollektív optálásnak⁴³ is nevezhető. A gyakorlatban a családi egység elvének megfelelően a férj optálási nyilatkozata általában kiterjedt a feleségre, illetve a nagykorúságot el nem érő, általában tizennyolc év, de olykor huszonnégy év⁴⁴ alatti gyermekekre is. A szabály olykor olyannyira szigorú volt, hogy például egy 1918-ban eltűnt férfi felesége nem tudott optálni a világháborút követően, mivel házas volt és a férje nem optált. Az osztrák közigazgatási bíróság kimondta, hogy csak abban az esetben optálhatna, ha elválna.⁴⁵ A válásra az optálásra nyitva álló határidő alatt is sor kerülhetett, így ezt követően a nő önállóan optálhatott.⁴⁶ A feleség állampolgárságának eltérő alakulása a válás mellett olykor hosszú különélés esetén is elfogadott volt.⁴⁷ A férjzett nő akarata tehát a gyakorlatban ritkán érvényesülhetett, de már az első és a második világháború után is található arra példa, amikor a nő férjétől vagy általánosságban a házastárs eltérően rendelkezhetett állampolgárságáról.⁴⁸ Napjainkban az egyéni optálás tekinthető elfogadottnak. Az állampolgárságról, vagyis az egyén saját státuszáról történő döntés – nagykorúsága⁴⁹ és cselekvőképessége⁵⁰ esetén – nem

⁴³ Georges SCELLE: *Précis de droit des gens: principes et systématique II.* (Paris: Sirey 1934) 158; SZLECHTER (36. lj.) 336–340; WENINGER László Vincze: *Az új nemzetközi jog* (Budapest: Turcsány Antal 1927) 91.

⁴⁴ 1939. évi egyezmény a Magyar Királyság és a Cseh-Szlovák Köztársaság között a Bécsben, 1938. november hó 2-án kelt döntőbírói határozattal Magyarországnak ítélt terület visszacsatolásával kapcsolatos állampolgársági kérdések szabályozása tárgyában, 1. cikk. Kihirdette: 2.200/1939. M. E. sz. rendelet a Bécsben, 1938. november hó 2-án kelt döntőbírói határozattal Magyarországnak ítélt terület visszacsatolásával kapcsolatos állampolgársági kérdések szabályozása tárgyában Budapesten 1939. évi február hó 18-án kelt magyar-csehszlovák egyezmény kihirdetéséről. Végrehajtása: 253.000/1939. B. M. sz. rendelet.

⁴⁵ *Kugler v. (Austrian) Federal Ministry for the Interior*, Austria, Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), Vienna, 29 September, 1921. (No. 12.891 A.) *Annual Digest of Public International Law Cases 1.* 1919–1922. Case No. 153, 221.

⁴⁶ *A. P. v. Federal Ministry of the Interior*, Austrian Administrative Court, 6 October, 1925. *Annual Digest of Public International Law Cases 4.* 1927–1928. Case No. 212, 318.

⁴⁷ *Julianna M. v. Josef Sch.*, Supreme Court of Hungary, 14 December, 1927. *Annual Digest of Public International Law Cases 4.* 1927–1928. Case No. 203, 309.

⁴⁸ *Treaty of Peace between Poland, Russia and the Ukraine*, Riga, 18 March 1921, Article 6 (4); *Treaty of Peace with Italy*, Paris, 10 February 1947, Annex VI. Article 6 (2); 1949. évi egyezmény a Magyar Köztársaság és a Román Népköztársaság között az állampolgárság egyes kérdéseinek szabályozása tárgyában, 9. cikk. Kihirdette: 1949. évi XIV. tv. a Magyar Köztársaság és a Román Népköztársaság között az állampolgárság egyes kérdéseinek szabályozása tárgyában Bukarestben, az 1949. évi február hó 10. napján kelt egyezmény becikkelyezéséről.

⁴⁹ A tizennyolc év feletti személy opciós nyilatkozata önálló vizsgálatának szükségességét állapította meg például az osztrák közigazgatási bíróság 1922-ben. *G. M. v. (Austrian) Federal Ministry for the Interior*, Austria, Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), Vienna, 20 March, 1922. (No. 13.047 A.) *Annual Digest of Public International Law Cases 1.* 1919–1922. Case No. 151, 219.

⁵⁰ *E. W. v. Federal Ministry of the Interior*, Austrian Administrative Court, 6 March, 1925. (No. 13.783 A.) *Annual Digest of Public International Law Cases 4.* 1927–1928. Case No. 214, 319.

függhet egy másik személy döntésétől.⁵¹ A nemek közötti egyenlőség megvalósulása következtében a férj nyilatkozata nem hathat ki a feleség állampolgárságára az ő akarata ellenére. Emellett az azonos neműek házasságát elfogadó államok növekvő száma is azt támasztja alá, hogy ma már az egyéni optálás mozdítandó elő a kollektív optálással szemben. Egy esetben azonban mégis megfelelő megoldás – nemekre történő utalás nélkül – a házastársra kiható optálás, amennyiben az a hontalan házastárs állampolgárság-szerzését mozdítja elő.⁵²

A gyermekeknél ezzel szemben megőrzendő a családi egység alapján, hogy a szülő optálása kiterjedjen a gyermekekre, mely megfelelő védelmet nyújt a kiskorú gyermeknek és az optálási időszak alatt született gyermekeknek egyaránt. A gyermekeknél továbbra is a nagykorúsághoz lenne szükséges kötni az önálló optálási nyilatkozat megtételét, habár az 1990-es évek elején olyan példa is fellelhető, ahol erre tizenöt éves kort határoztak meg.⁵³ Emellett követendő lehet az a megoldás, mely szerint a gyermeknek nagykorúsága előtt, de egy bizonyos életkor felett hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy a szülők optálása alapján megváltozzon állampolgársága. Erre már a *trianoni békeszerződés* végrehajtásánál is találunk példát, miszerint a tizenhét évesnél fiatalabb, de atyai hatalom alatt nem álló gyermek, valamint a gondnokság alá helyezett cselekvőképtelen személy nevében a törvényes képviselő tehet meg az optálási nyilatkozatot, melynek megtétele előtt a tizenkettedik életévét betöltött kiskorút meg kellett hallgatni.⁵⁴ A kiskorú gyermek hozzájárulása az optáláshoz a legutóbbi gyakorlatban is megjelenik, például tizenégy⁵⁵ vagy tizenöt évhez⁵⁶ kötve.

A szülők egyéni optálásának elfogadottsága miatt, a szülők eltérő optálása esetére is megfelelő szabályok alkotása szükséges. Erről ugyanis csak az Európa Tanács égisze alatt létrejött, *a többes állampolgárság és az emiatt fennálló katonai kötelezettségek kiküszöböléséről szóló 1963. évi egyezmény*⁵⁷ tartalmaz rendelkezést.⁵⁸ Eszerint ha csak az egyik szülő veszíti el állampolgárságát az optálás útján, úgy a gyermek állampolgárságát ezen állampolgárság szerinti államnak kell rendeznie, lehetőség szerint azzal a megkötéssel, hogy a gyermek állampolgársága a másik szülő vagy a gyermek gyámja bejegyzésével változhat meg.⁵⁹ Megfelelő szabá-

⁵¹ SZLECHTER (36. l.) 341.

⁵² *Law on Yugoslav Citizenship of 19 July 1996*, Article 47 (1).

⁵³ *Act 40/1992 on Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 18 (3).

⁵⁴ Lásd 6.500/1921. M. E. sz. rendelet a trianoni békeszerződésben foglalt állampolgársági rendelkezések ismertetéséről és végrehajtásáról, 5. §. BRÓDY Aladár – BÁN Kálmán: *Állampolgárság és illetőség. A Magyarországon érvényben lévő jogszabályok összefoglaló ismertetése, különös tekintettel a belügyminisztérium és a közigazgatási bíróság legújabb gyakorlatára* (Budapest: Dr. Bródy Aladár és Dr. Bán Kálmán 1938) 25.

⁵⁵ *Law on Yugoslav Citizenship of 19 July 1996*, Article 47 (5).

⁵⁶ *Citizenship Act of the Republic of Slovenia of 25 June 1991*, Article 14 (1)–(3).

⁵⁷ *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*.

⁵⁸ *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*, Article 1 (1).

⁵⁹ *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*, Article 1 (3).

lyozás lehet a szülők eltérő optálása esetén a gyermek állampolgárságra vonatkozó közös szülői nyilatkozata,⁶⁰ vagy a fent említettekhez hasonlóan bizonyos életkor felett a gyermek hozzájárulása is feltétel lehet az egyik vagy a másik szülő állampolgársága követésének.

3. AZ OPTÁLÁS FORMAI ÉS IDŐBELI KERETEI

Az opció jogát írásbeli vagy jegyzőkönyvbe vett szóbeli nyilatkozattal lehet gyakorolni, de kivételként található példa a hallgatóságos optálásra is, amely – visszatérve a *ius emigrandi* jellegéhez – a kivándorlás tényével valósul meg.⁶¹ Az opció gyakorlása az állampolgárság megtartásának vagy megválasztásának „igényét”⁶² jelenti, melyet az állam – valamely hatóságán keresztül megvalósuló – elfogadó aktusa követ. Éppen ezért az opciós nyilatkozat nem nevezhető egyoldalúnak.

Az opció jogának gyakorlására általában meghatározott határidő áll rendelkezésre, mely, többek között, három hónap,⁶³ hat hónap,⁶⁴ egy év,⁶⁵ két év,⁶⁶ három év,⁶⁷ négy év,⁶⁸ öt év,⁶⁹ vagy akár hat év⁷⁰ is lehet, és találunk példát a határidő meg-

⁶⁰ *Act 40/1992 on Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 18 (4).

⁶¹ *Convention concerning Questions of Option and Nationality (Germany and Poland)*, Vienna, 30 August 1924, Article 17.

⁶² Ezt a kifejezést használja a *trianoni békeszerződés* 63. cikke is, jól mutatva az optáláshoz való jog jelentését. *1920. évi trianoni békeszerződés*, 63. cikk. Lásd HALÁSZ Iván – SCHWEITZER Gábor: „69. § [Állampolgárság]” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II.* (Budapest: Századvég 2009) 2436.

⁶³ *Treaty on Returning the Territory of Ifni to the Kingdom of Morocco by the State of Spain*, Fez, 4 January 1969, Article 3.

⁶⁴ *1939. évi egyezmény a Magyar Királyság és a Cseh-Szlovák Köztársaság között a Bécsben, 1938. november hó 2-án kelt döntőbírói határozattal Magyarországnak ítélt terület visszacsatolásával kapcsolatos állampolgársági kérdések szabályozása tárgyában*, 3. cikk; *1940. augusztus 30-án kelt második bécsi döntés*, 4. pont, *1940. évi XXVI. törvénycikk a román uralom alól felszabadult keleti és erdélyi országrésznek a Magyar Szent Koronához visszacsatolásáról és az országgal egyesítéséről*, 4. §; *1949. évi egyezmény a Magyar Köztársaság és a Román Népköztársaság között az állampolgárság egyes kérdéseinek szabályozása tárgyában*, 4. cikk (2) bek.; *Citizenship Act of the Republic of Slovenia of 25 June 1991*, Article 40 (1).

⁶⁵ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Austria*, Article 78; *Law on Yugoslav Citizenship of 19 July 1996*, Article 47 (1).

⁶⁶ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, Article 37.

⁶⁷ *Treaty of Constantinople (Russia and Ottoman Empire)*, Constantinople, 8 February 1879, Article VII. A szerződés alapján az egyének az opciót nem nyilatkozattétellel, hanem kivándorlással gyakorolhatták.

⁶⁸ *Treaty of Constantinople (Bulgaria and the Ottoman Empire)*, Constantinople, 29 September 1913, Article VII.

⁶⁹ *Law on Citizenship of the Republic of Serbia of 21 December 2004 (Law Amending the Law on Citizenship of the Republic of Serbia of 24 September 2007, Official Gazette of the Republic of Serbia, 90/07)*, new Article 52 (4).

⁷⁰ *Friedens-Tractat zwischen Oesterreich, Preußen und Dänemark vom 30. Oktober 1864*, Wien, 30. Oktober 1864, Artikel XIX.

hosszabbítására,⁷¹ és határidő nélküli meghatározásra is.⁷² Mivel a jog gyakorlása mint cselekmény a nyilatkozat megtételét jelenti, a megadott határidőn belül csupán ennek kell megtörténnie, amelynek – figyelembe véve az érintettek tájékoztatását – nem célszerű két évnél kevesebbnek lennie. Az optálás hatályos nemzetközi jogi szabályozása a határidő kérdését nem rendezi, és a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezete is csupán az „ésszerű határidő” követelményét említi.⁷³

Az opció visszavonhatóságáról eltérő nézetek alakultak ki, egyesek szerint az opció visszavonható az optálásra nyitva álló határidő lejártáig,⁷⁴ mások szerint a nyilatkozatot nem lehet visszavonni,⁷⁵ és a korábbi állapotot csak utólag, az általános honosítási eljárás szerint lehet visszaállítani.⁷⁶ A nyilatkozat visszavonása valójában addig az időpontig tehető meg úgy, hogy az az állampolgárság alakulásában ne okozzon zavart, ameddig a hatóság azt el nem ismeri. Ezt követően ugyanis megtörténik a régi állampolgárság visszaszerzése vagy az új állampolgárság megszerzése, melynek megváltoztatásához valószínűleg csak az általános honosítási szabályok szolgálhatnak alapul.

4. AZ OPTÁLÁSHOZ VALÓ JOG HATÁSA AZ ÁLLAMPOLGÁRSÁG VÁLTOZÁSÁRA

Kezdetekben, az automatikus állampolgárság-változás és az ehhez kapcsolódó kivándorlási jog korában, az állampolgárság megváltozása az államutódlás időpontjában következett be. A *ius emigrandi* időszakában a korábbi állampolgárság visszaszerzése az elcsatolt területről elvándorló egyén átköltözésével történt meg, tehát az egyén kifejezett nyilatkozata helyett egy cselekménnyel valósult meg az

⁷¹ Csehszlovákia 1992. december 31-én történt megszűnése után a cseh törvény opciós jogot biztosított azoknak is, akik a Szlovák Köztársaság állampolgárai voltak, de inkább a cseh állampolgárságot szerették volna megszerezni. Az optálásra egyéves, 1993. december 31-ig tartó határidőt állapított meg a törvény, de 1993 októberében egy módosítással lehetővé tették eme határidő meghosszabbítását, melyet így 1994. június 30-ig toltak ki. *Act No. 40/1992 on the Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 18 (1), Article 27b. Ez a cikk egy 1993. október 12-én elfogadott törvényt által került be az állampolgársági törvénybe. Lásd *Law No. 272 of 12 October 1993; L'ordonnance No. 337/1993 du Rec. du 15 décembre 1993*. Lásd Jiri MALENKOVSKY: État: „Création, transformation, frontières, attitude à l'égard du droit international. Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie” *Annuaire Français de Droit International* 1993. 326.

⁷² *Act No. 40/1992 on the Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 6.

⁷³ *Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States*, G.A. Res 55/153 (22. lj.) Article 11 (5).

⁷⁴ BRÓDY-BÁN (54. lj.) 25.

⁷⁵ *Dittmann v. Governor of Pomorze (Pomerania)*, Poland, Supreme Administrative Court, 16 June, 1924. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 139, 255–256; *J. E. v. Federal Ministry of the Army*, Austrian Administrative Court, 6 October, 1925. (No. 13.981 A.) *Annual Digest of Public International Law Cases* 4. 1927–1928. Case No. 213, 319.

⁷⁶ *Dittmann v. Governor of Pomorze (Pomerania)*, Poland, Supreme Administrative Court, 16 June, 1924. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 139, 256; *Option of Nationality (Austria) Case*, Austria, Administrative Court, 17 May, 1932. *Annual Digest of Public International Law Cases* 6. 1931–1932. Case No. 131, 259.

egyéni akarat, és ezzel egy időben változott az állampolgárság.⁷⁷ Az idők során azonban a különböző megoldások szövevényessé tették az optáláshoz való jog hatását az állampolgárság megváltozására.

Éppen ezért tisztázandó, hogy mely cselekmény tekinthető optálásnak, és mely cselekmény az, amely az állampolgárság megváltozását eredményezi. Emellett az optálás hatályára vonatkozóan is több megoldás alakult ki, nemcsak a nemzetközi szerződésekből, hanem az elméletben egyaránt. A nemzetközi szerződési szabályok különböző értelmezése is megfigyelhető, még azokban az esetekben is, amikor a szerződés szövege egyértelműnek tűnik. Az optáláshoz való jog hatálya külön vizsgálendő azokban az esetekben, amikor az optálás célja az elődállam állampolgárságának visszaszerzése vagy fenntartása, illetve amikor az egyén optálása (valamely) utódállam vagy harmadik állam állampolgárságának megszerzéséhez szükséges.

4.1. AZ OPTÁLÁSI NYILATKOZAT ÉS A HATÓSÁG ÁLTALI ELISMERÉS

Az optálás megtörténeése különféleképpen értelmezhető aszerint, hogy az az optálási nyilatkozat megtételét vagy annak hatóság általi elismerését jelenti. Az optáláshoz való jog gyakorlása nyilvánvalóan az egyén nyilatkozatának megtételét jelenti, azonban kérdéses, hogy az állampolgárság megváltozását is ez eredményezi-e. Az optálási nyilatkozatot ugyanis az állam részéről egy hatósági döntés is követi, mely az optálási jogosultságot értékelve, dönt annak elfogadhatóságáról.

Az erre vonatkozó egyik álláspont szerint az optálási nyilatkozat konstitutív hatályú, vagyis az állampolgárság megváltozását annak megtétele eredményezi, és a hatósági döntés csupán deklaratívnak tekinthető.⁷⁸ Ezt fejtette ki a német birodalmi törvényszék 1923-ban akként, hogy az opció jogi természete minden esetben szükségessé teszi a nyilatkozat napján történő hatályba lépést, és az állampolgárság ekkor történő megváltozását.⁷⁹ Hasonló álláspontra helyezkedett egy évvel később az osztrák közigazgatási bíróság is, mely szerint a békeszerződés által használt „gyakorol” kifejezés arra utal, hogy az optálási nyilatkozattal gyakorolja jogát, és így ekkor szerzi meg az állampolgárságot és a hatósági döntés éppen ezért csupán deklaratív természetű lehet.⁸⁰ Ausztria és Csehszlovákia *az állampolgárságról és a kisebbségek védelméről szóló, 1920-ban kelt brnói szerződésben* is így állapodott meg. A szerződés 7. cikke értelmében „az optálási nyilatkozat [...] az optáló egyén egyoldalú aktusa, amely jogi státuszát hozza létre, és a tanúsítvány, ame-

⁷⁷ Az emigrációhoz való jog utóéletére még a XX. század elején is található kivételes példa, amikor nem az optálással, hanem az ahhoz kapcsolódó kiköltözési kötelezettség teljesítésével változott az állampolgárság. *Treaty of Amity between Albania and Turkey*, Ankara, 15 December 1923, Article 3.

⁷⁸ WENINGER (43. l.) 91.

⁷⁹ *Germany v. Sch. (Effect of Option)*, Germany, Reichsgericht in Civil Matters, 30 November, 1923. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 138, 254–255.

⁸⁰ *S. Ferdinand v. (Austrian) Federal Chancellery*, Austria, Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), Vienna, 23 December, 1924 (No. 13.713A). *Annual Digest of Public International Law Cases* 1. 1919–1922. Case No. 150, 218.

lyet a hatóságok erről az aktusról kiállítanak, csupán deklaratív természetűek.”⁸¹ Erre hívta fel a figyelmet az osztrák közigazgatási bíróság is, amikor az állam aktusát irrelevánsnak nyilvánította.⁸² A csehszlovák legfelsőbb közigazgatási bíróság is megállapította, hogy az optálás kizárólag az egyén akarata alapján történik, és az állam hozzájárulása nélkül változtatja meg az állampolgárságot.⁸³

Ezzel szemben a másik álláspont szükségesnek tartja az optálási nyilatkozatot követően a hatóság döntését is ahhoz, hogy az állampolgárság megváltozzon. Eszerint a hatóság döntése tekinthető konstitutív, az állampolgárság változását eredményező aktusnak. Kifejezetten rendelkezett erről az *1922-ben kelt német-lengyel egyezmény Felső-Sziléziáról*, mely szerint az opció hatálya a hatóság döntése napján áll be.⁸⁴ Ezt a nézetet igazolja továbbá a damaszkuszi polgári bíróság 1924-ben hozott döntése, mely szerint az olasz állampolgárságért optáló személy, aki meghalt, mielőtt az olasz állam elfogadta volna az opciót, nem szerezhette meg az olasz állampolgárságot, mivel opciója – az elfogadás hiányában – nem vált hatályossá.⁸⁵ Az első világháborút követően az osztrák közigazgatási bíróság ítélezési gyakorlata nem volt egységes, ugyanis 1921-ben hozott ítélete ezt a nézetet támasztotta alá, melyben megállapította, hogy a belügyminisztérium helyesen járt el, amikor elutasította az optálási nyilatkozatot azon az alapon, hogy az egyén nem szolgáltatott megfelelő bizonyítékot német nemzetisége igazolására, mivel az optáló egyéné a bizonyítási teher.⁸⁶ Megfigyelhető az a nézet is, mely szerint az állampolgárság megváltozását a hatósági döntés keletkezteti, azonban az optálási nyilatkozat megtételének időpontjára visszaható hatállyal,⁸⁷ amely például az *1921. évi rigai békeszerződésben* is megfogalmazást nyert.⁸⁸

Az első nézet kialakulására minden bizonnyal hatással volt az opciós jog korábbi megoldása, az emigrációhoz való jog, melynél a kiköltözés cselekménye egyben az akarat kifejezése volt, és az állampolgárság megváltozását is ez eredményez-

⁸¹ *Treaty between the Austrian Republic and the Czecho-Slovak Republic with Regard to Citizenship and to the Protection of Minorities*, Brünn, 7 June 1920.

⁸² *Option of Nationality (Austria) Case*, Austria, Administrative Court, 17 May, 1932. *Annual Digest of Public International Law Cases* 6. 1931–1932. Case No. 131, 259.

⁸³ *Option (Loss of Nationality) Case*, Czechoslovakia, Supreme Administrative Court, 26 September, 1934. (No. 17.917.) *Annual Digest of Public International Law Cases* 7. 1933–1934. Case No. 114, 289–290.

⁸⁴ *Deutsch-polnisches Abkommen über Oberschlesien*, Genf, 15. Mai 1922, Artikel 49. §. 29.

⁸⁵ *Option of Nationality (Syria) Case*, Syria, Civil Tribunal of Damascus, 16 December, 1924. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 141, 257–258.

⁸⁶ *Finkelstein v. (Austrian) Federal Ministry for the Interior*, Austria, Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), Vienna, 9 June, 1921 (No. 12.830 A). *Annual Digest of Public International Law Cases* 1. 1919–1922. Case No. 154, 221–222. Hasonló megállapítását lásd *Dym v. (Austrian) Federal Ministry for the Interior*, Austria, Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), Vienna, 9 June, 1921 (No. 12.828 A). *Annual Digest of Public International Law Cases* 1. 1919–1922. Case No. 155, 223.

⁸⁷ Jan Hendrik Willem VERZIJL: *International Law in Historical Perspective V.* (Leiden: A. W. Sijthoff 1972) 173. Az osztrák közigazgatási bíróság is ilyen tartalmú döntést hozott 1929. március 21-én (R. 399/28). Hivatkozva *Annual Digest of Public International Law Cases* 5. 1929–1930. 247.

⁸⁸ *Treaty of Peace between Poland, Russia and the Ukraine*, Article 6 (6), Article 6 (8).

te. Ezenkívül nyilvánvalóan erősítette az egyén akaratának elmélete is. Manapság azonban az emigrációhoz való jog ebben az értelemben eltűnt, és az egyén akaratának elmélete önmagában nem alkalmazható. Az állampolgárság – az egyén és az állam közötti kapcsolat lévén – nem keletkezhet kizárólag az egyén döntése alapján. Ez ugyanis az állam szuverenitásának korlátozását jelenthetné, amely nem igazolható. Emellett, ha az optálási nyilatkozat eredményezné az állampolgárság változását, az azt esetlegesen elutasító hatósági döntés semmissé tenné, zavart okozva ezáltal az egyén státuszában. Az egyén nyilatkozatát konstitutívnak minősítő nézet esetleg azzal lenne igazolható, ha az optálás feltételeit nemzetközi karakterűnek tekintenénk, amelyek nemzetközi szerződésben meghatározottak. Ezt fejtette ki Kaeckenbeeck választottbíró is, elutasítva az optálás elfogadhatóságára vonatkozó belső jogi szabályozást.⁸⁹ Nemzetközi szerződési előírásokkal valóban megvalósítható lenne, hogy az állam az elfogadó aktust előre, a szerződési kötelezettség vállalásával tegye meg. Ez azonban csak részletes és egyértelmű optálási feltételek leírásával lenne alkalmas arra, hogy a gyakorlatban alkalmazható legyen. Az érintett személyi kör kapcsán tárgyalt kritériumok értelmezési nehézségei is jól mutatják, hogy ez aligha járható út, így nyilvánvalóan szükséges a belső jogi szabályok figyelembevétele az optálás elfogadása során. Ebből pedig következik az állam szükséges mérlegelési jogköre, amely kizárja az optálási nyilatkozat konstitutív jellegét. Mindezek alapján megállapítható, hogy az egyén az optáláshoz való jogát ugyan a nyilatkozat megtételével gyakorolja, az állampolgárság megváltozását azonban minden bizonnyal az állam részéről tett hatósági döntés eredményezi, így eme döntés tekinthető konstitutív hatályúnak. Az opciós jog tehát, mint az fentebb megállapítást nyert, az állampolgárság „igénylésének” joga,⁹⁰ nem pedig az állampolgárság megváltoztatásának joga, melyről a végső döntés az államot illeti.

Kérdéses azonban, hogy a hatósági döntés az állampolgárság megváltozását a döntés időpontjában eredményezi, esetleg visszaható hatálya van az optálási nyilatkozat időpontjára vagy az államutódlás időpontjára, vagy annak hatása az állampolgárság megváltozása helyett a korábbi állampolgárság megtartása. Számos nézet alakult ki erre vonatkozóan, melyek külön-külön vizsgálandók az optálás fajainál.

4.2. AZ OPTÁLÁS EREDMÉNYE: A KORÁBBI ÁLLAMPOLGÁRSÁG VISSZASZERZÉSE VAGY MEGTARTÁSA?

Az optálás hatálya abban az esetben a legvitatottabb, amikor célja a korábbi állampolgárság visszaszerzése vagy fenntartása, amely vitát már a két ige használata is érzékelteti. Az opció eme fajtájára elszakadás és területátadás esetén nyílnak lehetőségek. Különböző megoldások és ezekhez kapcsolódó elméletek jelentek meg arra

⁸⁹ *Germany and Poland (Interpretation of Minorities Treaty)*, Kaeckenbeeck, Arbitrator, 10 July, 1924. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 134, 249–250.

⁹⁰ 1920. évi trianoni békeszerződés, 63. cikk.

vonatkozóan, hogy az optálás gyakorlása vagy annak elmaradása esetén az állampolgárság milyen időpontban változik meg.

Az első nézet értelmében az optálásra jogosult személyek korábbi állampolgársága megmarad egészen addig, amíg az optálásra nyitva álló határidő le nem jár.⁹¹ Az elmélet szerint az optálás a meglévő állampolgárság megtartása iránti igényt fejezi ki, tehát az optáló egyének állampolgársága nem változik meg. Az optálást nem gyakorló személyek az optálásra nyitva álló határidő lejártának napján szerzik meg az utódállam állampolgárságát, így a szuverenitás megváltozása és a határidő letelte között külföldi állampolgárnak tekintendők. Ezért azok a gyermekek, akik az államutódlást követően, de az optálás határideje előtt születnek az utódállam területén, és szüleik jogosultak optálásra, az elődállam állampolgárává válnak.⁹² A halasztó hatályú opciónak is nevezett értelmezés szerint tehát a szuverenitás változása nem hat ki azon személyek állampolgárságára, akik jogosultak az optálásra. Az optáláshoz való jog biztosítása ugyanis az állampolgárság megváltozását elhalasztja az arra adott határidő lejártáig. Az elmélet képviselői, elutasítva azt a nézetet, hogy az adott területhez kötődő egyének az ott szuverenitást gyakorló állam állampolgárai legyenek,⁹³ többek között azzal érvelnek, hogy az állampolgárságnak akkor kell változnia, amikor az egyén hűsége az állam irányában megmutatkozik,⁹⁴ és az államutódlással érintett egyének státuszának egységességére kell törekedni.⁹⁵ Az elmélet képviselői továbbá a másik két elmélet bírálatával igazolják saját nézetüket,⁹⁶ melyek ismertetésére az adott elméleteknél kerül sor.

A második elmélet szerint az optálásra jogosult egyének állampolgársága megváltozik a szuverenitás változásával, függetlenül attól, hogy később gyakorolják-e opciós jogukat. Ám eme nézet képviselői az optálásnak a szuverenitás változására visszaható hatályt tulajdonítanak.⁹⁷ Ennek eredményeként az optálási nyilatkozatot tevő személyekre úgy kell tekinteni, mintha nem veszítették volna el korábbi állampolgárságukat, és nem szereztek volna meg az utódállam állampolgárságát.⁹⁸

Ezt állapította meg a csehszlovák-magyar vegyes döntőbíróóság, mely szerint az egyént optálás esetén az optálás előtti időben is magyar állampolgárnak kell tekinteni, mivel a békeszerződés az opció jogával nem csehszlovák, hanem magyar állampolgárságot biztosít neki. A döntőbíróóság szerint az egyének, az optáláshoz való jog gyakorlása következtében úgy tekintendők, mint akik a magyar állampolgárságukat sosem veszítették el.⁹⁹ Az optálás eszerint visszaható hatályú, és az állampolgár-

⁹¹ George COGORDAN: *Droit des gens. La nationalité au point de vue des rapports internationaux* (Paris: L. Larose, Libraire-Éditeur 1879) 305; SCELLE (43. lj.) 160–162.

⁹² Lásd erről SZLECHTER (36. lj.) 330.

⁹³ COGORDAN (91. lj.) 305.

⁹⁴ COGORDAN (91. lj.) 351.

⁹⁵ SCELLE (43. lj.) 162.

⁹⁶ Lásd COGORDAN (91. lj.) 305; SCELLE (43. lj.) 160–161.

⁹⁷ Albert ZORN: *Grundzüge des Völkerrechts* (Leipzig: Verlagbuchhandlung von J. J. Weber 1903) 62; KUNZ (12. lj.) 153; RONEN (11. lj.) 998.

⁹⁸ Lásd John WESTLAKE: *International Law I.* (Cambridge: Cambridge University Press 1902) 73.

⁹⁹ *Ladislav Chira Fils v. Czechoslovak State*, Czechoslovak-Hungarian Mixed Arbitral Tribunal (Schreiber, Szladits, Hora), 9 July, 1929. *Annual Digest of Public International Law Cases* 5. 1929–1930. Case No. 149, 246.

ság automatikus elvesztésének elve – még ha arról a szerződés kifejezetten rendelkezik is – megdönthető az optálással. Erre utalt a trianoni békeszerződésben foglalt állampolgársági rendelkezések ismertetéséről és végrehajtásáról szóló 6.500/1921. M. E. sz. rendelet II. része is, amely „a magyar állampolgárság fenntartása” kifejezést használta.¹⁰⁰ Talán ez lehet az oka, hogy a magyar szakirodalomban talált megállapítás is a visszaható hatály mellett foglal állást.¹⁰¹ A magyar esetek értelmezése tehát teljesen ellentmondott a békeszerződés által előírtaknak, melynek az optálásra vonatkozó fordulata egyértelműen arra utal, hogy az egyének elvesztették a korábbi állampolgárságot, amelyet később visszaigényelhettek. A *trianoni békeszerződés* 61. cikkének „a magyar állampolgárság kizárásával”, illetve 63. cikkének „akik magyar állampolgárságukat elvesztik” fordulata egyaránt arra utal, hogy a békeszerződés hatályba lépésével *ipso facto* automatikusan elveszítették magyar állampolgárságukat azok a személyek, akiknek illetősége az elcsatolt területeken volt. A békeszerződés 63. cikke úgy folytatódik, hogy „akik magyar állampolgárságukat elvesztik és a 61. Cikk értelmében jogérvényesen új állampolgárságot szereznek, jogukban áll [...] annak az Államnak állampolgárságát igényelni (opció) [...]”.¹⁰² Megjegyzendő, hogy az említett rendelet értelmében optálás ténye akkor eredményezte a magyar állampolgárság fenntartását, amikor a belügyminiszter megállapította az optálásra jogosító feltételek fennállását, vagyis az optálási nyilatkozat, illetve annak megtörténtét tanúsító hatósági igazolvány még nem jelentette az állampolgárság fenntartásának elismerését.¹⁰³ Ez a korábban tett azon megállapítást támasztja alá, miszerint az optálás az állam elfogadását mutató hatósági aktussal váltja ki hatását.

A magyar gyakorlatban hasonló megoldást mutat az 1938. november 2-án kelt első bécsi döntést követően, *Csehszlovákia és Magyarország által 1939. február 18-án kötött szerződés*.¹⁰⁴ Az egyezmény a cseh, szlovák és ruszin nemzetiségű személyeknek biztosított optáláshoz való jog visszaható hatályát *expressis verbis* tartalmazta. A 3. cikk értelmében „[a]z optálás joghatálya 1938. évi november hó 2-ával következik be”, vagyis a szuverenitás változását eredményező első bécsi döntés időpontjában.

A releváns gyakorlatból példaként említhető még a Savoya és Nizza területére vonatkozó *1860. évi turini szerződés* 6. cikke, melyben a „megtartani” („*conserver*”) ige használata jól mutatja, hogy az optálás célja nem az állampolgárság „visszaszerzése” volt.¹⁰⁵ A Schleswig és Holstein területét érintő *1864-ben kötött bécsi*

¹⁰⁰ 6.500/1921. M. E. sz. rendelet a trianoni békeszerződésben foglalt állampolgársági rendelkezések ismertetéséről és végrehajtásáról, II. rész.

¹⁰¹ BUZA László – HAJDU Gyula: *Nemzetközi jog* (Budapest: Tankönyvkiadó 1968) 179.

¹⁰² 1920. évi trianoni békeszerződés, 61. cikk, 63. cikk.

¹⁰³ 6.500/1921. M. E. sz. rendelet a trianoni békeszerződésben foglalt állampolgársági rendelkezések ismertetéséről és végrehajtásáról, 12. §.

¹⁰⁴ 1939. évi egyezmény a Magyar Királyság és a Cseh-Szlovák Köztársaság között a Bécsben, 1938. november hó 2-án kelt döntőbírói határozattal Magyarországnak itélt terület visszacsatolásával kapcsolatos állampolgársági kérdések szabályozása tárgyában, 3. cikk.

¹⁰⁵ *Traité de Turin*, Turin, 24 March 1860, Article 6. A szerződésben lévő optálás visszaható hatályáról bővebben lásd André WEISS: *Traité théorique et pratique de droit international privé I. De la nationalité* (Paris: L. Larose & Forcel, Éditeurs 1892) 545–546, 555.

békeszerződés 19. cikke a „fenntart” („*maintenue*”) kifejezéssel jelezte az optálás visszaható hatályát.¹⁰⁶ A „megtartani” („*conserver*”) ige található az Elzász-Lotaringia területét rendező *1871. évi Frankfurti szerződés*¹⁰⁷ 2. cikkében is. Bár George Cogordan ebben saját elméletének – az optálás felfüggesztő hatályaként ismertetett előbbi nézet – igazolását látta, ám valójában a visszaható hatály elméletét támasztja alá. A Cogordan által is említett¹⁰⁸ francia bírói ítéletek ugyanis az egyéneket a szerződés hatályba lépése és az optálásra nyitva álló határidő között „feltételtől függően” („*pendente conditione*”) tekintették franciának,¹⁰⁹ tehát csak abban az esetben, ha az optálás mint feltétel megtörtént. Ez alapján azok a személyek, akik nem gyakorolták opciós jogukat, nem minősülhettek ebben az időszakban francia állampolgárnak, amely ellentéte annak, amit az optálás felfüggesztő hatályának nézetét vallók állítanak. Hasonló megoldást alkalmaztak Burma 1948-ban bekövetkező függetlenedésekor is, melynél az optáló személyek brit állampolgárságukat nem visszaszerezték, hanem megtartották.¹¹⁰

A harmadik elmélet értelmében a terület feletti szuverenitás változása szintén az állampolgárság megváltozását eredményezi, azonban az optálásnak nem tulajdonítanak visszaható hatályt. Ennek megfelelően azok az egyének, akik nem jogosultak optálni, az optálást nem kívánják gyakorolni, vagy az optálásra nyitva álló határidőt elmulasztják, a szuverenitás megváltozásától fogva az utódállam állampolgárainak tekintendők. Az optáló egyének pedig a korábbi állampolgárságukat nem megtartják, hanem visszaszerzik. Vagyis az optáló egyének állampolgársága kétszer változik, az államutódlással megszerzik az utódállam állampolgárságát, majd az optálással visszaszerzik korábbi állampolgárságukat.

Ennek megfelelően hozta meg Kaeckenbeeck választottbíró ítéletét, melyben megállapította, hogy a *lengyel kisebbségi szerződés* 3. cikke és a *versailles-i békeszerződés* 91. cikke nem ad „választást, hogy a személyek megszerzik-e a lengyel állampolgárságot.” A *kisebbségi szerződés* szerint „Lengyelország ipso facto minden további alaki követelmény nélkül lengyel állampolgárnak ismeri el és nyilvánítja ki” az érintett személyeket, akik „fel vannak jogosítva bármely olyan állampolgárság optálására, amely nyitva áll számukra.” A *versailles-i békeszerződés* hasonló tartalommal kimondta, hogy az érintett egyének „ipso facto megszerzik a lengyel állampolgárságot és elvesztik a németet”, majd rendelkezik arról, hogy ezek a személyek „fel vannak jogosítva arra, hogy német állampolgárságért optáljanak.” Az ítélet kimondta, hogy a szerződések értelmében az érintett személyek *ipso facto*, a német állampolgárság kizárásával szerzik meg a lengyel állampolgar-

¹⁰⁶ *Friedens-Tractat zwischen Oesterreich, Preußen und Dänemark vom 30. Oktober 1864*, Artikel XIX.

¹⁰⁷ *Treaty of Frankfurt am Main*, Frankfurt am Main, 10 May 1871.

¹⁰⁸ COGORDAN (91. lj.) 305.

¹⁰⁹ *Jugement du Tribunal de Vesoul*, 19 juillet 1871. (Sir. 1871.2. 185; D. P. 1871.3. 69); *Jugement du Tribunal de Nancy*, 31 août 1871. (Sir. 1871.2. 129; D. P. 1871. 2. 207). Lásd WEISS (105. lj.) 567. Érdekes módon ezzel egy időben a németek a kérdéses egyéneket németnek tekintették. COGORDAN (91. lj.) 351.

¹¹⁰ VERZIJL (87. lj.) 144.

ságot, és „az egyetlen joguk annak eldöntése,” hogy ezt követően „megszerzik-e a német állampolgárságot.”¹¹¹

Hasonló eredményre jutott a német polgári birodalmi törvényszék is, amikor a *versailles-i békeszerződés* alapján a korábbi német állampolgárságát elveszített és lengyel állampolgárságot szerzett személy nyugdíja kapcsán mondta ki, hogy helyesen kapta a nyugdíját lengyel valutában az optálásig terjedő időszakban, ugyanis a német állampolgárságának visszaszerzésére irányadó optálásnak nincsen visszaható hatálya. Az ítélet utalt arra, hogy az optálás korábban alkalmazott visszaható hatálya összefüggött azzal a céllal, hogy az opcióval biztosított legyen az egyén számára az állampolgárságról történő szabad rendelkezés, és akarata ellenére ne változhasson meg állampolgársága. A bíróság azonban megállapította, hogy az utóbbi időben a szerződésekben alkalmazott kifejezések arra utalnak, hogy az állampolgárság elvesztése végleges, és az optálással a korábbi állampolgárság csupán visszaszerezhető. Mindezzel a bíróság szerint elkerülhetőek azok a bonyolult helyzetek, melyeket a visszaható hatály eredményezhet, mint például az időközben szerzett jogok későbbi működésképtelensége.¹¹²

Az elmélet gyakorlati megnyilvánulása olykor kétséget kizáróan megállapítható. A második világháborút Olaszország vonatkozásában lezáró *1947. évi békeszerződés*ben például a Trieszt önálló státuszát rendező rész alapján az érintett egyének a trieszti állampolgárság megszerzésével az olasz állampolgárságot „elveszítették”, és az olasz állampolgárságért optáló személyeket úgy kellett tekinteni, mint akik „visszaszerezték” azt.¹¹³

Az elmélet elfogadása esetén felmerül a korábban már feltett kérdés, hogy az állampolgárság az opciós nyilatkozat vagy az állam elfogadó aktusa időpontjában változik-e meg. A fentiekben megállapítást nyert, hogy az állampolgárság megváltozását az állam elfogadása eredményezi. Az állami elfogadás azonban *ex nunc* és *ex tunc* hatályúként egyaránt elképzelhető. A visszaható hatály csak az optálási nyilatkozat időpontjára vonatkozhat, mivel az elmélet kizárja a szuverenitás változására visszaható hatályt. Ezt a megoldást alkalmazta például az opcióról szóló belga-német megállapodás,¹¹⁴ mely szerint az opciót hatósági döntés követi,¹¹⁵ ám az optálás hatályának a nyilatkozat megtételének napján kell beállnia.¹¹⁶

Az elméletek értékelése során megállapítható, hogy mindegyiknél említhetők hátrányok, így egyik sem minősíthető tökéletesnek, célul legfeljebb a legkevésbé rossz kiválasztása tűzhető ki. Az opció halasztó hatályát valló első álláspont elsősorban azzal a kritikával illelhető, hogy a terület lakosságának nagy részét kül-

¹¹¹ *Germany and Poland (Interpretation of Minorities Treaty)*, Kaeckenbeek, Arbitrator, 10 July 1924. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 135, 251.

¹¹² *Germany v. Sch. (Effect of Option)*, Germany, Reichsgericht in Civil Matters, 30 November 1923. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 138, 254–255.

¹¹³ *Treaty of Peace with Italy*, Annex VI. Article 6 (1)–(2).

¹¹⁴ *Arrangement relating to Option, and Final Protocol (Germany and Belgium)*, Aix-la-Chapelle, 11 September 1922.

¹¹⁵ *Arrangement relating to Option, and Final Protocol (Germany and Belgium)*, Article 2.

¹¹⁶ *Arrangement relating to Option, and Final Protocol (Germany and Belgium)*, Article 3.

földinek kellene tekinteni az optálásra nyitva álló határidő lejártáig,¹¹⁷ amely akár hat évig is elhúzódva¹¹⁸ akadályozhatja abban az utódállamot, hogy szuverenitását megfelelően gyakorolhassa, bár megtehet minden olyan intézkedést a területén és az ott tartózkodó személyek vonatkozásában, amely a hatalmának megszilárdítása érdekében szükséges.¹¹⁹ Eme nézet továbbá összekapcsolható az egyén akaratának elméletével, mivel állampolgársága csak abban az esetben változik, ha nem kíván élni az optálás lehetőségével, bár előfordulhat, hogy az optálásra azért nem kerül sor, mert az egyén nem tud annak lehetőségéről. Mint ez már fent megállapítást nyert, az egyén akarata napjainkban bizonyosan nem lehet elsődleges alapja az állampolgárság államutódlás során bekövetkező megváltozásának.

Az optálás visszaható hatályát támogató második nézet, noha számos támogatóval bír,¹²⁰ véleményem szerint nem igazolható megfelelően. A visszaható hatály hátrányai az egyének státusza esetében is nyilvánvalók,¹²¹ különösen azért, mert az államutódlás és az optálás közötti időszakban szerzett jogokat és kötelezettségeket tekintve problémákat okozhat. Ha ezeket a jogokat és kötelezettségeket úgy értékeljük, mint amelyek megmaradnak,¹²² kérdésessé válik, hogy az egyén valóban minősíthető-e olyanként, mint akinek a korábbi állampolgársága nem változott meg. Ha pedig az állampolgárság fenntartásából indulunk ki, az optálás előtt szerzett jogok és vállalt kötelezettségek érvényessége válik bizonytalanná,¹²³ melyek megszerzése és vállalása idején az egyén az utódállam állampolgárának tűnt. Habár a Nemzetközi Jogi Bizottság 1999. évi tervezete említi a visszaható hatály alkalmazását optálás esetében, ha az egyén hontalansága ezzel kiküszöbölhető az államutódlás időpontja és az optálás között,¹²⁴ a hontalanság – az egyes optálási esetekben – az új állampolgárság megszerzésével vagy a korábbi állampolgárság fennmaradásával elkerülhető.

Az egyén érdeke, hogy ne legyen függő jogi helyzetben, melyet az optálás halasztó hatálya okozna, és a státusza, valamint az abból fakadó jogok és kötelezettségek egyértelműek legyenek, mely az optálás visszaható hatályával nem lenne biztosítható. Éppen ezért, leginkább a harmadik nézet fogadható el, ám ez sem minősíthető tökéletesnek. Az egyén állampolgársága ugyanis kétszer változik, amely egyesek szerint önmagában elfogadhatatlan.¹²⁵ Mások azt kifogásolják, hogy az állampol-

¹¹⁷ Ludwig VON BAR: *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* (Hannover: Hahn 1889) 248–249. Hivatkozva KUNZ (12. lj.) 155.

¹¹⁸ Lásd például *Friedens-Tractat zwischen Oesterreich, Preußen und Dänemark vom 30. Oktober 1864*, Artikel XIX.

¹¹⁹ Lásd SZLECHTER (36. lj.) 332.

¹²⁰ Lásd erről bővebben KUNZ (12. lj.) 156–157.

¹²¹ Sir Hersch LAUTERPACHT: „Nationality of Denationalized Persons” *The Jewish Yearbook of International Law* 1948. 168.

¹²² SZLECHTER (36. lj.) 334.

¹²³ George Scelle is utal arra, hogy a visszaható hatály alkalmazása a jogbiztonságot ásná alá. SCELLE (43. lj.) 161.

¹²⁴ *Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States*, G.A. Res 55/153 (22. lj.) Article 7.

¹²⁵ SCELLE (43. lj.) 161.

gári hűségben megvalósuló gyors változás nem követi az egyén valódi hűségét,¹²⁶ amely az utódállam irányában biztosan nem alakul ki, ha az egyén optálni kíván. George Scelle szerint ez tulajdonképpen egy nyilatkozattal történő újrachonosítás vagy könnyített honosítás, és így az állampolgárság megszerzése az államutódláskor átmeneti honosításnak tekinthető.¹²⁷ Mindezt figyelembe véve, véleményem szerint a legkevésbé rossz megoldást a harmadik nézet adja, mivel az egyén érdekét az szolgálja leginkább, hogy státusza egyértelmű legyen. Ezt támasztja alá az ilyen jellegű optálás „jóvátételként”¹²⁸ történő megnevezése is, mely szintén az elvesztett állampolgárság visszaszerzésére utal.

4.3. AZ UTÓDÁLLAM ÁLLAMPOLGÁRSÁGÁNAK VÁLASZTÁSA OPTÁLÁSSAL – A KVÁZI HONOSÍTÁS ESETE

Külön vizsgálendő az optálás másik fajtája, amikor az egyén az optálással választja az utódállam állampolgárságát. Ilyen optáláshoz való jogot általában olyan egyéneknek biztosítanak, akik az érintett területhez nem vagy kevésbé kötődnek, vagy esetleg kötődnek ahhoz, de az utódállam állampolgárságát a főszabály szerint nem szerzik meg. Ez a szabály alkalmazható az optálás azon esetére is, amikor az egyének az államutódlás során lehetősége nyílik harmadik állam állampolgárságát megszerezni.

Az egyik nézet szerint ezekben az esetekben az állampolgárság megváltozása az optálás megtörténéseivel esik egybe, vagyis – a fentiekben megállapítottak alapján – a hatóság elfogadó döntésével. Mások szerint az optálás itt csak véglegesíti a megváltozó állampolgárságot. Utóbbi álláspont azonban könnyen elvethető, mivel az optálás hiányában az egyén nem szerezné meg az utódállam állampolgárságát. Az utódállam állampolgárságának megszerzése tehát az állam engedélyének időpontjában változik meg, és annak hiányában a korábbi állampolgárság marad fenn.

Kivételesen előfordulhat, hogy eme egyének állampolgársága az államutódláskor is megváltozik, amely azonban nem változtat az optálás ezt követő joghatásán. Példaként hozható erre a *trianoni békeszerződés* 62. cikke, mely értelmében azok a személyek, akik a Szerb-Horvát-Szlovén Királysághoz vagy Csehszlovákiához csatolt területen 1910. január 1. után szereztek illetőségét, csak abban az esetben szerzhették meg a szerb-horvát-szlovén vagy a csehszlovák állampolgárságot, ha a Szerb-Horvát-Szlovén Királyságtól, illetve Csehszlovákiától erre engedélyt kaptak. Ha ilyen engedélyt nem kértek, vagy azt tőlük megtagadták, annak az államnak állampolgárságát szereztek meg, amely az állami főhatalmat azon a területen gyakorolta, ahol az illetőségük korábban volt.¹²⁹ Mivel az engedély kérésére nem volt

¹²⁶ COGORDAN (91. lj.) 305.

¹²⁷ George Scelle szerint ez a jog stabilitása ellen hat. SCELLE (43. lj.) 161. Itt kiegészíti azzal, hogy ez még akkor is fennáll, ha az optálás visszaható hatályát ismerik el. Vagyis, saját – az optálás hatáskörét kimondó – nézetén kívüli másik két álláspontra egyaránt értette ezt a kritikát.

¹²⁸ KISTELEKI (12. lj.) 202.

¹²⁹ 1920. évi trianoni békeszerződés, 62. cikk.

határidő megadva, mindaddig, amíg az engedélyt ezek a személyek nem kérték, nyilvánvalóan olyan állampolgárnak kellett őket tekinteni, ahova a korábbi illetőségük tartozott. Ez a szabály a szerződés hatályba lépésével akár az állampolgárságuk megváltozását is eredményezhette. Ha például az egyén magyar állampolgárnak minősült a békeszerződés hatálybalépésének napján, de illetősége 1910. január 1. után még olyan területen volt, amely a békeszerződéssel Romániához került, és csak később – de még a békeszerződés hatályba lépése előtt – szerzett illetőséget a Csehszlovákiához csatolt területen, a békeszerződés nyomán elveszítette magyar állampolgárságát és román állampolgárságúnak kellett tekinteni mindaddig, amíg engedélyt nem kapott a csehszlovák állampolgárság megszerzésére.

A fentiek alapján általánosságban az mondható el a kvázi honosítás esetéről, hogy az utódállam állampolgárságát az egyén az optálási nyilatkozatot követő hatósági döntéssel szerzi meg. Példaként hozható erre az 1990-es évekből, a Jugoszláv Szocialista Szövetségi Köztársaság szétválása után Szlovénia által alkalmazott megoldás, valamint Csehszlovákia szétválását követően Szlovákia szabályozása. Az 1991. évi szlovén törvény¹³⁰ kifejezetten rendelkezett az optálás állampolgárságra gyakorolt hatásáról. Eszerint az optáló személyek nem az optálási nyilatkozat benyújtásakor, hanem azon a napon váltak szlovén állampolgárrá, amikor megkapták az állampolgárság megszerzéséről szóló hatósági döntést.¹³¹ Az 1993. évi szlovák törvény szerint az optálás azon a napon keletkeztette a szlovák állampolgárságot, amikor az egyén a hatósághoz benyújtotta a nyilatkozatot, melyről a hatóság igazolást állított ki.¹³² Mindez minden bizonnyal egy napon történt, mivel a törvény általános honosítási eseténél is az ilyen igazolás az, amely az állampolgárságot keletkezteti.¹³³

5. AZ OPTÁLÁSHOZ KAPCSOLÓDÓ JÁRULÉKOS KÖVETKEZMÉNYEK

Az optáláshoz kapcsolódó következmények rendezése is elengedhetetlen az egyén érdekében. Ide sorolható – többek között – az optáló személyek közszolgálati jogviszonya, katonai kötelezettsége, nyugdíja, az özvegyek és árvák támogatása, melyek kapcsán például Ausztria és Magyarország is megállapodott az első világháborút követően.¹³⁴ Szabályozandó továbbá az egyén területen maradásának lehe-

¹³⁰ *Citizenship Act of the Republic of Slovenia of 25 June 1991.*

¹³¹ *Citizenship Act of the Republic of Slovenia of 25 June 1991, Article 15.*

¹³² *Law of Slovak National Council of 19th January 1993 regarding Citizenship of Slovak Republic, § 12.*

¹³³ *Law of Slovak National Council of 19th January 1993 regarding Citizenship of Slovak Republic, § 8.*

¹³⁴ Lásd az 1924. évi államszerződés a Magyar Királyság és az Osztrák Köztársaság között a trianoni és a St.-Germain en Laye-i békeszerződések alapján Magyarországtól Ausztriához csatolt területen volt alkalmazottakkal, nyugdíjasokkal, özvegyekkel és árvákkal szemben követendő eljárás tárgyában. Kihirdette: 1925. évi XVI. törvénycikk a Magyar Királyság és az Osztrák Köztársaság között a trianoni és a St.-Germain en Laye-i békeszerződések alapján Magyarországtól Ausztriához csatolt területen volt alkalmazottakkal, nyugdíjasokkal, özvegyekkel és árvákkal szemben követendő eljárás tárgyában. Kihirdette: 1925. évi XVI. törvénycikk a Magyar Királyság és az Osztrák Köztársaság között a trianoni és a St.-Germain en Laye-i békeszerződések alapján Magyarországtól Ausztriához csatolt területen volt alkalmazottakkal, nyugdíjasokkal, özvegyekkel és árvákkal szemben követendő eljárás tárgyában. Kihirdette: 1925. évi XVI. törvénycikk a Magyar Királyság és az Osztrák Köztársaság között a trianoni és a St.-Germain en Laye-i békeszerződések alapján Magyarországtól Ausztriához csatolt területen volt alkalmazottakkal, nyugdíjasokkal, özvegyekkel és árvákkal szemben követendő eljárás tárgyában.

tősége vagy az esetleges kivándorlási kötelezettsége, valamint az ingó és ingatlan vagyonát érintő következmények. Ez minden bizonnyal az emigrációhoz való jogból fejlődött ki, melynél az akarat kifejezése a kiköltözés cselekménye volt. Az optálás korai szakaszában éppen ezért az opciót követnie kellett a kiköltözésnek. Amennyiben az opciót nem tekintjük visszavonható aktusnak, a kivándorlás elmaradása sem eredményezheti annak érvénytelenségét, hanem esetleges kiutasítást vonhat maga után. Később az egyén kivándorlási kötelezettsége¹³⁵ mellett megjelent annak elmaradásának lehetősége is.¹³⁶ Vitákat szült a *versailles-i békeszerződés* 91. cikkének megfogalmazása, mely a hivatalos angol és francia szövegben „*may [...] transfer*”, illetve „*auront la faculté [...] de transporter*” kifejezést használta, szemben a 37. cikkben megjelenő „*must [...] transfer*”, illetve „*devront [...] transporter*” fordulattal. Míg egy jogtudós a 91. cikk megfogalmazását lehetőségként értékelte,¹³⁷ addig egy választottbíró – a nemzetközi gyakorlatra hivatkozva – úgy értelmezte, hogy a kiköltözésre nyitva álló határidő lejártával a lengyel hatóságok kérése esetén kötelező az állam területének elhagyása.¹³⁸ A *lengyel kisebbségi szerződés* rendelkezése a kiköltözési kötelezettség mellett kivételként említette a *versailles-i békeszerződés* eltérő szabályozását,¹³⁹ mely szintén azt támasztja alá, hogy a 91. cikk nem jelentett lakhelyelhagyási kötelezettséget az egyének számára. A második világháborút követően, Trieszt kapcsán megjelenő megoldás vitathatatlanul magában rejtette az olasz állampolgárságért optálók Triesztben maradásának lehetőségét. Trieszt a kiköltözést „kérhette” ezektől a személyektől,¹⁴⁰ így az nem kötelezettséggént jelent meg, hanem Trieszt mérlegelésétől függött. Mindezek ellenére napjainkban is igazolható a lakosság homogenitására való törekvés, és ezáltal az állandó tartózkodási hely létesítésének megkövetelése az optáló személytől annak az államnak a területén, melynek állampolgárságát meg kívánja szerezni. Ám a legutóbbi gyakorlatban¹⁴¹ az figyelhető meg, hogy ugyan létezik a tartózkodási hely előírása az állampolgárság megszerzéséhez, ám eme esetekben a területen

től Ausztriához csatolt területen volt alkalmazottakkal, nyugdíjasokkal, özvegyekkel és árvákkal szemben követendő eljárás tárgyában 1924. évi január hó 12-én kötött Államszerződés becikelyezéséről. Elemzését lásd Isidor SCHWARTZ: „Zur Lehre von der Staatensukzession” *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht* 1933–1934. 166–176.

¹³⁵ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, Article 37.

¹³⁶ Az 1848. február 2-án Mexikótól az Egyesült Államokhoz kerülő Kalifornia esetében a lakosságtól csupán nyilatkozatot kívántak meg arról, hogy melyik állam állampolgáraivá szeretnének válni, de kivándorlási kötelezettséget nem irtak elő. Lásd CSARADA János: *A tételes nemzetközi jog rendszere* (Budapest: Politzer Zsigmond és Fia 1901) 381.

¹³⁷ VERZIJL (87. lj.) 22.

¹³⁸ *Germany and Poland (Interpretation of Minorities Treaty)*, Kaeckenbeeck, Arbitrator, 10 July, 1924. *Annual Digest of Public International Law Cases* 2. 1923–1924. Case No. 136, 252–253.

¹³⁹ *Minorities Treaty between the Principal Allied and Associated Powers (the British Empire, France, Italy, Japan and the United States) and Poland, Versailles*, 28 June 1919, Article 3 (3).

¹⁴⁰ *Treaty of Peace with Italy*, Annex VI. Article 6 (3).

¹⁴¹ Lásd például *Act 40/1992 on Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 6, Article 18; *Law of Slovak National Council of 19th January 1993 regarding Citizenship of Slovak Republic*, Article 3, Article 7; *Citizenship Act of the Republic of Slovenia of 25 June 1991*, Article 40; *XI-3329 Law on Citizenship of the Lithuanian Soviet Socialist Republic of 3 November 1989*, Article 1 (3).

elő személyek kvázi honosítási optálását szabályozták, mely így nem követelt meg költözést az érintettektől. Emellett napjainkban még a külföldön élők optálásánál is találhatók példák arra, hogy a költözés nem jelenik meg feltételként.¹⁴² A korábbi gyakorlatban az egyén egyébiránt a költözés során az ingó vagyont általában vámmentesen kivihette magával, ingatlan vagyonnál pedig az eladási kényszer¹⁴³ és a szabad eladás¹⁴⁴ egyaránt megfigyelhető volt.

6. KÖVETKEZTETÉSEK

Mindezek alapján elmondható, hogy államutódlás során az egyén akarata általánosságban nem veendő figyelembe, vagyis szükséges, hogy bizonyos személyi kör kérelem hiányában állampolgárságot szerezzen. Az optáláshoz való jog biztosítására nem kötelezi szokásjog vagy átfogó univerzális nemzetközi szerződés az államokat, de annak biztosítása az érintett államok és egyének érdeke egyaránt, hogy az államhoz – területi vagy származási alapon – kötődő egyének megszerezhesék állampolgárságát.

Az optálás – az általánosan elterjedt tévhitől eltérően – nem az állampolgárság megváltoztatásának jogát, hanem az állampolgárság megválasztásának igényét jelenti, melyből következően az optáláshoz való jog alapján az egyén arra szerez jogosultságot, hogy államutódlás esetén állampolgárságot vagy az állampolgárság megváltoztatását igényelje. Az opció gyakorlása a nyilatkozat – kivételesen hallgatólagos kinyilvánításnak minősülő magatartás – megtételét jelenti, melyet általában bizonyos időn belül, elvétele pedig időtartam meghatározása nélkül lehet gyakorolni. A határidő a jog gyakorlására, vagyis a nyilatkozat megtételére vonatkozik. A joggyakorlás azonban elhatárolandó annak joghatásától, a nyilatkozatot ugyanis hatósági döntés követi, és az állampolgárság megváltozása szempontjából utóbbi minősül konstitutív aktusnak. Az állampolgárság kétoldalú jogviszony volta miatt ugyanis szükségszerű az állam akaratának megnyilvánulása is. Az állampolgárság megváltozását tehát az állam elfogadását jelentő – optálási nyilatkozatot követő – hatósági aktus keletkezteti.

Az optálás azon esetében, amikor területátadás vagy elszakadás során az egyének lehetősége nyílik a korábbi állampolgárságának visszaszerzésére, a leginkább elfogadható megoldás, ha az államutódlás időpontjában megszerzi az utódállam állampolgárságát, és optálás esetén visszaszerzi az elődállam állampolgárságát abban az időpontban, amikor az elődállam elfogadó aktusa megtörténik. Az optálás másik esete kvázi honosításnak is minősíthető, melynek célja az utódállam vagy harmadik állam állampolgárságának megszerzése. Ebben az esetben – az optálás

¹⁴² *Act. No. 40/1992 on the Acquisition and Loss of Citizenship of the Czech Republic*, Article 18 (2).

¹⁴³ *Portsmouth Peace Treaty (Russia and Japan)*, Portsmouth, 5 September 1905, Article X; *Treaty of Constantinople (Russia and Ottoman Empire)*, Article VII. Érdekes módon az opció, mindkét esetben, nyilatkozat helyett a kivándorlással volt gyakorolható.

¹⁴⁴ *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany*, Article 91. A rendelkezés úgy fogalmaz, hogy az optáló egyének megtarthatták ingatlanukat.

megtörténténél elmondottak, valamint a kvázi honosítási jelleg miatt – az utódállam állampolgárságának az állam elfogadó aktusának időpontjában szükséges keletkeznie. Az optáláshoz való jognál azonban a visszaható hatály nem célszerű, mivel – az optálás egyes fajtától függően – az új állampolgárság megszerzésével vagy a korábbi állampolgárság fennmaradásával az egyén hontalansága elkerülhető.

Az optáláshoz való jogról kevés hatályos nemzetközi jogi dokumentum tartalmaz szabályokat. Az *állampolgárságról szóló montevideói egyezmény* arról rendelkezik, hogy területátadás esetén az utódlással érintett területen élő személyek nem tekinthetők azon állam állampolgárainak, amelyhez a területet csatolják, hacsak kifejezetten ki nem nyilvánítják optálásukkal, hogy az eredeti állampolgárságukat meg kívánják változtatni. E regionális dokumentum azonban öt latin-amerikai részes állama révén nem tekinthető mérvadónak. Emellett az *állampolgárságról szóló európai egyezmény* pusztán annyit ír elő, hogy államutódlás esetén az állampolgárság megadásánál figyelembe kell venni az érintett személy akaratát, amely megfogalmazás azonban korántsem jelenti optáláshoz való jog nyújtásának kötelezettségét. Az *Európa Tanács kettős állampolgárságot rendező egyezménye* az optálás kapcsán csak a korábbi állampolgárság elvesztésének szükségességét említi a kettős állampolgárság kiküszöbölése érdekében, emellett pedig az optáló szülő kiskorú gyermekének állampolgárságát rendezi, melynél megjelenik a szülők egyetértésének szükségessége. A szintén az *európai régióban létrejött államutódlásra vonatkozó egyezmény* sem fogalmazza meg konkrétan az optáláshoz való jog lehetővé tételének kötelezettségét, csupán azt, hogy az állampolgárságot kifejezett akarral megszerezni kívánó egyéntől ne lehessen visszautasítani azt azon az alapon, hogy jogosult egy másik, az államutódlásban érintett állam állampolgárságának megszerzésére. A Nemzetközi Jogi Bizottság tervezete részletesen szabályozza az optáláshoz való jog nyújtásának kötelezettségét, amely esetleges hatályba lépése esetén megfelelő szabályozásnak bizonyulhat. Meg kell azonban említeni, hogy az állampolgársági tárgyú egyezményeknek az állampolgárságról történő lemondásra vonatkozó szabályai védelmet nyújthatnak az egyén számára, ha nincsen optáláshoz való joga, azonban ennek ellenére másik utódállam állampolgárságát szeretné megkapni, vagy az elődállam állampolgárságát szeretné visszaszerezni.

Az optálást *szétválás, elszakadás és területátadás* során lenne szükséges biztosítani, annak érdekében, hogy az egyének azon állam állampolgárai legyenek, melyhez valóban kötődnek. *Szétválás* és *elszakadás* során olyan személyeknek szükséges biztosítani az optáláshoz való jogot, akik a területhez kötődés kritériumainak valamelyikével mindkét államhoz kapcsolhatók. *Területátadás* esetén valamennyi államutódlással érintett személynek biztosítandó az elődállam állampolgárságának visszaszerzése. Az optálásra való jogosultság alapját megadó egyes kritériumok közül azonban a leginkább megfelelő az egyedi esetekben választható ki. A családi egység és az egyén állampolgárságáról való rendelkezési joga viszonyáról az mondható el, hogy a korábbi gyakorlattal ellentétben, napjainkban a házastársak önálló nyilatkozata tűnik elfogadottnak. A gyermeknél azonban szükséges, hogy a szülők optálása a nagykorúságig kihasson, ám bizonyos életkor felett

– ez a gyakorlatban általában tizennégy-tizenöt év – a gyermek hozzájárulása is feltétel lehet az állampolgárság optálással történő megváltoztatásához.

Míg az emigrációhoz való jognál a költözésnek kulcsszerepe volt, addig napjainkban általában az optáláshoz való jog kvázi honosítási esetét alkalmazzák, melynél az érintett gyakran hosszú ideje az adott területen él. Emellett megjelenik a külföldön élők számára optálás biztosítása anélkül is, hogy a költözést feltételül szabnák. Az optáláshoz való jog így az eredetétől elszakadva már nem kapcsolódik szorosan a költözéshez, hanem sokkal inkább az állampolgárságra való igény iránti olyan jogosultság, melyet a területhez valamilyen módon kötődő személyeknek biztosítanak, olykor függetlenül attól, hogy lakóhelyük mely államban található.

HORVÁTHY BALÁZS*

KÖRNYEZETVÉDELMI SZEMPONTOK INTEGRÁLÁSA A WTO SZABÁLYOZÁSÁBA**

A nemzetközi környezetvédelem és a környezetvédelmi jog fejlődésével párhuzamosan a nemzetközi kereskedelmi joggal foglalkozó irodalom is egyre nagyobb figyelmet szentel a kereskedelem környezeti hatásaival összefüggő kérdésekre. Jelen tanulmány célkitűzése annak bemutatása, hogy az elmúlt évtizedekben a multilaterális kereskedelmi szabályok milyen fejlődési útvonalon és milyen mértékig váltak képessé a környezetvédelmi szempontok befogadására, és mennyire tekinthető nyitottnak a GATT–WTO szabályozása. A tanulmány a környezeti, környezetvédelmi szempontok integrációját a nemzetközi kereskedelmi jogi szabályozáshoz, annak reformjaihoz kapcsolható szakaszokon keresztül mutatja be. Ezzel összhangban a GATT kialakítását követő, kezdeti szakasz elemzését követően második érdemi történeti periódusként a „kereskedelem és környezet”-vita középpontba helyeződése utáni – 1970–1990-es évek közötti – időszakot vizsgálja, amelyet egy paradigmaticusnak nevezhető változással, a fenntartható fejlődés elvének megjelenésével bevezetett újabb szakasz bemutatása követ. Végül a tanulmány a WTO jelenlegi felülvizsgálati fordulóját elemzi, amely keretében először képezi önálló tárgyalási fejezet részét a kereskedelem környezeti hatásaival összefüggő probléma. A tanulmány következtetése, hogy habár az elmúlt évtizedekben a GATT–WTO szabályozása nyitottabbá válik a környezetvédelmi megfontolások mérlegelésére, vagyis mindenképpen fejlődő szempontrendszernek lehetünk tanúi, azonban a jelenleg kínált megoldások a kereskedelmi liberalizáció és a környezeti érdekek alapkonfliktusának feloldására nem alkalmasak. A probléma megoldásához közelebb vihetne, ha a GATT–WTO-normák esetében megtörténne a környezetvédelmi szempontok valós, nem csak formális integrációja és a beépült környezeti szempontok nem kerülnének alárendelt helyzetbe a kereskedelempolitikai megfontolásokhoz képest. A kérdés átfogó rendezése azonban már nem képzelhető el a nemzetközi kereskedelmi szabályozás mögött meghúzódó konceptuális alapok újragondolása nélkül.

1. BEVEZETŐ

Az elmúlt két évtizedben a nemzetközi kereskedelmi joggal foglalkozó szakirodalomban növekvő népszerűségnek örvend a kereskedelem negatív társadal-

* Tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, 9026 Győr, Áldozat u. 12.
E-mail: horvathy.balazs@tk.mta.hu.

** Az alábbi írás az MTA Bolyai János Kutatási Ösztöndíjával támogatott „A nemzetközi kereskedelmi jog környezetvédelmi konfliktusai” c. kutatás részét képezi. A tanulmány végleges változata az MTA TK Jogtudományi Intézetében 2013. szeptember 26-án megtartott műhelyvitan elhangzottak figyelembevételével készült. A szerző köszönettel tartozik opponenseinek, Bándi Gyulának (PPKE JÁK) és Boda Zsoltnak (MTA TK PTI), valamint a vita minden aktív résztvevőjének.

mi hatásainak elemzése és annak vizsgálata, hogy indokolt-e a jognak e hatásokra reflektálnia. Az alapkérdés ezekben az elemzésekben arra irányul, hogy a jogi szabályozás kialakítása és/vagy gyakorlata során szükséges-e a tiszta kereskedelempolitikai szempontokon túlmutató környezetvédelmi, szociális, kulturális vagy például speciálisan emberi jogi, illetve akár etikai vonatkozásokat is figyelembe venni.¹

Az összefoglalóan „*Trade and [...]*” jelzővel is illethető témakörök² közül jelentőségét tekintve kiemelkedik a nemzetközi kereskedelmi jog környezeti hatásainak és környezetvédelmi összefüggéseinek kérdése.³ A „kereskedelem és környezet”-vita („*Trade and Environment*”) keletkezése a '70-es, kibontakozása pedig a '90-es évekre tehető, és a fogalom mindmáig napirenden lévő kérdésekre utal. A „kereskedelem és környezet”-vita a jogtudományi vizsgálatokon lényegesen túlmutat, voltaképpen egy többretegű diskurzust jelent, amely a közgazdaságtudomány, jogtudomány, politikatudomány és egyes környezettudományok nemzetközi kereskedelempolitikával kapcsolatos reflexióit váltja ki. E reflexiók többnyire konceptuális jellegű, policy-szintű, szabályozási és intézményi problémákat vetnek fel, melyek gyökere a nemzetközi kereskedelem negatív környezeti hatásainak stratégiai kezelésére, az ezzel összefüggő környezetvédelmi szempontok mérlegelésére vezethető vissza. E rétegek teljesen nem választhatók el egymástól, így a „kereskedelem és környezet” témakörének vizsgálata minden esetben igényel interdiszciplináris megközelítéseket is.

A nemzetközi kereskedelmi jogi szakirodalom alapvetően ebben a körben a szabályozás jogpolitikai hátterére (ezen belül közvetlenül kereskedelempolitikai szempontokra), a szabályozásra, a joggyakorlatra (például WTO [*World Trade Organization*], vagy NAFTA [*North American Free Trade Agreement*] vitarendezési mechanizmus) és kisebb részben intézményi kérdésekre fókuszál. Ha pusztán gya-

¹ Lásd pl. Frank J. GARCIA: Trade and Justice: „Linking the Linkage Debates” *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 1998. 391–434; Hoe LIM: „Trade and Human Rights – What’s at Issue?” *Journal of World Trade* 2001. 275–300; Salman BAL: „International Free Trade Agreements and Human Rights: Reinterpreting Article XX of the GATT” *Minnesota Journal of Global Trade* 2001. 62–108.

² Joel PAUL a nemzetközi gazdasági jog „új mozgalmaként” aposztrofálja a társadalmi implikációkkal összefüggő külső szempontok mérlegelését, lásd Joel R. PAUL: „The New Movements in International Economic Law” *American University International Law Review* 1995. 607–617. Lásd még Jeffrey L. DUNOFF: „»Trade and«: Recent Developments in Trade Policy and Scholarship – And Their Surprising Political Implications” *Northwestern Journal of International Law & Business* 1997. 759–774. Dunoff egyenesen a nemzetközi kereskedelem „haláláról” beszél, külön tanulmányban részletesen is bemutatja, hogy a „Trade and”-témakörök milyen kihívások elé állítják a nemzetközi kereskedelempolitikát és arra a következtetésre jut, hogy megkerülhetetlen a szabályozás konceptuális újragondolása, lásd: Jeffrey L. DUNOFF: „The Death of the Trade Regime” *European Journal of International Law* 1999. 733–763.

³ A hazai jogi szakirodalom részlegesen foglalkozott a témával, lásd BÁNDI Gyula: *Környezetjog* (Budapest: Szent István Társulat 2011) 397; PALÁSTI Gábor: „A környezet védelme a termékek forgalmának globális szabályozási rendszerében” in FAZEKAS Judit – PALÁSTI Gábor (szerk.): *Globalizáció – Piacliberalizáció. A világméretű globalizáció megvalósításának jogi eszközrendszere, a piacliberalizációs szabályozás és korlátai* (Miskolc: Novotni Alapítvány 2003). A WTO kapcsán a jogi szabályozást is elemzi: BODA Zsolt: *Globális ökológia* (Budapest: Helikon 2004) 156–173.

korlati oldalról közelítjük meg a „kereskedelem és környezet”-vita jelentőségét, akkor némi leegyszerősítéssel (és bizonyos fokú naivitással) oly módon is fogalmazhatunk, hogy a téma egyes szaktudományos rétegeinek összekapcsolódása végül akkor történik meg, amikor a politikai döntéshozók megegyezésre jutnak és kialakítják saját kereskedelempolitikájukat, új kereskedelmi megállapodást kötnek, vagy felülvizsgálják a multilaterális szabályokat, amelyekben világosan elhelyezik – vagy éppenséggel negligálják – a környezetvédelmi szempontokat.

A bevezető megjegyzések között nem kerülhető meg annak tisztázása, hogy milyen „környezetvédelmi szempontokról” is van szó, ugyanis a „kereskedelem és környezet” témájában publikált irodalomban a félreértések egy része éppen ezen összefüggések pontatlan meghatározásából adódik. A „környezetvédelmi szempontok” magától értetődően nem esnek egybe a „környezetvédelmi politikával”, hiszen hiábavaló és értelmetlen lenne a nemzetközi kereskedelmi joggal szemben azt a követelményt támasztani, hogy olvassza magába a teljes környezetvédelmi politikát, felszámolva ezzel a kereskedelem- és a környezetvédelmi politika közötti funkcionális és tárgyi határvonalat. Egyes irodalmi források mellett maga a WTO és intézményei (például Kereskedelem és Környezet Bizottsága) sem kerülnek el e félreértést, több esetben tézisszerűen hangsúlyozva, hogy a WTO esetében nem „környezetvédelmi szervezetről” van szó.⁴ E kijelentéssel természetesen nehéz lenne vitatkozni, de a félreértelmezés lényege alapvetően abban áll, hogy a „kereskedelem és környezet”-vita kontextusában nem minden környezetvédelmi szempont releváns. Csak azok a tényezők jönnek számításba, melyek *összefüggésbe hozhatók a nemzetközi kereskedelem környezeti hatásaival*.⁵ Ezek a hatások már a kereskedelmi tevékenység kialakulása óta beazonosíthatóak voltak, hiszen a kereskedelem – mint minden emberi tevékenység – szükségszerűen beavatkozást jelent a környezetbe, és az áruterelés, valamint a nemzetközi áruforgalom korábban is természeti erőforrásokon alapult. Ezek az implikációk a gyártási és kereskedelmi tevékenység minden egyes létszakaszánál jelen vannak, vagyis olyan komplex környezeti behatásokkal kell számolni, amelyek a termék gyártásának externáliáin túl a szállítással, a célországban történő felhasználással összefüggő negatív környezeti hatások mellett a termékciklus lejártát követően – hulladékként – jelentkező imp-

⁴ Vö. *Understanding the WTO* (Geneva: WTO – Information and External Relations Division⁵ 2011) 65; Monica ARAYA – Jose Maria FIGUERES – Jose M. SALAZAR-XIRINACHS: „Trade and Environment in the World Trade Organization: The Need for a Constructive Dialogue” in Gary SAMPSON (szerk.): *The Role of the WTO in Global Governance* (New York: United Nations University Press 2001) 156; Tilman SANTARIUS [et al.]: *Balancing Trade and Environment: An Ecological Reform of the WTO as a Challenge in Sustainable Global Governance* (Wuppertal: Wuppertal Institute for Climate, Environment and Energy 2004) 18.

⁵ Igaz, hogy az irodalom egy része eleve megkérdőjelezi, hogy önmagában a kereskedelmi liberalizációnak lenne negatív környezeti hatása, vagy hogy e hatások a kereskedelem volumenének növekedésével párhuzamosan súlyosbodnának, lásd pl. Marino MARCICH: „Trade and Environment: What a Conflict?” *Law and Policy and International Business* 2000. Spring Vol. 31. 920. A cikkben szereplő cáfolat alapja egy *argumentum a contrario*, mely szerint amennyiben igaz lenne, hogy a liberalizáció miatt megnövekedett kereskedelem közvetlenül okoz negatív környezeti implikációkat, akkor a legkisebb kereskedelemmel rendelkező országok, pl. Etiópia vagy Szudán kellenek, hogy a legérintetlenebb környezettel rendelkezzenek.

likációkat is magukban foglalják. Tág értelemben véve a kereskedelmi tevékenység externális környezeti hatásai rendkívül széles körben válnak kimutathatóvá, akár úgymond a kereskedelmi tevékenység indirekt hatásaként is bekövetkezhetnek. Ezt tekintve a kereskedelem története számos, például a járványok terjedésére vonatkozó, vagy olyan kereskedői döntésekkel kapcsolatos példát ismer, melyek közvetett hatásai visszafordíthatatlanul változtatták meg a lokális vagy a tágabb ökoszisztémát.⁶

Kérdés továbbá, hogy mit érthetünk a tanulmány címében utalt beépülés vagy integráció fogalma alatt, vagyis milyen módon lehetséges a környezetvédelmi megfontolásokat a nemzetközi kereskedelmi jogban megjeleníteni. E szempontok integrációjának előkérdései, hogy mindenekelőtt a célkitűzések világosan rögzítettek-e, milyen módon történik a tagállamok korlátozó intézkedéseinek kezelése, kikényszeríthetőek-e a szabályok, valamint miként viszonyul az adott szerződés a nemzetközi kereskedelmi egyezményekhez. Ezt illetően tehát a környezetvédelmi szempontok integrációja az alábbi négy feltétel kivétel nélküli érvényesülését jelenti optimális esetben: a) A nemzetközi kereskedelmi egyezmény célkitűzései és alapvető rendszere képes összhangot teremteni a kereskedelempolitikai és a környezetvédelmi megfontolások között, és az esetleges célkonfliktusok feloldása nem jár a környezetvédelmi szempontok feladásával; b) Magában foglal olyan jogintézményt, melyek lehetővé teszik a kereskedelem egyes negatív hatásait mérséklő vagy kiküszöbölő intézkedések alkalmazását (például környezetszennyező vagy környezet-szennyező gyártási technológiával előállított termékek behozatalának tilalma, környezetvédelmi célú kiviteli tilalmak, adószabályok, ökostandardok bevezetésének lehetősége stb.); c) A környezetvédelmi szempontok érvényesítése a joggyakorlatban – itt praktikusán a vitarendezési eljárásokban – is maradéktalanul megtörténik; d) Tartalmaz kollíziós jellegű szabályokat, amelyek az adott nemzetközi kereskedelmi norma és a nemzetközi környezetvédelmi szabályok alkalmazásának összhangját szavatolják. Ezt tekintve elsősorban azok a multilaterális nemzetközi környezetvédelmi egyezmények jönnek számításba, melyek kiterjednek kifejezett kereskedelmi jellegű intézkedésekre is (például CITES)⁷.

A környezeti célú kereskedelmi szabályok megjelenésének történeti előfeltétele volt, hogy e konfliktusos viszonyrendszer a társadalomban megfogalmazást nyerjen. Amíg a lényegi probléma felismerése nem történt meg, érthető módon jogpolitikai célként sem vetődött fel olyan normák kibocsátása, melyek környezeti jellegű szempontok mentén adtak lehetőséget a kereskedelem szabályozására. A multilaterális nemzetközi kereskedelmi jogban a két világháború közötti időszakban találjuk az első példát olyan kezdeményezésre, amely környezeti jellegű – hiszen ekkor még intézményesített környezetvédelem nem létezik, így kifejezetten „környe-

⁶ A példákat lásd HORVÁTHY Balázs: „Adalékok a GATT XX. cikk előtörténetéhez” in SZOBOSZLAI-KISS Katalin – DELI Gergely (szerk.): *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére* (Győr: Universitas-Győr Nonprofit Kft. 2013) 235.

⁷ Egyezmény a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelméről (Washington, 1973. március 3.), továbbiakban: CITES. Lásd ehhez bővebben alább a III. fejezet, *A GATT szerződéses és intézményi reformjának környezetvédelmi aspektusai* alcím alatt.

zetvédelminek” még nem nevezhető – szempontok megfontolására irányult. Jelen tanulmány ezekre az előzményekre⁸ részletesen nem tér ki, a fenti alapösszefüggések vizsgálatának kiindulópontja a jelenleg is működő világkereskedelmi rendszer alapjait megteremtő *Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény* (GATT) létrejötte, amely már a kezdetekben is tartalmazott olyan konkrét kivételi szabályt, amely elvben környezeti jellegű szempontok mérlegelését is lehetővé tette.

A fenti szempontok mentén egy kiterjedtebb kutatási projektum részeként jelen tanulmány legfontosabb célkitűzése annak bemutatása, hogy az elmúlt évtizedekben a multilaterális kereskedelmi szabályok milyen fejlődési útvonalon és milyen mértékig váltak képessé a környezetvédelmi szempontok befogadására, mennyire volt nyitott és nyitott jelenleg a GATT-WTO szabályozása. Másodlagosan a vizsgálat lehetőséget ad azoknak a fontosabb fókuszpontoknak a beazonosítására, amelyek a „kereskedelem és környezet” diskurzusát érdemben meghatározzák és gyakorlati jelentőségük miatt majd mélyebb vizsgálatot is indokolttá tesznek a hatályos WTO-szabályokra vonatkozóan.

A környezeti, környezetvédelmi szempontok integrációjának bemutatáshoz az alábbiakban választott korszakhatárok kifejezetten a nemzetközi kereskedelmi jogi szabályozáshoz, annak esetleges reformjaihoz kapcsolhatók, így némileg eltérnek a környezetvédelem, illetve a környezetjog (környezetvédelmi jog) fejlődési szakaszhatáraitól. A tanulmány ennek megfelelően a GATT kialakítását követően (*Első szakasz – A GATT létrejötte*) második érdemi történeti szakaszként a „kereskedelem és környezet”-vita középpontba helyeződése utáni – 1970–1990-es évek közötti – időszakot vizsgálja (*Második szakasz – A GATT kölcsönhatása a kialakuló nemzetközi környezetvédelmi politikával és jogi szabályozással*), amelyet egy paradigmaticusnak nevezhető változással, a fenntartható fejlődés elvének megjelenésével bevezetett újabb szakasz bemutatása követ (*Harmadik szakasz – A GATT reformja és a fenntartható fejlődés elve*). Önálló fejezetként tárgyalja a tanulmány a WTO jelenlegi felülvizsgálati fordulóját, amely keretében az intézmény történetében először képezi önálló tárgyalási fejezet részét a kereskedelem környezeti hatásaival összefüggő probléma (*Negyedik szakasz – A Doha-forduló és a környezetvédelmi integráció*), végül a tanulmányt a konklúzió zárja (*Összegzés – A Kereskedelmi Világszervezet és a környezetvédelem*).

2. ELSŐ SZAKASZ – A GATT LÉTREJÖTTE

A két világháború között a kereskedelem liberalizációját célzó multilaterális tárgyalások megszakadtak, majd 1946-tól kezdődően az ENSZ keretében indultak újra, amely egyben a vizsgált első szakasz nyitányát is jelentette. Ugyan a korábbi előzmények részletes bemutatása itt nem cél, azonban arra mindenképpen utalni kell, hogy a GATT és a *Havannai Charta* előképének számító, 1927-ben 29 állam – köztük Magyarország – képviselője által aláírt kereskedelmi egyezmény már tartalma-

⁸ Részletesen ehhez lásd HORVÁTHY 235–246.

zott környezeti jellegű szempontokat is.⁹ Az egyezmény az általános liberalizációs szabályai alóli kivételként tette lehetővé olyan tilalmak és korlátozások bevezetését, amelyek célja a közegészség védelme, illetve az állatok vagy növények fertőzésekkel, rovarokkal és kártevőkkel szembeni védelme.¹⁰ Az egyezményhez csatolt jegyzőkönyv ki is bővítette e jelentéstartalmat annak rögzítésével, hogy az említett fertőzésekkel szembeni védelem az állatok és növények kipusztulásának megelőzését szolgáló intézkedéseket is felölelte.¹¹ Az előzőek mellett az egyezmény már tartalmazott utalást a közkerkölcsre, mint a liberalizációs célkitűzéseitől történő eltérést igazoló kategóriára is. Ennek jelentősége abban áll, hogy a hatályos nemzetközi kereskedelmi jogi szabályozás keretei között visszatérő jelleggel vetődik fel, hogy például bizonyos halászati vagy vadászati módszerekkel elejtett állatok termékeinek forgalmát a közkerkölcsre hivatkozással korlátozzák.¹² Végül a jelenlegi nemzetközi kereskedelmi jogi szabályozással mutat szintén párhuzamot, hogy az egyezmény a liberalizációs kötelezettség alóli kivételek alkalmazását hasonló feltételhez kötötte, amely jelenleg a GATT XX. cikk bevezető szakaszában (az ún. *chapeau*-ban) szerepel. Ennek értelmében a kivételekre intézkedést alapítani csak azzal a feltétellel lehetett volna, ha annak alkalmazása külföldi államokat tekintve önkényes megkülönböztetéshez, illetve a nemzetközi kereskedelem rejtett korlátozásához nem vezet.¹³

Ezeket az előzményeket követően a második világháború után újrainduló tárgyalások mandátuma kiterjedtebb volt, mert az a liberalizációs kereskedelmi megállapodás mellett önálló intézmény, a Nemzetközi Kereskedelmi Szervezet (*International Trade Organization* – ITO) létrehozását is célul tűzte ki.¹⁴ A tárgyalások előkészítő szakaszában, az 1946-ban megtartott londoni egyeztetésen már egyetértés mutatkozott abban, hogy az ITO alapító dokumentumába általános kivéte-

⁹ *Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions*. Az aláírók között ott volt Magyarország is, azonban az egyezményt itthon nem hirdették ki. Az alábbiakban felhasználott szöveg forrása: *The American Journal of International Law* (Supplement: Official Documents) 1931/ 3. 121–145. Az egyezmény hatálybalépéséről később döntöttek volna, de minthogy Lengyelország végül mégsem ratifikálta az egyezményt, a hatálybalépés kérdését levették a napirendről.

¹⁰ *Convention for the Abolition* (9. lj.) 4. cikk. 4. pont.

¹¹ *Convention for the Abolition* (9. lj.), Protocol to the Convention, Section III, Ad Article 4.

¹² Lásd pl. a jelenleg is folyamatban lévő, főkatarmékek uniós importtilalmával összefüggő eljárást, melyben az uniós korlátozás igazolása körében a közkerkölcsre hivatkozás is felvetődött. Az eset összefoglalójához lásd HORVÁTHY Balázs: „Környezeti érdekek kontra globális kereskedelmi jog – Észrevételek Kanada, Norvégia és az EU újabb vitájához” *Külgazdaság Jogi Melléklet* 2011/1–2. 19–28. A közkerkölcsre hivatkozás igazolhatóságához lásd: Robert HOWSE – Joanna LANGILLE: „Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values” *The Yale Journal of International Law* 2011/2. 368–432; Peter L. FITZGERALD: „Morality May Not Be Enough to Justify the EU Seal Products Ban: Animal Welfare Meets International Trade Law” *Journal of International Wildlife Law & Policy* 2011. 85–136.

¹³ Lásd *Convention for the Abolition...* (9. lj.) 4. cikk. bevezető szakasza.

¹⁴ Az előtörténethez lásd Douglas A. IRWIN – Petros C. MAVROIDIS – Alan O. SYKES: *The Genesis of the GATT*. (New York: Cambridge University Press 2008) 162–164., valamint Steve CHARNOVITZ: „Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX” *Journal of World Trade* 1991/5. 43.

li szabályokat is be kell építeni, amely kapcsán felvetődött az állatok és növények védelmével összefüggő környezeti jellegű generálklauzula lehetősége is. A kivételt rögzítő cikk tervezetének megfogalmazása során alapvetően az 1927-es, fent ismertetett liberalizációs egyezményre támaszkodtak. Brit javaslatra készült el a kivételeket tartalmazó szakasz bevezetője (*chapeau*), amely azonban a kivétel alkalmazhatóságát kizárólag a behozatali és kiviteli intézkedésekre korlátozta volna, minekután az eredeti tervezet a környezetvédelmi jellegű, belső jogszabályokat tekintve nem adott volna felmentést a liberalizációs kötelezettség alól.¹⁵

A későbbi New York-i tárgyalási fordulón az általános kivételre vonatkozó klauzula bevezető formulája már többnyire megfelelt a későbbi GATT XX. cikkben szereplő változatnak. Az 1927-es egyezmény szövegéhez képest lényeges eltérés volt, hogy a szövegben megjelent a szükségesség fogalmi eleme is, vagyis a tervezett dokumentum az „emberek, állatok vagy növények életének, vagy egészségének védelme érdekében szükséges” intézkedések felmentését tette volna lehetővé.¹⁶

Már a londoni tárgyalásokon felvetődött, hogy a „klasszikusnak” tekinthető kategóriák (állatok, növények egészsége) mellett a kivételi klauzulák között külön kapjanak említést a kimeríthető természeti erőforrások érdekében tett intézkedések is.¹⁷ Ennek értelmezésével kapcsolatban vita alakult ki, mégpedig arról, hogy a kifejezés csak élettelen erőforrásokat (nyersanyagokat stb.) vagy élő szervezeteket (például flórát, faunát) is magában foglal. A zavart alapvetően az okozta, hogy a tárgyalásokkal párhuzamosan – a halászatot is érintően – a kormányközi áruegyezményekről is folytak egyeztetések ebben az időszakban. Ennek keretében szintén javaslatként fogalmazódott meg a kimeríthető erőforrások szövegbe illesztése és a halászat kontextusában elhangzott olyan megállapítás is, amely szerint a kimeríthető természeti erőforrások a vizek élővilágát is felölelheti.¹⁸ Végül a fogalmi meghatározás igénye nélkül a kivételek listájára e kategória is felkerült. Kétségtelen azonban, hogy a keletkezése körüli bizonytalanság a klauzula utóéletét sem kerülte el. Mind a mai napig a kivételek közül ennek a szakasznak a legkevésbé kidolgozott a gyakorlata és hosszú időn keresztül sem a gyakorlat, sem az irodalom alapján nem volt egyértelmű, hogy a kimeríthető természeti erőforrások fogalma voltaképpen mire is terjed ki.¹⁹

Az 1947-ben Genfben megtartott tárgyalási fordulóra a nemzetközi kereskedelmet érintő szabadkereskedelmi szabályok jelentős részéről széles konszenzus alakult ki, és a tárgyalások tovább folytatása mellett egy interim egyezmény elfoga-

¹⁵ Lásd a *chapeau* Londonban megfogalmazott tervezetének szövegét. Idézi: IRWIN–MAVROIDIS–SYKES (14. lj.) 163.

¹⁶ A tárgyalási dokumentumok szerint a szöveg hivatalosan Chile, Csehország, az Egyesült Államok, Franciaország és Új-Zéland közös javaslata volt, idézi: IRWIN–MAVROIDIS–SYKES (14. lj.) 164.

¹⁷ Lásd uo. A tárgyalásokon az indiai küldöttség általi felvetésként jelent meg. Ezzel szemben Charnovitz az Egyesült Államok javaslataként tárgyalja, vö. CHARNOVITZ (14. lj.) 44.

¹⁸ IRWIN–MAVROIDIS–SYKES (14. lj.) 163.

¹⁹ Ma már az irodalom is támogatja azt az álláspontot, hogy a fogalom körébe az élő és élettelen dolgok egyaránt beletartoznak. Hans-Joachim PRIESS – Georg M. BERRISCH (szerk.): *WTO-Handbuch* (München: Beck 2003) 148.

dásáról döntöttek. 1947. október 30-án huszonhárom ország írta alá az *Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezményt* (GATT²⁰), amelyet 1948. január elsején lépett életbe. A GATT XX. cikke a *chapeau*-t követően a *b*) pontjában (emberek, állatok, illetve növények egészsége), illetve a *g*) pontjában (kimeríthető természeti erőforrások) tartalmazta a környezeti jellegű szempontokat. Hasonlóan az 1927-es liberalizációs egyezmény tervezetéhez, a GATT közerkölcsre vonatkozó kivételt is tartalmazott a XX. cikk *a*) pontjában, amely elviekben a környezeti célú intézkedés igazolásának lehetőségét sem zárta ki (például a fent említettek szerint kegyetlen módszerekkel vadászott állati termékek behozatali tilalma).

A tárgyalások tovább folytatódtak, ennek nyomán 1948. március 24-én ötvenhat állam elfogadta a *Havannai Chartát*,²¹ amely a kereskedelmi, a gazdasági és a szociálpolitikai rendelkezések bevezetése mellett az ENSZ szakosított szerveként a Nemzetközi Kereskedelmi Szervezet (ITO) létrehozását is előírta. A Charta 45. cikke tartalmazta az általános kivételekre vonatkozó szabályokat.²² A GATT-hoz képest a Chartában említett eltérési lehetőségek köre bővebb volt. A GATT XX. cikk imént említett klauzuláin túlmenően a halászati erőforrások, vándormadarak és vadon élő állatok védelméről szóló megállapodások alapján hozott intézkedések mentesítése kapcsán is megjelent környezeti célú kivételi szabály a Chartában.²³ Más szóval a Charta, lényeges hozadékként, egyértelműen rendezte volna a viszonyát a természetvédelmi, állatjóléti egyezményekhez. Tekintettel azonban arra, hogy a megállapodás ratifikációját nem sikerült lezárni, a *Havannai Charta* soha nem lépett hatályba, minek következtében a GATT „provizórikus” állapota állandósult és a GATT XX. cikkbe illesztett, környezeti szempontokra épülő kivételek mind a mai napig a nemzetközi kereskedelmi jog és környezetvédelem összefüggésének alappontját jelentik.

Rövid összegzésképpen elmondható, hogy a múlt század '40–'50-es éveinek fordulójára kialakult a multilaterális kereskedelmi rendszer építménye, amely már elviekben számolt azokkal az intézkedésekkel, amelyek a nemzetközi kereskedelmi forgalmat környezeti jellegű szempontok mentén kísérelték meg korlátozni. Azonban a GATT kivételekre vonatkozó szabályai nem explicit környezetvédelmi célkitűzésekre utaltak – ami érthető, hiszen még jóval a nemzetközi környezetvédelmi jog intézményesülését megelőzően vagyunk –, hanem a kereskedelem környezeti hatásai közül a humán élet és egészség mellett a flóra, a fauna védelmére reflek-

²⁰ *The General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT 1947); www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm. A GATT-egyezménynek hivatalosnak tekinthető – tehát jogszabályban is közzétett – magyar fordítása nincs, ui. a csatlakozási jegyzőkönyvet kihirdető 23/1973 MT rendelet magát az egyezmény szövegét nem tartalmazta. A szöveg nyilvános publikációja csak könyv formájában történt két évvel a GATT-csatlakozásunk után; lásd *A GATT és Magyarország csatlakozása* (Budapest: KJK 1975).

²¹ *Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment – Havana Charter for an International Trade Organization*; www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf.

²² A *Havannai Charta*, 45. cikk 1. *a*) pont (I) alpont a közerkölcsre, (III) alpont az emberi, állati, növényi élet és az egészség védelmére, a (VIII) alpont pedig a kimeríthető természeti erőforrásokra utalt.

²³ *Havannai Charta*, 45. cikk 1. *a*) pont (X) alpont.

táltak. A GATT XX. cikkébe eredetileg bekerülő megfogalmazást azonban a történeti kontextussal együtt szükséges értelmezni, vagyis hibás lenne – még ha a szakirodalomban találunk is erre példát²⁴ – e rendelkezésekbe olyan célkitűzéseket is beleérteni, amelyek a GATT létrejöttének időszakában a még csak kezdetleges formában jelen lévő környezeti jogalkotást egyáltalán nem jellemezték. Ugyanis a környezetjogi szabályozás előzményeként megjelenő nemzetközi természetvédelmi, fajtavédelmi stb. egyezményeket a múlt század első felében nem önmagában a modern értelemben felfogott ökológiai célkitűzések miatt kötötték, hanem a szerződő államokat pusztán gazdasági jellegű célok (például vadászati, halászati érdekeltségek) vezérelték.

3. MÁSODIK SZAKASZ – A GATT KÖLCSÖNHATÁSA A KIALAKULÓ NEMZETKÖZI KÖRNYEZETVÉDELMI POLITIKÁVAL ÉS JOGI SZABÁLYOZÁSSAL

3.1. A KÖRNYEZETVÉDELEM INTÉZMÉNYESÜLÉSE ÉS HATÁSA A NEMZETKÖZI KERESKEDELMI REZSIMRE

Az 1970-es évek első felétől a '90-es évek elejéig tartó második szakasz alatt került be a környezetvédelem a közgondolkodásba és a nemzetközi együttműködés látóterébe. A környezetvédelem megszilárdulását és az ökológiai gondolkodás fokozatos érvényesülését követte a nemzeti, illetve a nemzetközi környezetjog intézményesülése. Ebben az időszakban kezd kibontakozni a „*Trade and Environment*”-vita és fogalmazódnak meg az első átfogó elméleti elemzések a környezetvédelmi intézkedések kereskedelmi jogi összefüggéseiről.²⁵ Általános jelleggel a vizsgált időszak alapkérdése úgy fogalmazható meg, hogy milyen módon képes a multilaterális kereskedelmi szabályozás kezelni a környezetvédelmi politikák esetleges kereskedelmet korlátozó hatásait. Ennél konkrétabban a környezetvédelmi szabályozás fejlődése a multilaterális kereskedelemi jog – és ezen belül is mindenekelőtt a GATT – keretei között három szinten: a policy, az intézmények, valamint a normák vonatkozásában váltott ki reakciókat. A GATT-nak tehát egyrészt az 1947-ben lefektetett, szabadkereskedelmi célú politikájával kellett összhangba hoznia a nemzetközi környezetvédelem kezdeti fejlődése során felszínre kerülő szempontokat; valamint intézményi válaszokat is kellett keresni a formálódó környezetvédelmi és a már megszilárdult multilaterális kereskedelemi rezsimek közötti esetleges interak-

²⁴ Charnovitz álláspontja szerint nem csak a GATT, hanem már a két világháború közötti multilaterális kereskedelmi tárgyalások is kifejezett környezetvédelmi célok integrálására irányultak. Pl. ebből a perspektívából nézve a fentiekben az 1927-es liberalizációs egyezmény kapcsán említett, a fajok kipusztulását megelőzni szolgáló intézkedések a biológiai sokféleség védelmére utaló korai passzusként lenne értelmezhető. Lásd Steve CHARNOVITZ: „A New WTO Paradigm for Trade and the Environment” *Singapore Yearbook of International Law* 2007/11. 15.

²⁵ Lásd erről az első átfogó munkát: Seymour J. RUBIN – Thomas Richard GRAHAM (szerk.): *Environment and Trade: The Relation of International Trade and Environmental Policy* (Totowa, New Jersey: Osmun, Allanheld 1982).

ciókra. Végül kezelni kellett azt a konkrét normakonfliktust, amely a kialakulóban lévő nemzeti környezetjogi normákat tekintve, valamint a nemzetközi környezetvédelmi jog újabb fejleményei kapcsán vetődtek fel. A nemzeti környezetjog egyes intézkedéseivel ugyanis a GATT szabadkereskedelmi rendelkezései szempontjából potenciális kereskedelmi korlátként kellett számolni. Másfelől egyes, ebben az időszakban elfogadott környezetvédelmi egyezmények (például CITES, bázeli egyezmény stb.) eleve magukban foglaltak kereskedelmi igazgatási és kereskedelmet korlátozó intézkedéseket is, amely szintén felvetette az összeegyeztethetőség kérdését a GATT-normák viszonyában.

3.2. A KÖRNYEZETVÉDELMI SZEMPONTOK MEGJELENÉSE A MULTILATERÁLIS KERESKEDELEMPOLITIKÁBAN

A vizsgált időszakban a GATT kereskedelempolitikájának liberalizációs alapcélkitűzését a szerződő államok nem módosították, nem került sor átfogó, a GATT 1947. évi alapelvi rendelkezéseit érintő felülvizsgálatra. A szervezet működése során azonban szembesült a környezetvédelem és környezetjog fejlődése során megjelenő egyes szempontokkal, amelyek közvetlenül érintették a kereskedelempolitika alapvonalait. Egyrészt a GATT is érdemben követte a '70-es évek elején megkezdődő nemzetközi környezetvédelmi törekvéseket, és ennek összefüggésében pozicionálta a kereskedelempolitikáját, valamint a tárgyi időszak második felében szembesült a környezetvédelem fejlesztési oldalával.

A GATT szervezetileg is csatlakozott az Emberi környezetről szóló ENSZ által szervezett – a nemzetközi környezetvédelem fejlődésében mérföldkőnek számító – stockholmi konferencia előkészítéséhez, amely kiváló lehetőséget adott arra, hogy értékeljék a kereskedelempolitikai célkitűzések tükrében a nemzetközi környezetvédelem hatásait. A GATT titkárság 1971-ben kapott felkérést arra, hogy készítsen dokumentumot a nemzetközi kereskedelem és környezetvédelem összefüggéseiről, melynek eredményeképpen a Titkárság *Industrial Pollution Control and International Trade*²⁶ címmel készített munkadokumentumot. A reflexiós anyagot ugyan a GATT főtitkára, Olivier Long még abban az évben a szerződő államok elé terjesztette, de azt hangsúlyozottan a Titkárság saját tanulmányaként deklarálta, jelezve, hogy az abban foglaltak semmiképpen sem a szerződő felek elképzeléseit tartalmazzák.²⁷

A dokumentum célja volt, hogy a GATT szabályozása szempontjából vizsgálja a környezetszennyezés, ezen belül is elsősorban az ipari termeléssel összefüggő szennyezéssel szemben alkalmazott nemzeti eszközöket, ezek hatásait és összeegyeztethetőségét a multilaterális kereskedelmi normákkal. Az elemzés és így a

²⁶ *Industrial Pollution Control and International Trade* (9 June 1971). GATT Secretariat L/3538. Letölthető a Stanford University által működtetett GATT történeti adatbázisból: GATT Digital Library (1947–1994); gatt.stanford.edu/page/home. Az alábbiakban szereplő GATT-dokumentumok is ebből az adatbázisból származnak, amennyiben ettől eltérő forrás nincs jelezve.

²⁷ Lásd a GATT Titkárság megjegyzését, *Industrial Pollution Control...* (26. l.) 1.

releváns policy alapállását jól mutatja, hogy az államok által bevezetett környezetvédelmi politikákat, elsősorban a termékekkel és gyártási technológiákkal összefüggő szabványokat kizárólag a nemzetközi kereskedelem potenciális akadályaként, korlátjaként azonosította. Ennek értelmében tehát a környezetvédelmi normák alkalmazása egyfajta költségként jelentkezik, amely nemzetközi szinten jelentős eltérésekhez vezethet a termékek áraiban, aminek egyenes következménye, hogy egyes államok kereskedelmi korlátozások alkalmazására kényszerülnek. Ennek megakadályozásához a dokumentum nélkülözhetetlennek tartotta a nemzeti környezetvédelmi politikák összehangolását, amelynek céljából nemzetközi koordinációs mechanizmusok létrehozását javasolta.²⁸ Emellett – némi túlzással azt mondhatnánk: kiváló látnoki képességgel – utalt a dokumentum arra, hogy a környezetvédelemmel összefüggő költségek növekedése egyes iparágak más országokba történő áttelepítéséhez is ösztönzőleg fog hatni. E folyamatnak azonban kizárólag pozitív hatásait említette, nevezetesen, hogy az áttelepítés a szennyező termelőt befogadó állam ipari fejlődéséhez járul hozzá, míg az eredeti termelő államába importként visszajutott termék nem lesz „megdrágítva”²⁹ a környezetvédelmi normákból fakadó költségekkel.

A GATT Titkársága a stockholmi konferenciával összefüggésben általános jelleggel javaslatot tett egy utaló szakasz beillesztésére az emberi környezetről szóló nyilatkozatba, amely a környezetszennyezéssel szembeni állami eszközök jelentős kereskedelempolitikai hatásait hangsúlyozza. Megjegyezhető azonban, hogy konkrét értelemben a nemzetközi kereskedelemre történő utalás végül nem került be sem a stockholmi konferencia nyilatkozatába, sem az annak részét képező alapelvekbe.³⁰

A GATT Titkárság által készített munkadokumentum jelentősége abban ragadható meg, hogy általa a GATT fórumán első alkalommal vetődött fel annak igénye, hogy a nemzetközi kereskedelempolitika és a környezetvédelem viszonyát vizsgálat alá vegyék. Az elemzés alapján levonható következtetések azonban az éppen formálódó nemzetközi környezetvédelmi törekvések perspektívájából kevésbé voltak kedvezőek. A dokumentum ugyanis nem vitatta a környezetvédelem mögött húzódó érdekek fontosságát, azonban a nemzetközi kereskedelem és környezetvédelem konfliktusának feloldását akként tartotta elképzelhetőnek, ha a környezetvédelmi politikák intézkedéseit igazítják hozzá a nemzetközi kereskedelmi szabályozáshoz. Más szóval, a vizsgált időszakban a GATT megközelítésében a kereskedelempolitika és a környezetvédelmi szempontok potenciális konfliktusának feloldása során a legfontosabb szempont, hogy a nemzetközi kereskedelmi rezsim liberalizációhoz fűződő érdekei maradéktalanul érvényesülhessenek.

Témánkhoz kapcsolódik, hogy a fejlődő országok kezdeményezésére 1982-ben

²⁸ *Industrial Pollution Control...* (26. lj.) 19.

²⁹ *Industrial Pollution Control...* (26. lj.) 20.

³⁰ Általános szinten azonban a gazdasági fejlődés és a környezet közötti kölcsönhatás gondolata több helyen megjelenik a deklarációban. Lásd Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (16 Jun 1972). Letölthető: www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503.

a GATT munkaprogramjának keretében megkezdődött azon termékek vizsgálata, amelyek forgalmazását – többnyire egészségügyi vagy környezetvédelmi okokból – valamely államban már betiltották, azonban ezzel párhuzamosan a termék exportja továbbra is megengedett volt (*Domestically Prohibited Goods*).³¹ A környezetvédelmi szabályozás fejlődésével a '60-as évek végétől kezdődően egyre gyakrabban kellett szembenézni ezzel a problémával, amely mindenekelőtt – ha nem is teljes egészében – a fejlődő országokat sújtotta. Más szóval, az esetek nagy részében a fejlett országokban fordult elő, hogy adott termékek, például peszticidek, veszélyes anyagok, egyéb vegyipari produktumok forgalmát betiltották, azonban a termék gyártásában érdekelt vállalatok a betiltott termékeket a továbbiakban is akadálymentesen exportálhatták jórészt – nem meglepő módon – fejlődő államokba.³² A probléma ilyen formában tehát nem csak kereskedelmi és környezetvédelmi aspektusa, hanem etikai dimenziója miatt is jelentősnek volt mondható. Több mint fél évtizeden keresztül e témában – néhány informatív összefoglaló elkészítését leszámítva – nem sikerült lényeges előrelépést elérni. 1988-ban elbukott az a kezdeményezés, amely a kérdést az Uruguay-forduló napirendjére akarta venni, de 1989 nyarán a GATT Tanács munkacsoport felállításáról döntött.³³ Ennek keretében határozattervezet készült az országok belső piacán tiltott termékek tárgyában.³⁴ A határozat minden olyan termékre kiterjedt volna – beleértve a veszélyes hulladékokat is –, amelynek forgalmazását valamely szerződő államban betiltották vagy korlátozták azért, mert a termék súlyos és közvetlen veszélyt jelent az emberek, állatok vagy növények életére és egészségére, vagy a környezetre. A határozattervezet – a technikai akadályokról szóló egyezmény szabályaihoz hasonló módon – az átláthatóságot és a szerződő felek közötti információcsere hatékonyságát elősegítő eszközöket, illetve intézményi megoldásokat javasolt (például notifikációs kötelezettség, önálló bizottság és technikai szakértői csoport létrehozása). A munkacsoport mandátumának a tervezett időpontig nem tudott eleget tenni, emiatt 1990-ben és 1991-ben is módosították az irányadó határidőkön, de a határozatot végül később sem sikerült elfogadni.³⁵

³¹ Lásd ehhez részletesen Prior David LANGLET: *Informed Consent And Hazardous Trade* (Austin, Alphen aan den Rijn, Frederick, MD.: Wolters Kluwer 2009).

³² Ennek legjobb példája a DDT (diklór-difenil-triklóretán) rovarölőszer, amely használatát toxikus hatása miatt a fejlettebb országokban – köztük Magyarországon is – még a múlt század '60-as éveiben betiltották, köszönhetően többek között Rachel Carsonnak is, aki a környezetvédelmi mozgalom megindulásában fordulópontot jelentő kötetében is irt a DDT egészség- és környezetromboló hatásáról, lásd Rachel CARSON: *Néma tavasz* (Budapest: Katalizátor 2007) 37. A DDT történetének pikantériája, hogy előállítása több fejlett ipari országban is fennmaradhatott, mert a termék – fejlődő országokba irányuló – exportját nem tiltották.

³³ *Exports of Domestically Prohibited Goods*. Note by the Secretariat (24 Nov 1989). L/6459 1.

³⁴ *Draft Decision on Products Banned or Severely Restricted in the Domestic Market*. Working Group on Export of Domestically Prohibited Goods and other Hazardous Substances (2 July 1991). L/6872.

³⁵ A munkacsoport összesen 15 ülést tartott, érdemi eredményt nem sikerült elérni. Később a Marrakesh-i Nyilatkozat kifejezetten utalt a helyben betiltott termékekre, illetve a Kereskedelem és Környezet Bizottságának mandátuma e termékek forgalmával összefüggő kérdésekre is kiterjed. A GATT-on kívül azonban több nemzetközi egyezmény született, melyek a veszélyes anyagok exportját is érintették. Ezek közül említést érdemel az 1991-ben elfogadott Bamakói Egyezmény,

3.3. KÍSÉRLETEK A KÖRNYEZETVÉDELMI SZEMPONTOK MEGJELENÍTÉSÉRE A GATT SZERVEZETRENDSZERÉBEN

A kereskedelem és környezetvédelem összefüggéseiről kibontakozóban lévő vita nézőpontjából 1971 nem csak a stockholmi konferenciára készült GATT-tanulmány közzététele miatt volt jelentős. Ebben az évben a GATT intézményrendszere kibővült egy speciális testülettel, melynek kompetenciájába a környezetvédelmi célú intézkedések vizsgálata került. A GATT Tanács 1971. októberi ülésén a főtítkárr tett javaslatot egy rugalmas intézményi mechanizmus létrehozására a kereskedelem és környezetvédelem témakörében. Hangsúlyozta, hogy a szervezetnek kiemelt felelősséget kell vállalnia annak érdekében, hogy a „kormányok környezetszennyezéssel szembeni törekvései ne vezessenek új kereskedelmi korlátokhoz, valamint ne akadályozzák a meglévő korlátok felszámolását.”³⁶ A javaslattal kapcsolatos vita alapvetően az új intézmény jellegének, illetve céljának, feladatainak meghatározása körül bontakozott ki. Kérdés volt ugyanis, hogy a testület milyen módon érinti majd azokat a kérdéseket, amelyekkel ekkor már más szervezeti egységek – például a szabványok vizsgálatára létrehozott testület (*Group on Standards*) – foglalkozott, illetve szintén kérdés volt a más, hasonló területen már működő nemzetközi szervezetekkel kialakítandó együttműködés.³⁷ A tárgyalások eredményeképpen végül az 1971. novemberi tanács-ülésen a szerződő államok létrehozták a Környezetvédelmi Intézkedések és Nemzetközi Kereskedelem Csoportját (EMIT Group).³⁸ Az erről szóló határozat³⁹ többek között a testület létrehozásának indokaként említette a környezetvédelmi intézkedések jelentős kereskedelmi hatásait és a GATT hatékony érvényesülésének célját. A testület feladata lett, hogy – a szerződő államok *kifejezett kérelmére* – a környezetvédelmi intézkedések kereskedelempolitikai vonatkozásait a GATT szabályaival összefüggésben vizsgálja, és ezt tekintve vegye figyelembe a fejlődő államokat érintő speciális problémákat is. E feladat-meghatározásban kiemelt fontosságú volt a GATT szabályaira történő utalás, ugyanis ezzel leszűkítették a testület feladatkörét azokra a kérdésekre, amelyek konkrét formában

mely közvetlen utalt a helyben betiltott, azonban exportból nem kizárt termékek kategóriájára. Habár ebben az esetben regionális nemzetközi egyezményről volt szó, a tilalom kiterjesztése értelemszerűen közvetlenül érintette azokat a fejlett, jórészt GATT-részes államokat is, melyek e veszélyes vegyi anyagokat korábban szállították Afrikába. Lásd a fogalom meghatározását: *Bamako Convention on the Ban of the Import Into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes Within Africa* (1991), 2. cikk.

³⁶ *Trade and Environment. Factual Note by the Secretariat.* (18 Sep 1991). GATT Secretariat L/6896.

³⁷ Pl. az OECD Környezetpolitikai Bizottságával (Environment Policy Committee). Az OECD speciális testületét 1971-ben hozták létre, melynek a vizsgált időszakban nagy szerepe volt a környezetvédelmi politikákkal kapcsolatos OECD-ajánlás előkészítésében. Az OECD-ajánlás a 'szennyező fizet' elvének rögzítése mellett szólt a nemzeti szabványok alkalmazásáról, és az összhang megteremtése kapcsán a GATT alapelveire is utalt. Lásd *Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies.* (26 May 1972), C (72) 128. Letölthető: acts.oecd.org.

³⁸ EMIT Group – Group on Environmental Measures and International Trade.

³⁹ Group on Environmental Measures and International Trade (16 Nov 1971). GATT Secretariat L/3622.

a GATT normarendszerének kontextusában vetődtek fel. Ezért a testület mandátuma nem terjedt ki a kereskedelem és környezetvédelem problematikájának általános vizsgálatára.⁴⁰

Az alapításában a GATT szerződő államok közül huszonkettő vett részt,⁴¹ de a testület nyitva állt volna további érdekeltek előtt is. Működéséhez azonban éppen ez, ti. az érdeklődés hiányzott, mivel egészen 1991-ig elejéig nem fogalmazódott meg formális kérelem a testület összehívására.

3.4. A MULTILATERÁLIS KERESKEDELMI JOG ÉS A KÖRNYEZETVÉDELMI SZEMPONTOK KONFLIKTUSA

A nemzetközi kereskedelem környezetvédelmi aspektusairól folytatott viták újabb felvonását hozta a Tokió-forduló (1973–1979). A GATT szabályait felülvizsgálni hivatott tárgyalássorozat a kereskedelem technikai akadályairól önálló megállapodás elfogadásához vezetett,⁴² amely a GATT körében született nemzetközi egyezmények közül első alkalommal hivatkozott explicit módon a „környezetre” és „környezetvédelemre”.

Az egyezmény, amely az ipari és mezőgazdasági termékekre egyaránt kiterjedt, legfontosabb célkitűzésként határozta meg, hogy a technikai szabályok és szabványok⁴³ ne képezzenek szükségtelen kereskedelmi akadályt. Ennek érdekében a GATT alapelvei közül a nemzeti elbánás elvét és a diszkrimináció tilalmát beépítették a megállapodásba, amely emellett megteremtette az átláthatóság különböző garanciáit, továbbá a tagállamokat – mintegy a hazai eltérő szabványok harmonizációjaként – kötelező nemzetközi szabványok megalkotására ösztönözte.

A környezetre történő utalás már az egyezmény preambulumban megjelenik, amely szerint a szerződő felek elismerik, hogy „nem tiltható meg egyik államnak sem, hogy [...] az emberek, állatok vagy növények életének vagy egészségének védelméhez, a környezet védelméhez szükséges intézkedéseket tegye”.⁴⁴ Az egyezmény rendelkező részében a nemzetközi szabványokra vonatkozó szakasz kivételi szabályai között találunk hasonló utalást. A nemzetközi szabványok betartása a szerződő államok kötelezettsége, azonban ez alól mentesítési lehetőségeket sorolt fel – exemplifikatív jelleggel – az egyezmény, amelyek között az „emberek, állatok vagy növények életének, vagy egészségének védelme” és a „környezet

⁴⁰ Erre utalt a főtítkárnak a testületről szóló döntés meghozatalakor, lásd *Trade and Environment. Factual Note* (36. lj.) 6.

⁴¹ Argentína, Ausztria, Brazília, Dánia, Egyesült Királyság, az EGK tagállamai, India, Izrael, Japán, Jugoszlávia, Kanada, Korea, Nigéria, Norvégia, Svájc, Svédország, USA.

⁴² *Technical Barriers to Trade* (LT/TR/A/5); www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tokyo_tbt_e.pdf.

⁴³ Pl. címkézési, csomagolási előírások, szabványoknak való megfelelés tanúsítási rendszerei stb. Az egyezmény értelmében a „technikai szabály” és „szabvány” közötti legfontosabb eltérés, hogy míg a technikai szabályok által előírtak betartása kötelező, addig a szabványoknak való megfelelés önkéntes alapon történhet.

⁴⁴ Lásd *Agreement on Technical Barriers to Trade*, (6) preambulumbek.

védelmé” is szerepelt.⁴⁵ Ugyan az egyezmény elfogadásának időszakában még a mai értelemben vett klímapolitikai jelentősége nem volt, de érdemes utalni arra, hogy a mentesítési lehetőségek között ott találjuk az alapvető „klimatikus és földrajzi tényezőket” is. Az előzőek mellett az egyezmény a notifikációs kötelezettség alól is mentesítést adott a szerződő feleknek, ha – többek között – „környezetvédelemmel” összefüggő „sürgős probléma” következik be. A mentesítés a technikai szabályokra és a tanúsítási rendszerekkel összefüggő notifikációs előírásokra egyaránt vonatkozott.⁴⁶

A technikai akadályokról szóló egyezmény kapcsán végül egy intézményi sajátosságra is utalni kell. A felállított Kereskedelmi Technikai Akadályok Bizottsága mellett lehetőség nyílt Technikai Szakértői Csoport felállítására is, elsősorban technikai jellegű és tudományos kérdések megítélése céljából.⁴⁷ Ilyenformán a szakértői testület tanácsadói szereppel volt felruházható akár azokban az esetekben is, ha egy tagállam által előterjesztett felmentési igénynél azt kellett eldönteni, hogy a tagállam intézkedése – tudományos alapon is – igazolható módon volt szükséges a környezet védelméhez.

A vizsgált időszakban bővült azon környezetvédelmi tárgyú egyezmények száma is, amelyek kifejezett kereskedelmi rendelkezéseket alkalmaztak. Legnagyobb jelentőségű a veszélyeztetett fajok kereskedelméről szóló washingtoni egyezmény (CITES),⁴⁸ amely a hatálya alá tartozó élő vagy élettelen állapotú növényi és állati példányok, valamint azokból származó egyes anyagok kereskedelmét korlátozza. A CITES kidolgozásában a GATT Tanács is részt vett, technikai segítséget nyújtott annak érdekében, hogy az egyezmény szabályozása a GATT-tal összeegyeztethető legyen.⁴⁹ A CITES az egyes érintett fajtákat a veszélyeztetettség alapján sorolja több kategóriába. A kizárólagos célú forgalmazását megtiltja, és az egyéb célú szállításukat is kettős engedélyezéshez (export- és importengedélyezés) köti.⁵⁰ Azoknál a fajoknál, amelyek kizárólagos célú forgalmazásának veszélye jelenleg még nem fenyeget, de a későbbiekben ennek lehetőségével számolni kell, az egyezmény kereskedelmi korlátként egyszeri engedélyezési kötelezettséget ír elő.⁵¹ A kevésbé veszélyeztetett, a részes államok egyedi kérelmére listára vett fajok esetében a legenyhébb a korlátozás mértéke: az e fajokhoz tartozó egyedek esetében is előírás a kiviteli engedélyezési kötelezett-

⁴⁵ *Agreement on Technical Barriers to Trade*, 2. cikk (2) bek.

⁴⁶ Lásd *Agreement on Technical Barriers to Trade*, 2. cikk (6) bek. és 7. cikk (4) bek.

⁴⁷ Committee on Technical Barriers to Trade, lásd *Agreement on Technical Barriers to Trade* 13. cikk; valamint Technical Expert Group, lásd *Agreement on Technical Barriers to Trade* 14. cikk (9) bek.

⁴⁸ A CITES-egyezményt Magyarországon kihirdette a 2003. évi XXXII. tv. Az egyezményt a Közösség is megerősítette, lásd: *Council 3626/82/EEC regulation on the implementation in the Community of the Convention on international trade in endangered species of wild fauna and flora*. OJ L 384 (31. 12. 1982.).

⁴⁹ Lásd CHARNOVITZ (24. l.) 16.

⁵⁰ A CITES-egyezmény I. függelékében felsorolt fajok. Mindemellett az engedély kiadását is számos olyan feltételtől teszi függővé, amely az adott példányok sértetlenségét, a fajok fennmaradását szolgálja. Vö. CITES-egyezmény III. cikk.

⁵¹ A CITES-egyezmény II. függelékében felsorolt fajok.

ség, azonban az engedély kiadásának kritériumrendszere itt tartalmaz a legkevésbé korlátozó előírásokat.⁵²

A CITES-egyezményhez hasonló célú és logikájú példaként említhető ebből az időszakból a veszélyes hulladékok szállításáról szóló bázeli egyezmény,⁵³ amely megtiltja a veszélyes hulladékok exportját az egyezményt alá nem író országokba és az Antarktiszra.⁵⁴ Az exporttilalom főszabálya alól az egyezmény konkrét kivételeket említ, amelyek igazolása esetén a hulladék exportálása meghatározott célországba engedélyezhető (például amennyiben az exportországban a hulladékot nem tudják ártalmatlanítani, a célországban azonban rendelkezésre áll a megfelelő biztonságos technológia).

Ebben az időszokban született az ENSZ Környezetvédelmi Programjának (UNEP) koordinálásával az ózonréteg védelméről szóló bécsi egyezmény (1985), valamint az ózonréteget lebontó anyagokról szóló montreáli jegyzőkönyv (1987).⁵⁵ A szabályozás célja – az elővigyázatosság elvére tekintettel – a sztratoszférikus ózonréteget károsító ipari vegyianyagok ellenőrzés alá vonása volt. Egyes anyagok gyártását és forgalmazását betiltották, más anyagok esetében korlátozásokat vezettek be. Ennek érvényre juttatásában és az egyezmény végrehajtásában elsődleges szerepet kaptak a kereskedelmi intézkedések.

A vitarendezési eljárásokban csak elvétve jelentek meg olyan esetek ebben az időszakban, amelyek a GATT-normák környezetvédelmi összefüggéseit, mindezekelőtt a GATT XX. cikk alkalmazhatóságát is érintették. Ezek közül az alábbi négy eset nagyobb jelentőségű.

Az első jogvita a '80-as évek elején az Egyesült Államok által a tonhalra és a tonhalból készült termékekre bevezetett behozatali tilalom nyomán keletkezett. Az USA kormánya az importkorlátozás indokaként a GATT XX. cikk g) pontjára, vagyis a kimeríthető természeti erőforrások védelmére hivatkozott. A vizsgálatot lefolytató panel jelentését a GATT Tanács 1982-ben fogadta el, amelyben a GATT XX. cikk alkalmazhatóságát elutasították.⁵⁶ A jelentés elsősorban azért tartotta megkérdőjelezhetőnek – és voltaképpen hiteltelennek – a természeti erőforrása-

⁵² A CITES-egyezmény III. függelékében felsorolt fajok.

⁵³ A veszélyes hulladékok országhatárokat átlépő szállításának ellenőrzéséről és ártalmatlanításáról Bazelben, 1989. március 22. napján aláírt Egyezmény, kihirdette: *101/1996. (VII. 12.) Korm. r. Az egyezményt a Közösség is megkötötte, lásd: Council 93/98/EEC decision of 1 February 1993 on the conclusion, on behalf of the Community, of the Convention on the control of transboundary movements of hazardous wastes and their disposal (Basel Convention).*

⁵⁴ Pontosabban az Antarktisznál földrajzilag némileg szélesebb területre, ui. az egyezmény 4. cikk 6. pontja szerint a részes országok a 60. déli szélességi foktól délre eső területekre nem engedélyezhetik a veszélyes hulladékok kiszállítását.

⁵⁵ A 35/1990. (II. 28.) sz. MT rendelet az ózonréteget lebontó anyagokról szóló, Montreálban 1987. szeptember 16-án aláírt jegyzőkönyv kihirdetéséről. Uniós szinten: a Tanács 88/540/EGK határozata (1988. október 14.) az ózonréteg védelméről szóló bécsi egyezmény és az ózonréteget lebontó anyagokról szóló montreáli jegyzőkönyv megkötéséről.

⁵⁶ Vö. a panel jelentésének 4.6. pontjával. United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada. Report of the Panel (22 Feb 1982) BISD/29S/91. Letölthető: www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/80tuna.pdf.

sok védelmére alapozott érvelést, mert az importkorlátozás alá eső tonhalfajtákra vonatkozóan az USA belső piacán semmilyen korlátozást nem tartott életben.⁵⁷

A tonhal-esethez hasonló kérdéseket vetett fel a Kanadával szemben megindított vitarendezési eljárás, amelynek tárgya a nyers hering és lazac kivitelét sújtó korlátozás volt.⁵⁸ Kanada szintén a GATT XX. cikk *g)* pontját hívta segítségül, azonban az 1988-ban elfogadott paneljelentés az exportkorlátozás megalapozatlanságát a fentihez hasonló logika alapján mondta ki: miközben Kanada a kimeríthető természeti erőforrások védelme érdekében megtiltotta a kivitel, a saját belső fogyasztására semmilyen korlátozást nem alkalmazott. Az elfogadott jelentés mindazonáltal hangsúlyozta, hogy a GATT szabályai megadják a lehetőséget a tagállamoknak, hogy környezetvédelmi intézkedéseket alkalmazzanak, viszont a GATT XX. cikke nem teremthet „kiskaput” diszkriminatív intézkedések megtétele érdekében.⁵⁹

Az Egyesült Államok állt annak az ügynek is a középpontjában, amelyet Kanada, az Európai Gazdasági Közösség és Thaiföld kezdeményezett egyes ásványolajokra kivetett különböző környezetvédelmi adók tárgyában. Az adókból az állam egy környezetvédelmi pénzügyi alapot finanszírozott, amely többek között fedezetet teremtett toxikus hulladékokkal szennyezett területek felszámolásához. Különösképpen az EGK érvelése érdemel említést. Ennek értelmében az eljárás során a GATT-szabályok mellett az ökoadókra vonatkozó OECD szabályozását – mindenekelőtt a ’szennyező fizet’ elvét – is megfelelően alkalmazni kellett volna.⁶⁰ Másféleképpen kifejezve, a hulladékszennyezés megszüntetésének költségeit az adón keresztül nem lehet más termékek exportőreire áthárítani. A panel jelentésében⁶¹ nem támogatta a Közösség felvetését, vagyis a ’szennyező fizet’ elve nem teremthet érvényes jogalapot, következésképpen az USA által alkalmazott adókat a GATT szabályai alapján tipikus vámhatáron kivetett adónak kell minősíteni. A vizsgálat azonban megállapította, hogy a kérdéses importadók közül az egyik magasabb adókötelezettséget jelentett, mint amilyen mértékben az adót a belföldön forgalmazott termékek után kivetették. Ezért az egyik adófajta a panel álláspontja szerint diszkriminatív volt az importált termékekkel szemben, tehát a GATT alapelveibe ütközőnek minősült.

⁵⁷ Vö. a panel jelentésének 4.6. pontjával. United States – Prohibition of Imports of Tuna... (56. lj.) 12.

⁵⁸ Az importkorlátozás története jóval a GATT megalapítását megelőző időszakig vezethető vissza: 1908-ban fogadták el az erről szóló jogszabályt, amelynek alapvető célja volt, hogy az akkoriban virágkorát élő hazai konzervipar számára a nyersanyagot biztosítsa. Az eset részletes elemzéséhez lásd Steven SHRYBMAN: *An Environment Guide to the World Trade Organisation*. Canadian Alliance on Trade and Environment 1997; www.sierraclub.ca/national/programs/sustainable-economy/trade-environment/env-guide-wto.html.

⁵⁹ Canada – Measures affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon. Report of the Panel. (22 Mar 1988), BISD/35S/98. Letölthető: www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87hersal.pdf.

⁶⁰ Lásd a fent idézett OECD-ajánlás 2. pontját. Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies. 26 May 1972 – C (72) 128.

⁶¹ United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances. Report of the Panel (17 Jun 1987), BISD/34S/160; www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87superf.pdf.

4. HARMADIK SZAKASZ – A GATT REFORMJA ÉS A FENNTARTHATÓ FEJLŐDÉS ELVE

4.1. A GATT KERESKEDELEMPOLITIKÁJÁNAK ÚJRAGONDOLÁSA

A '90-es évek elején a kereskedelem és környezetvédelem kapcsolatáról szóló vita eddig nem látott intenzitást ért el. Ennek oka mindenekelőtt a nemzetközi környezetvédelmi törekvések további erősödésében keresendő, beleértve a Brundtland-jelentés hatásait és az ENSZ által meghirdetett Környezetről és Fejlődésről szóló konferencia (UNCED) előkészítését, de a folyamatban lévő GATT-felülvizsgálat, az Uruguay-forduló „reformhangulata” is ideális körülményeket teremtett a nemzetközi kereskedelmi jog környezeti szempontjainak átgondolásához.⁶² A GATT felülvizsgálata egyébiránt már csak a liberalizációs célkitűzések miatt sem kerülhette el a kérdéskört, ugyanis a kereskedelem klasszikus, tarifális akadályainak lebontása terén – legalábbis az ipari termékek esetében – már a megelőző felülvizsgálatok során elérték a lehetséges kompromisszum határait. Ezért az Uruguay-fordulón erős volt a nyomás, hogy a még kevésbé liberalizált területeken, így technikai akadályok és egyéb más korlátozó hatású tagállami eszközök lebontásában is történjen érdemi kötelezettségvállalás.

Az előzőek alapján nem meglepő, hogy a közel két évtizeden keresztül tétlen Környezetvédelmi Intézkedések és Nemzetközi Kereskedelem Csoport (EMIT Group) is aktív kezdeményezői szerepkörbe került. Ezt követően a testület szinte mindaddig folyamatosan ülésezik, míg a WTO létrejöttével új intézmény nem lép majd a helyébe. Ennek előzménye, hogy az EFTA-tagállamok – mint a GATT szerződő felei – a GATT Tanács elé terjesztettek egy nyilatkozattervezetet a kereskedelem és környezetvédelem tárgyában,⁶³ majd ezt követően a Főtitkárnál kezdeményezték az EMIT Group összehívását, hivatkozva többek között az ENSZ által meghirdetett UNCED előkészítésére is.

A kezdeményezést számos állam kedvezően fogadta, a fejlődő országok azonban kétségüknek adtak hangot, megkérdőjelezve, hogy a környezetvédelemmel összefüggő kérdések részletes megvitatásához a GATT megfelelő fórumot jelent-e. A kezdeményezés által kiváltott viták feloldása érdekében az ülés vezetője kapott felhatalmazást arra, hogy informális jelleggel egyeztessen a szerződő felekkel, majd ún. strukturált vitát folytassanak a témában.⁶⁴ Az ülés vezetője egy vázlatot

⁶² A néhány korábbi előzményt követően a szakirodalom is a GATT-felülvizsgálattal párhuzamosan kezdi megalapozni a „kerkedelem és környezet” elméleti háttérét, lásd pl. Kym ANDERSON – Richard BLACKHURST (szerk.): *The Greening of World Trade Issues* (Hertfordshire: Harvester 1992); Konrad von MOLTKE: „The Last Round: The General Agreement on Tariffs and Trade in Light of the Earth Summit” *Environmental Law* 1993. 519; (MOLTKE tagja volt a WTO alapelvét kidolgozó szakértői csoportnak); Richard BLACKHURST [et al.]: *Trade and Sustainable Development Principles* (Winnipeg: International Institute for Sustainable Development 1994).

⁶³ Ausztria, Finnország, Izland, Liechtenstein, Norvégia, Svájc, Svédország. Lásd Communication. Trade Negotiations Committee (3 Dec 1990). MTN.TNC/W/47.

⁶⁴ Outline of Points for Structured Debate on Environmental Measures and Trade. Note by the Chairman of the Contracting Parties (29 Apr 1991). Spec (91) 21.

tett közzé, amelyben a strukturált vita főbb irányaként öt fontosabb témakört jelölt meg. Az első helyen a környezetvédelmi politika, a kereskedelempolitika és a fenntartható fejlődés közötti kapcsolat (a) feltárása szerepelt, melyet a környezetvédelmi célból bevezetett intézkedések körének lehatárolása (b), a fejlődő országok szempontjából lényeges kereskedelmi szektorok (c), a kereskedelmi intézkedéseket tartalmazó környezetvédelmi egyezmények vizsgálata (d), valamint a GATT szabályrendszerén belül a környezetvédelmi célú eszközök beazonosítása követett (e). A strukturált vita megkezdődésének jelentőségét tehát abban találjuk, hogy a hivatalos GATT-tárgyalások középpontjába első alkalommal került a fenntarthatóság és a fenntartható fejlődés fogalma.

A szerződő felek sorban tették közzé álláspontjaikat, köztük – érdekességként említhető – a magyar delegáció is benyújtotta pozícióját.⁶⁵ Összességében a Magyarország által készített, inkább csak gondolatfelvetéseket tartalmazó dokumentum a fejlődő országok által képviselt, távolságtartó álláspontokkal mutatott rokonságot. A nyilatkozat az ülés vezetője által közzétett vázlat alapján a strukturált vita célját „némileg túlzottan is ambiciózusnak”⁶⁶ nevezte. A környezetvédelmi és kereskedelmi politikákat a magyar delegáció kiegészítő, komplementer politikáknak tekintette. A nyilatkozat ezt tekintve a klasszikus közgazdaságtan érvelését vette kölcsön és hangsúlyozta, hogy a kereskedelmi liberalizáció által vezérelt gazdasági fejlődés teremti meg az alapját a környezet védelmének és az új technológiák bevezetésének.⁶⁷ Emellett a nyilatkozat fontosnak tartotta leszögezni, hogy a környezetvédelmi intézkedések semmi esetben sem szolgálhatnak ürügyül további kereskedelmi korlátok bevezetéséhez, nem vezethetnek burkolt protekcionista politikához és szükségtelen kereskedelmi korlátokhoz, valamint kerüendőek az egyoldalú, önkéntes intézkedések. A környezetvédelmi célú intézkedések kapcsán a magyar delegáció utalt arra, hogy a piacgazdaságba történő átmenet fontos feladata a környezetvédelmi szabályozás megalapozása, amelynek keretében a magyar kormány megfontolás tárgyává tette a szennyezéssel összefüggő adók, termékdíjak és visszaváltási rendszerek bevezetését, annak reményében, hogy az a hazai nyersanyag-újrahasznosításra is kedvező hatással lesz.⁶⁸ Fontos és mindenképpen előremutató megállapítása volt a magyar pozíciónak, hogy a GATT és az egyes nemzetközi környezetvédelmi egyezményekben fellelhető kereskedelmi szabályok viszonyát *lex specialis*ként tartotta értelmezhetőnek, vagyis a szabályozás kollíziója esetén a speciális környezetvédelmi normák alkalmazandóak. Összességében tehát a hazai hozzájárulás a vitához moderátnak volt tekinthető, azonban az akkori álláspont irányultsága érthetővé válik, ha figyelembe vesszük a történelmi kontextust. Magyarországnak a rendszerváltás hajnalán tetemes gazdasági, szociális, tár-

⁶⁵ Statement by the Delegation of Hungary. Trade and Environment. GATT Council (12 Jul 1991). Spec (91) 43.

⁶⁶ Statement by the Delegation of Hungary (65. lj.) 1.

⁶⁷ „Egy még inkább liberalizált kereskedelempolitika, és egy mindinkább liberalizált nemzetközi kereskedelmi rendszer, amelynek megteremésén mindannyian fáradozunk, pozitív módon járulhat hozzá az egyre inkább hangzatosabb és felelős környezetvédelmi politikák megvalósításához.” (Ford.: H. B.) Statement by the Delegation of Hungary (65. lj.) 1.

⁶⁸ Statement by the Delegation of Hungary (65. lj.) 2.

sadalmi problémákkal kellett szembenéznie, így talán a környezetvédelem a szükségeshez képest kisebb súlyt kapott. Tényleges veszélyt jelentett azonban, hogy a fejlett országok magas szintű környezetvédelmi előírásaihoz kapcsolódó kereskedelmi intézkedések hátrányosan érintik a hazai exportot, így mintegy „létérdek-ként” fogalmazódott meg a kereskedelmi liberalizáció támogatása.

A kisebb hazai kiterőt követően, visszatérve a strukturált vitára, az EMIT Group többéves tárgyalássorozatának alapvetően két eredményét lehet kiemelni. Egyfelől az ENSZ által 1992-ben Rio de Janeiróban megtartott Környezet- és Fejlődés Konferencia előkészítésére hatással volt az EMIT Groupon belüli munka, mindenekelőtt a fejlődő országok által felvetett szempontok járultak hozzá nagyban az Agenda 21 kereskedelmi érintő szakaszaihoz, amely a fenntartható fejlődés elősegítését – több más szempont mellett – a kereskedelmen keresztül képzelte el. A fenntartható fejlődés fogalma tágabb kontextusában nézve eleve több dimenziót, így a környezetvédelmi politika mellett a fejlesztési politikát is érintette, amely a fejlődő országok szempontjából a világkonferencia perspektivikus hozadékának volt tekinthető.

Később az EMIT Group az Agenda 21 megvalósításának nyomon követésében is szerepet játszott, miután erre 1993-ban a GATT Tanácstól felkérést kapott. Másrészt a két évtizedes „tetszhalott” állapotából újraéledő testület az Uruguay-forduló lezárásában is nagy szerepet vállalt. Ennek eredményeként kapott nagyobb nyomtatékot a környezetvédelem a megreformált szerződésekben, valamint 1994-ben a Marrakesh-i szerződés csomag mellett a miniszterek egy Kereskedelemről és Környezetről szóló határozatot is aláírtak,⁶⁹ amelyet – jellegét tekintve – összességében inkább politikai deklarációnak lehetett minősíteni. A dokumentum az Agenda 21 kereskedelemmel összefüggő céljainak megtámogatását tűzte ki célul, érdemi rendelkezésként pedig döntött a Kereskedelem és Környezet Bizottsága intézmény létrehozásáról is, amelyet – a Kereskedelmi Világszervezettel egy időben – 1995. január 1-jei hatállyal állítottak fel, és lépett az EMIT Group helyébe.

4.2. A GATT SZERZŐDÉSES ÉS INTÉZMÉNYI REFORMJÁNAK KÖRNYEZETVÉDELMI ASPEKTUSAI

Az Uruguay-forduló lezárása, a GATT szerződéses reformja és a Kereskedelmi Világszervezet (WTO)⁷⁰ megalapítása önmagában is a témakör releváns eseményének számított a '90-es években, így a vizsgált időszak kapcsán ki kell térni az ezzel összefüggő hozadékokra is.

Az új szerződéses rendelkezések közül a legfontosabb fejlemény, hogy a tárgya-

⁶⁹ Decision on Trade and Environment. Elérhető: Relevant WTO Provisions: Text of 1994 Decision; www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/issu5_e.htm.

⁷⁰ A Kereskedelmi Világszervezet létrehozó egyezmény (a továbbiakban WTO-egyezmény). Kihirdette: A többoldalú tárgyalások uruguay-i fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak a Közösség nevében a hatáskörébe tartozó ügyek megkötéséről szóló Tanács 94/800/EK sz. határozat (HL „L” 336). 1994. 12. 23. 1–308. A határozat magyar fordítása a Hivatalos Lap különkiadásában megjelent, lásd 11. fejezet, 21. kötet 80–81. Korábban itthon a WTO-egyezményt az 1998. évi IX. tv.-nyel hirdették ki.

lások eredményeképpen a WTO-egyezmény preambulumba célkitűzésként beke-
rült egy utaló szakasz a fenntartható fejlődésre. A formula szerint a kereskede-
lem növelésével párhuzamosan lehetővé kell tenni „a világ erőforrásainak optimális
használatát összhangban a fenntartható fejlődés céljával, kívánva mind a környe-
zet védelmét és megóvását, mind az ezt szolgáló eszközök erősítését oly módon,
ami megfelel igényeiknek és érdekeiknek a gazdasági fejlődés különböző szint-
jein”.⁷¹ Ez a megfogalmazás vitathatatlanul előrelépést jelentett a GATT 1947-es
preambulumaéhoz képest, amely még a „világ erőforrásainak teljes kihasználásá-
ra” utalt.⁷² Szembetűnő továbbá, hogy a preambulum-rendeletkezés a fenntartha-
tó fejlődésnek nem csak a környezetvédelmi, hanem a fejlesztési oldalát is magá-
ban foglalja, amely összhangot teremt a Riói Nyilatkozat alapelveivel.⁷³ Jól látható
azonban, hogy a fenntarthatóság elvét, és voltaképpen a környezetvédelmi szem-
pontokat hangsúlyozottan csak a gazdasági fejlődés különböző szintjeinek meg-
felelő módon kell figyelembe venni a preambulum értelmében, vagyis ez alapján
hierarchia rajzolódik ki a kereskedelem fejlődése (liberalizáció) és a fenntartható-
ság között. A preambulum óvatos megfogalmazása mögött tehát az a közgazdasá-
gi paradigma húzódik meg, amely szerint a gazdasági fejlődés szintjének növeke-
dése hosszú távon a környezet minőségi javítását alapozhatja meg.

A megreformált szerződési struktúrába a GATT 1947-es szabályait is átültet-
ték kisebb módosítással, a GATT XX. cikke azonban változatlanul megmaradt, így
a korábban tárgyalt kivételi lehetőségek továbbra is a hatályos szerződés részét
képezik.⁷⁴ A kereskedelem technikai korlátai tárgyában korábban kidolgozott meg-
állapodás – a környezetvédelmi célú intézkedésekre vonatkozó általános preambu-
lumszöveggel, illetve a kivételek alkalmazására vonatkozó szabályokkal együtt –
szintűgy bekerült a WTO-egyezménybe.⁷⁵

A Marrakesh-i szerződés csomag részét képező specifikus egyezmények közül
több tartalmazott környezeti jellegű utalást is. Külön egyezményt fogadtak el az
állat- és növény-egészségügyi intézkedések tárgyában.⁷⁶ Az egyezmény által sza-
bályozott tagállami eszközök többnyire technikai korlátozásokhoz hasonló jelle-
gűek és hatásúak, ezért a technikai korlátokról szóló megállapodáshoz képest az
új egyezmény speciális normának minősül. A megállapodás részletesen megha-

⁷¹ A hivatalos magyar fordításban „igényeiknek és aggályaiknak” fordulat szerepel, ami a „*needs and concerns*” eredeti szöveg téves és egyben félrevezető fordításának tekinthető. Sajnos az uniós jog-
anyag fordításakor automatikusan átemelték ezt a változatot a Tanács 94/800/EK sz. határozat
mellékletének fordításába.

⁷² Lásd GATT 1947, 2. preambulumbek.

⁷³ Bővebb elemzéshez lásd Christina Voigt: *Sustainable Development as a Principle of International Law. Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law* (Leiden: Martinus Nijhoff
2009) 127.

⁷⁴ Lásd a WTO-egyezmény 1. a) mellékletében szereplő egyezmények között: Általános Vám- és Ke-
reskedelmi Egyezmény, 1994. A szerződés csomag nem tartalmazta szövegszerűen a teljes egyez-
ményt, csak az 1947-es szöveg változathoz képest bevezetett módosításokat.

⁷⁵ Lásd a WTO-egyezmény 1. a) mellékletét: Megállapodás a kereskedelem technikai akadályairól, 4.
preambulumbek., 2. cikk (2) bek.; 5. cikk (4) bek.

⁷⁶ WTO-egyezmény, 1. a) melléklet: Megállapodás az állat- és növény-egészségügyi intézkedések al-
kalmazásáról.

tározza a hatálya alá tartozó intézkedéseket, amely nem csak az állatok és növények életének, egészségének védelmét szolgáló eszközöket fogja át, hanem többek között beletartoznak azok a humán egészségügyi, élelmiszerbiztonsági intézkedések is, melyek az emberre veszélyes állati fertőzésekkel, vagy az élelmiszerekben, italokban jelen lévő adalékanyagokkal, mérgeanyagokkal, betegséget kiváltó organizmusokkal stb. összefüggő kockázatokkal szembeni védelmet biztosítják.⁷⁷ Az egyezmény a tagállamok alapvető jogaként rögzíti az emberi, állati vagy növényi élet, vagy az egészség védelméhez szükséges eszközök megtételét, azonban annak biztosítása mellett, hogy az intézkedések bevezetése tudományos elveken alapuljon, és fenntartása csak elégséges tudományos bizonyíték alapján történjen.⁷⁸ Mindemellett a megállapodás – hasonlóan a technikai akadályokról szóló egyezményhez – a tagállamokat nemzetközi szabványok, iránymutatások kialakítására ösztönzi. A bevezetett intézkedések alkalmazása során a diszkrimináció tilalmára vonatkozó alapelvvel, valamint a fokozatosság elvével összhangban kell eljárni. A fokozatosság elve alapján a tagállamoknak a több választható intézkedés közül a kereskedelmet kevésbé korlátozó intézkedést kell választaniuk.⁷⁹ A szabályozás fontos eleme volt továbbá az egyenértékűség elve. Ennek lényege, hogy ha egy exportáló állam által alkalmazott állat- és növény-egészségügyi intézkedések alkalmasak olyan szintű védelem biztosítására, amelyet az importáló állam előír, akkor ezt az utóbbi tagállam intézkedéseivel egyenértékűnek kell tekinteni.⁸⁰

Az új egyezmények közül utalni kell még a Mezőgazdasági Megállapodásra⁸¹ is, amely tárgya alapján, általános szinten is érintkezik a környezetvédelmi célokkal. Ezt fejezi ki a preambulum azon kitétele, amely szerint a mezőgazdaságra vonatkozó kötelezettségek teljesítése során figyelemmel kell lenni a „nem kereskedelmi” vonatkozásokra, így többek között a környezet védelmének szükségességére is.⁸² Környezetvédelmi célok kifejezett formában pedig a támogatási rendszerre vonatkozó szabályokban jelennek meg. Az egyezmény a belső agrártámogatási rendszerek fokozatos leépítését irányozta elő, a támogatáscsökkentési kötelezettség alól azonban több szempont, így a környezetvédelmi megfontolások érdekében is, mentesítést enged. Ezzel összhangban a megállapodás lehetővé teszi kormányzati (agrár) környezetvédelmi programok meghirdetését, amelyek speciális környezet-

⁷⁷ Lásd Megállapodás az állat- és növény-egészségügyi intézkedések alkalmazásáról, a) melléklet, meghatározások 1. pont.

⁷⁸ Megállapodás az állat- és növény-egészségügyi intézkedések alkalmazásáról, 2. cikk (1) és (2) bek. A tudományos bizonyítékok megkövetelése alóli kivételt egyedül abban az esetben enged meg az egyezmény, ha a kockázatbecsléshez a szükséges információk, a tudományos bizonyítékok nem állnak rendelkezésre. Ilyen esetben megelőző jelleggel a tagállam bevezetheti az intézkedést, de „a Tagok igyekeznek megszerezni azon kiegészítő információkat, amelyek a kockázat objektívebb becsléséhez szükségesek, és ennek megfelelően az állat- vagy növény-egészségügyi intézkedéseket ésszerű időn belül felülvizsgálják.” 5. cikk (7) bek.

⁷⁹ Lásd Megállapodás az állat- és növény-egészségügyi intézkedések alkalmazásáról, 5. cikk (6) bek.

⁸⁰ Megállapodás az állat- és növény-egészségügyi intézkedések alkalmazásáról, 4. cikk.

⁸¹ WTO-egyezmény, 1. a) melléklet: Mezőgazdasági Megállapodás.

⁸² Mezőgazdasági Megállapodás, 6. preambulum-bek.

védelmi célok megvalósításához nyújtanak segítséget. A kifizetések azonban csak a kormányzati program teljesítésével kapcsolatban felmerülő többletköltségek vagy az ezzel összefüggő jövedelem-kiesés fedezetét nyújthatják.⁸³

A Mezőgazdasági Megállapodáshoz hasonló összefüggés alapján említhető az Uruguay-fordulón újraszabályozott támogatásokról és kiegyenlítő intézkedésekről szóló egyezmény,⁸⁴ amely az állami támogatások nyújtásának feltételeit határozta meg. A tiltott és a bizonyos feltételekkel nyújtható állami támogatások mellett harmadik kategóriaként olyan támogatási formákat sorol fel az egyezmény, amely – többnyire a támogatás célja alapján – mentesül az előírt szigorú feltételek alól, így ezekkel szemben értékkiegyenlítő vám nem alkalmazható. Ezek közé tartoznak azok az egyszeri, vissza nem térítendő támogatások, amelyek vállalatok új környezetvédelmi követelményekhez történő alkalmazkodását, ezzel összefüggő beruházásait segítik elő.⁸⁵

Az Uruguay-i reform fontos célkitűzése volt, hogy a GATT áruforgalomra fókuszáló tevékenységét kiterjesszék a nemzetközi gazdasági kapcsolatok új területeire, nevezetesen a szolgáltatási szektorra és a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi kérdéseire is. Két külön egyezmény született az új szabályozási területek tárgyában, mindkettő érintett környezetvédelmi kérdéseket, így célszerűnek mutatkozik ezekre is röviden kitérni.

A szolgáltatások kereskedelméről szóló egyezmény (GATS)⁸⁶ szabályainak egy része tükörképe az áruforgalmat meghatározó GATT-ban szereplő normáknak, így az általános kivételeket tartalmazó GATS XVI. cikk előképének a GATT XX. cikke tekinthető. A GATS XIV. cikk b) pontja utal az emberi, állati, növényi élet vagy egészség megóvásához szükséges intézkedésekre, és a cikk bevezető szakasza is a GATT XX. cikkben olvasható *chapeau* megfelelő átültetése a nemzetközi szolgáltatási ágazatra.

A szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló megállapodás (TRIPs)⁸⁷ a szabadalmaztatható találmányok kontextusában hivatkozik a környezetvédelmi szempontokra. A tagállamok egyrészt kizárhatják a szabadalmi oltalomból azokat a találmányokat, amelyeknek kereskedelmi hasznosítását emberi, állati vagy növényi élet, vagy egészség megóvása, vagy a környezet komoly károsodásának elkerülése érdekében meg kell akadályozni.⁸⁸

⁸³ Mezőgazdasági Megállapodás, 2. melléklet: Belső támogatás csökkentési kötelezettségek alóli mentesítés alapja, 12. pont.

⁸⁴ WTO-egyezmény, 1. a) melléklet: Megállapodás a támogatásokról és kiegyenlítő intézkedésekről.

⁸⁵ Megállapodás a támogatásokról és kiegyenlítő intézkedésekről, 8. cikk (2) bek. c) pont. További feltétel, hogy a támogatás az adaptációs költségek 20%-ára korlátozódik; nem fedezi a támogatott berendezés pótlásának vagy működésének költségét, melyet teljes mértékben a cégeknek kell viselniük, valamint közvetlenül kapcsolódik a környezetszennyezésnek a cég által tervezett csökkentéséhez, amellyel a támogatás arányos és nem fedez semmilyen termelési költségmegtakarítást; valamint minden olyan cég rendelkezésére áll, amely az új berendezéseket és/vagy termelési eljárásokat képes befogadni.

⁸⁶ WTO-egyezmény, 1. b) melléklet: Általános Egyezmény a Szolgáltatások Kereskedelméről.

⁸⁷ WTO-egyezmény, 1. c) melléklet: Megállapodás a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól.

⁸⁸ A szabadalmi oltalomból szintén kizárhatók a növények és állatok (nem beleértve a mikroorganiz-

Az intézményi változások körében szükséges szólni a Kereskedelem és Környezet Bizottságról (*Committee on Trade and Environment* – CTE), melyet – ahogyan arra korábban már utaltunk – az 1994-ben aláírt, kereskedelemről és környezetről szóló határozat hozott létre.⁸⁹ A Bizottság 1995. január 1-jén kezdte meg működését és lépett az EMIT Group helyébe. Habár a CTE eddigi tevékenysége meglehetősen szerénynek mondható, az intézmény szimbolikus jelentősége⁹⁰ ennél nagyobb, minthogy a környezetvédelem intézményi integrációját hivatott kifejezni a Kereskedelmi Világszervezetben belül.

Az 1994-es határozat a Bizottság mandátumaként egyrészt a kereskedelmi és környezetvédelmi intézkedések kapcsolatának vizsgálatát jelölte meg, másrészt a testület feladata javaslatként a multilaterális kereskedelmi szabályok módosítására, összhangban a „nyitott, méltányos és diszkriminációtól mentes rendszerrel.” A testület a többnyire általánosságokat tartalmazó első jelentését 1996-ban, a szingapúri miniszteri ülésen terjesztette elő,⁹¹ tevékenysége tehát jelentések, valamint átfogó elemzések, háttérdokumentumok összeállításában merült ki. A testület közreműködésével készült a WTO Titkársága által 1999-ben közzétett kereskedelemről és környezetvédelemről szóló jelentés is.⁹² Gyenge pozícióját lényegesen meghatározta, hogy a WTO teljes intézményrendszerén belül a Bizottság elszigeteltsége jellemző. Ez az elkülönülés mindenekelőtt tematikai értelemben jelenik meg, vagyis a kereskedelem és környezetvédelem kérdése nem horizontális kérdés ebben az időszakban, másrészt intézményi szempontból a Kereskedelem és Környezet Bizottságának elszigeteltsége egyenes következménye volt az említett mandátumának. Következésképpen a '90-es évek második felében meghatározó szerepet nem játszhatott a Bizottság.

Végül a vizsgált időszakon belül a GATT-normák joggyakorlatát szükséges áttekinteni. A '90-es évek kezdetén a nemzetközi kereskedelmi jog és a környezetvédelem viszonyáról folytatott eszmecserek intenzívvé válásával párhuzamosan

musokat), valamint a növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárásokat, melyek eltérnek a nem-biológiai és mikrobiológiai eljárásoktól. A Tagok biztosítják azonban a növényfajták oltalmát szabadalommal vagy hatékony *sui generis* rendszerrel, vagy ezek bármely kombinációjával.

⁸⁹ Az intézményhez általános jelleggel lásd Melissa GABLER: „Norms, Institutions and Social Learning: An Explanation for Weak Policy Integration in the WTO's Committee on Trade and Environment” *Global Environmental Politics* 2010/2. May. 80–117; Gregory C. SHAFFER: „The Nexus of Law and Politics: The WTO's Committee on Trade and Environment” in Richard H. STEINBERG (szerk.): *The Greening of Trade Law* (Lanham: Rowman and Littlefield Publishers 2002) 81–114.

⁹⁰ Steve CHARNOVITZ: „The WTO's Environmental Progress” *Journal of International Economic Law* 2007/3. August. 690.

⁹¹ Report of CTE WT/CTE/W/40.

⁹² Habár a témakör fejlődése szempontjából lényeges dokumentumnak tekinthető, de tartalmi szempontból nem volt kellőképpen megalapozva. Az általános elkötelezettség a környezetvédelmi szempontok érvényesítése iránt nem kérdőjelezhető meg, de példának okáért a dokumentum minden lényeges indoklás nélkül premisszaként rögzítette, hogy a kereskedelemről származó haszon minden esetben kompenzálja a környezeti degradációt, vagy pl. a dokumentum elkerüli annak elemzését, hogy a kereskedelmi normák milyen környezeti károkat okozhatnak. A jelentés részletes kritikájához lásd Steve CHARNOVITZ: „World Trade and the Environment: A Review of the New WTO Report” *Georgetown International Environmental Law Review* 2000/2. Winter. 523–541.

a korábban ismertetett témakörök mellett a szakma figyelmét egy mérföldkönek tekinthető kereskedelmi vita is lekötötte.⁹³

Az Egyesült Államok és Mexikó között indult vitarendezési eljárás a „tonhal-delfin”-ügyben, azonban a korabeli, az esettel kapcsolatos túlzott elvárások fényében a vitarendezési testület döntése csalódottságra adott okot. A jogeset előzménye, hogy az USA kormányzata a tengeri emlősök védelméről szóló nemzeti jogszabály alapján csak a delfinekre veszélyt nem jelentő hálókka halászott tonhal behozatalát engedte, emellett a tonhal termékeken címkézési kötelezettségként előírta olyan felirat alkalmazását, amely jelezte, hogy a termék előállítása delfinekre ártalmatlan technológián alapult. Az intézkedés jogalapjaként a GATT XX. cikk *b)* pontját jelölték meg. Az USA piacán legnagyobb exportörként érdekelt Mexikó az importtilalom elrendelése miatt 1991 februárjában kezdeményezett eljárást. A vita lényege némileg leegyszerűsítve, hogy a GATT XX. cikk *b)* pontja meghivatkozható-e extraterritoriális viszonyban, vagyis egy olyan egyoldalú intézkedés esetében, amely a halászati módszerek meghatározásával a korlátozó állam felségterületén kívül próbál érvényre juttatni környezetvédelmi szempontokat. A panel jelentése⁹⁴ a cikk hatókörét ezt tekintve szűken értelmezte, és így az extraterritoriális intézkedéseket nem fogadta el annak veszélye miatt, hogy ellenkező esetben a szerződő államok egyoldalúan határozhatnák meg fennhatóságukon kívül is a védendő célkitűzéseiket, minekután a GATT jelentőségét veszítené és megszűnne az egyezmény multilaterális jellege.⁹⁵ A panel ezzel szemben a bevezetett címkézési előírásokat elfogadhatónak találta, vagyis tagállam kötelező jelleggel előírhat olyan címkézési szabályokat, amelyek egyes termékek környezetbarát technológián alapuló előállítási módszerére (vagy éppen ennek hiányára) utalnak.

Érdekes azonban, hogy az 1992-ben az Európai Közösségtől érkezett panasz nyomán megindult második „tonhal-delfin”-ügyben a panel újból vizsgálta az Egyesült Államok által bevezetett delfinvédelmi programot, és azt a GATT szabályaival összeegyeztethetőnek tartotta, illetve nem zárta ki akár e szempontok extraterritoriális alkalmazhatóságát. A bevezetett kereskedelmi intézkedés, nevezetesen a tonhal behozatali tilalma azonban a panel érvelése szerint a GATT XX. cikk feltételei közül a szükségesség kritériumát nem teljesítette, így annak jogellenességét kimondta.⁹⁶

Lényegét tekintve hasonló elvi megfontolások vezettek el az időszak másik jelentős jogvitájához. A „rák-teknős”-ügy alapja az Egyesült Államok által a rákok behozatalára bevezetett importtilalom volt, abban az esetben, ha a rákok halászata során nem alkalmaztak olyan speciális előtéteket, amelyek a tengeri teknősök bekerülését a hálóba megakadályozhatta volna. Az intézkedéssel érintett négy ázsi-

⁹³ A vizsgált időszakra eső jelentősebb ügyek elemzéséhez a hazai irodalomból lásd BODA (3. lj.) 159.

⁹⁴ *US – Restrictions on Imports of Tuna*. Panel Report. DS21/R. A jelentés még a GATT 1947 hatálya alatt készült, és nem utalták a GATT Tanács elé, így formálisan nem történt meg az elfogadása.

⁹⁵ Lásd (94. lj.) 5.27 pont.

⁹⁶ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (1998)*, WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report).

ai ország kezdeményezte a vitarendezést, amely már az időközben hatályba lépő WTO-egyezmény vitarendezési szabályai alapján zajlott. A „rák-teknős”-ügyben fókuszba kerülő korlátozás tipikusan gyártással, termelési eljárásokkal, módszerekkel összefüggő korlátozásnak (*Production Process Method* – PPM) volt tekinthető, amelyek sajátossága, hogy nem az importterméket, vagy annak tulajdonságait veszik alapul, hanem az előállítási folyamattal összefüggően állapítanak meg bizonyos szempontokat. A PPM vizsgálata szempontjából mindenekelőtt a diszkrimináció tilalmának alapeve releváns, a WTO gyakorlata szerint ugyanis két olyan termék, amelyek kizárólag az előállítási módja különbözik, a GATT III. cikk alapján hasonló terméknek minősül. Ennek megfelelően a Fellebbezési Testület döntésében az USA által bevezetett importkorlátozást lényegileg a GATT XX. cikke alapján igazolhatónak tartotta, azonban a konkrét esetben a korlátozó intézkedés alkalmazása diszkriminatívnak minősült. Ennek folytán az Egyesült Államok a tilalmat fenntarthatta, azonban az intézkedés alkalmazását úgy kellett módosítania, hogy az a GATT hátrányos megkülönböztetés tilalmát kimondó szabályaival összeegyeztethető legyen. Fontos továbbá, hogy a Fellebbezési Testület döntése első alkalommal hivatkozott kifejezetten a fenntartható fejlődés alapelveire, hangsúlyozva egyben az alapelv jogértelmezésben játszott szerepét is. A határozat szerint a WTO-egyezmény preambulumban szereplő fenntartható fejlődésnek az egyezmények értelmezésének „színezetét, textúráját és kontúrját” kell megalapoznia.

Az eset végkövetkeztetése az irodalomban nagy vitát váltott ki, valamint elsősorban a fejlődő országok részéről erős kritikák fogalmazódtak meg azzal kapcsolatban, hogy a panel döntése alapján egyoldalú korlátozó intézkedések is elfogadhatóvá válnak olyan külföldi hasonló exporttermékkel szemben, amelyeket nem az importország által megkövetelt előírások szerint állítottak elő. Ebben az értelmezésben tehát az adott környezetvédelmi célú intézkedésnek lehet kvázi területen kívüli hatása, azonban nagyon fontos szempont, hogy az intézkedés nem különböztetheti meg hátrányosan az importterméket a belföldi termékkel szemben.

4.3. A GATT – WTO-NORMÁK ÉS A NEMZETKÖZI KÖRNYEZETVÉDELMI JOG ÖSSZEFÜGGÉSEI A VIZSGÁLT IDŐSZAKBAN

A tárgyalt időszakban, vagyis a '90-es években a nemzetközi környezetvédelmi jog területén is több olyan példát találunk, amelyek kereskedelmi jellegű – így potenciálisan a GATT – WTO-normákkal konfliktusba kerülő – szabályt írtak elő. A riói Föld-csúcs eredményeként jött létre a biológiai sokféleségről szóló egyezmény,⁹⁷ melynek célja többek között megőrizni a biodiverzitást, biztosítani ennek fenntartható felhasználását, valamint a genetikai erőforrásokból származó haszon megosztását. Az egyezmény értelmezésében a biológiai sokféleség az élőlények közötti változatosságot jelenti, mely magában foglalja például a szárazföldi, tengeri és más

⁹⁷ A Tanács 93/626/EGK sz. határozata (1993. október 25.) a biológiai sokféleségről szóló egyezmény megkötéséről.

vízi-ökológiai rendszereket, a fajokon belüli, a fajok közötti sokféleséget, és az ökológiai rendszereknek a sokféleségét.⁹⁸ Az egyezmény WTO-normák szempontjából is releváns rendelkezése a genetikai erőforrások felhasználása, illetve az erőforrások feletti tulajdonjog kapcsán vetődik fel. Az egyezmény 16. cikke technológiai hozzáférhetőség biztosítását követeli meg a tagállamoktól, nevezetesen a biológiai sokféleség megőrzése és fenntartható hasznosítása vagy a genetikai erőforrások felhasználása szempontjából lényeges és jelentős, környezetkárosítást nem okozó technológiákat más szerződő felek által hozzáférhetővé kell tenni. A szabadalmakat és más szellemi tulajdonjogokat érintő technológia esetén azonban tekintettel kell lenni a védelemre, vagyis a hozzáférhetőséget és az átadást erre tekintettel kell biztosítani. A biotechnológia fejlődésével éleződött ki a konfliktus az egyezmény és a nemzetközi kereskedelmi szabályozás között, ami számos vitát indukált többnyire a növényfajta-védelem területén, illetve egyáltalán nem elhanyagolhatók például az erőforrásokhoz, a hagyományos tudáshoz való hozzájutás korlátozásából adódóan a fejlődő országokat érintő hátrányos következmények.⁹⁹ Az egyezményhez 2000-ben jegyzőkönyvet dolgoztak ki (A Biológiai Biztonságról szóló *Cartagenai Jegyzőkönyv*),¹⁰⁰ amely egyfajta reflexió a '90-es évekre egyre elterjedtebb géntechnológiai módszerek – többek között a biológiai sokféleségre is ható – veszélyeire. Ekkora a géntechnológia, az élő szervezetek genetikai állományának mesterséges úton történő megváltoztatása egyes országokban a mezőgazdaság mellett az élelmiszeriparban és az egészségügyben is az ipari méretű alkalmazás szintjére jutott. A biológiai sokféleségről szóló egyezmény a GMO-termékekre is kiterjedt, a jegyzőkönyv az ehhez kapcsolódó kérdések részletes szabályozását célozta. A *Cartagenai Jegyzőkönyv* az olyan módosított élő szervezetek¹⁰¹ nemzetközi – import és export, valamint tranzit – forgalmára, továbbá kezelésére és felhasználására terjed ki, amelyek káros hatással lehetnek a biológiai sokféleség megőrzésére és fenntartható használatára, figyelembe véve az emberi egészséggel kapcsolatos kockázatokat is.¹⁰² A jegyzőkönyv legfontosabb kereskedelmi rendelkezése az előzetes engedélyeztetés kötelezettsége. Ennek értelmében a környezetbe történő kibocsátásra

⁹⁸ A biológiai sokféleségről szóló egyezmény 2. cikke.

⁹⁹ A témához speciális jelleggel lásd BODA Zsolt: „A biodiverzitás nemzetközi politikai gazdaságtana, különös tekintettel a tulajdonjogokra” *Kovács* 1999/3. Ősz. 165–187. A fejezetben tárgyalt időszakon már kívül esik, de illusztrációként utalhatunk az Enola-esetre. Ennek előzménye, hogy egy amerikai vállalkozás a Mexikóból importált tradicionális fajtájú babokból a sárga színűeket szelektálta, és erre az Egyesült Államokban szabadalmat, illetve növényfajta-oltalmat kapott. A fajtaoltalom végérvényesen kizárta e tradicionális mexikói bab behozatalát az USA-ba. Az esetet a hazai irodalom is említi, lásd Kovács Krisztina: „Biodiverzitás, genetikai források, hagyományos tudás és szellemi tulajdon” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 2002/10.

¹⁰⁰ A 2004. évi CIX. tv. hirdette ki.

¹⁰¹ A jegyzőkönyv értelmében az élő módosított szervezet (*LMO – Living Modified Organism*) bármely olyan élő szervezet, amely a genetikai anyag modern biotechnológia segítségével nyert új kombinációjával rendelkezik. Lásd *Cartagenai Jegyzőkönyv* 3. cikk g) pont. A jegyzőkönyv hatálya alá tartozó LMO annyiban különbözik a GMO-tól (*Genetically Modified Organism*), hogy az LMO kizárólag élő szervezetet takar, amelyek pl. növekedésre képesek (növénymagok, facseméték, élő halak stb.). Következésképpen a GMO szélesebb fogalom, amely az LMO-n kívül felöleli a nem élő, módosított szervezeteket is (pl. élelmiszeradalékként használt GMO termékek stb.).

¹⁰² A *Cartagenai Jegyzőkönyv*, 4. cikk.

szánt, élő módosított szervezetek legelső behozatalát megelőzően előzetes engedélyezési eljárást kell lefolytatni. Az exportőr kötelessége, hogy a szállítás előtt az importáló országot írásban tájékoztassa az LMO-t tartalmazó szállítmányról, az importáló állam pedig ennek figyelembevételével dönt a termék behozatalának engedélyezéséről vagy tilalmáról.¹⁰³ Az importkorlátozás lehetőségén túlmenően a jegyzőkönyv információs rendszer (ún. *Biosafety Clearing House*) működtetését, címkézési követelményeket és az illegális szállítmányokkal szembeni fellépés kötelezettségét is előírta.¹⁰⁴

Ebből az időszakból említhető a rotterdami egyezmény¹⁰⁵ is, amely a nemzetközi kereskedelemben forgalmazott egyes veszélyes anyagok jóváhagyásának szabályait tartalmazza. Az egyezmény megalkotásának jogpolitikai indokai azonosak voltak azokkal a fejlődő államok által szorgalmazott és korábban tárgyalt kezdeményezésekkel, amelyek a GATT-on belül a belföldi forgalomból kitiltott, azonban a nemzetközi viszonylatban szabadon forgalmazható vegyi anyagok tárgyában egyezmény kidolgozására irányultak. Miután a GATT keretei között nem sikerült eredményt elérni, az UNEP és a FAO karolta fel e törekvéseket. A rotterdami egyezmény célja elsősorban a hatálya alá tartozó veszélyes anyagokkal¹⁰⁶ kapcsolatos egységes notifikációs rendszer kidolgozása volt. Az egyezmény leglényegibb elve az előzetes tájékoztatás alapelve (PIC – *Prior Informed Consent*), nevezetesen, hogy kizárólag az importőr előzetes hozzájárulásával történhet a hatálya alá tartozó anyagok kivitele. A tagállamok a kérdéses veszélyes anyagokkal kapcsolatban megszülető szabályozásukat kötelesek notifikálni. A széles körű nyilvánosság lehetőségét ad arra, hogy az importőr államok ennek ismeretében döntsenek arról, hogy egy adott anyag behozatalát megtiltják, vagy korlátozzák. A szerződő államok kötelesek tiszteletben tartani e korlátozásokat, tehát tilos olyan országba exportálni adott terméket, amely importállam azt megtiltotta. Az egyezmény az ezzel összefüggő külkereskedelmi igazgatási szabályokat is részletesen meghatározza, illetve rendelkezéseket állapít meg arra vonatkozóan, hogy milyen információkat kell feltüntetni az exportált vegyi anyagokon.

¹⁰³ Lásd a *Cartagenai Jegyzőkönyv*, 7. és köv. cikkek.

¹⁰⁴ A közvetlenül élelmezési és takarmányozási célra, ill. feldolgozásra szánt LMO esetében a címkén fel kell tüntetni a kapcsolattartó pontot, és hogy a szállítmány élő, módosított szervezetet tartalmazhat. *Cartagenai Jegyzőkönyv* 18. cikk (2) bek. A jogtalan szállítások megelőzését és amennyiben lehetséges, büntetését kell biztosítaniuk a részes államoknak. Jogellenes szállítmány esetén az érintett állam követelheti attól az országtól, ahonnan az élő, módosított szervezetek származnak, hogy azokat saját költségén szállítsa vissza vagy semmisítse meg. *Cartagenai Jegyzőkönyv*, 25. cikk.

¹⁰⁵ A Tanács 2006/730/EK sz. határozata (2006. szeptember 25.) a nemzetközi kereskedelemben forgalmazott egyes veszélyes vegyi anyagok és növényvédő szerek előzetes tájékoztatáson alapuló jóváhagyási eljárásáról szóló rotterdami egyezménynek az Európai Közösség részéről történő megkötéséről. HL L 299. (2006. 10. 28.); Az Európai Parlament és a Tanács 689/2008/EK sz. rendelete (2008. június 17.) a veszélyes vegyi anyagok kiviteléről és behozataláról. HL L 204. (2008. 07. 31.)

¹⁰⁶ Szigorú korlátozás alá eső vegyi anyagok, valamint a súlyosan veszélyes peszticidek. Több termék-csoport azonban nem tartozik a hatálya alá, pl. kábítószer, radioaktív anyagok, hulladékok, vegyi fegyverek, élelmiszer-adalékanyagok stb.

Legvégül említeni kell a klímapolitika eredményeit is a vizsgált időszakból. Az 1992-es UNCED-konferencián elfogadott Éghajlatváltozási Keretegyezmény¹⁰⁷ ugyan kifejezett kereskedelmi jellegű intézkedést nem tartalmazott, azonban alapelveként utalt a fenntartható gazdasági növekedésre és fejlődésre. A fenntartható fejlődés kapcsán az egyezmény „alapfilozófiája” azonos a WTO-egyezmény előfeltevésével, vagyis a gazdasági növekedés által generált haszon a klímapolitikai célok megvalósítását is elősegíti.¹⁰⁸ Emellett a keretegyezmény a klímapolitikai célok megvalósítását egyértelműen alárendeli a nemzetközi kereskedelmi rendszer diszkriminációt tiltó alapelvének. Következésképpen a keretegyezmény végrehajtása – beleértve az 1997-ben elfogadott Kiotói Jegyzőkönyvét is – csak olyan eszközökkel történhet, melyek nem eredményeznek önkényes vagy indokolhatatlan diszkriminációt, illetve a nemzetközi kereskedelemben rejtett korlátozást.¹⁰⁹

5. NEGYEDIK SZAKASZ – A DOHA-FORDULÓ ÉS A KÖRNYEZETVÉDELMI INTEGRÁCIÓ

A multilaterális kereskedelmi rendszer felülvizsgálata céljából újabb tárgyalási fordulót terveztek megindítani 1999 novemberében a Seattle-i miniszteri konferencián, de ahogyan az közismert, a jelentős részben környezetvédelmi mozgalmak által szervezett tüntetések a tárgyalások megszakadásához vezettek. Mindamellett, hogy a Seattle-i konferencia a globalizációkritikai identitás¹¹⁰ meghatározó mozzanata volt, arra is rámutatott, hogy a nemzetközi kereskedelmi rendszer továbbfejlesztése során megkerülhetetlen tényezőként kell számolni a környezetvédelmi, szociális és más, kereskedelmen túlmutató szempontokkal,¹¹¹ vagyis a bevezetőben „*Trade and*” jelzővel aposztrófált kérdésekkel.

Az 1999-ben megakadó tárgyalásokat két évvel később sikerült ismét feléleszteni. A 2001-ben Dohában meginduló újabb fordulón jelentős szerepet szántak a környezetvédelemmel összefüggő témáknak is. Ezért a dohai nyilatkozat¹¹² részét

¹⁰⁷ Az 1995. évi LXXXII. tv. az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezmény kihirdetéséről.

¹⁰⁸ *Éghajlatváltozási Keretegyezmény*, 3. cikk (5) bek.: „A Felek működjenek együtt egy segítő és nyitott nemzetközi gazdasági rendszer kimunkálása terén, ami a Felek összessége, de különösen a fejlődő országot képviselő Felek számára elvezethet a fenntartható gazdasági növekedéshez és fejlődéshez, ezzel lehetővé téve számukra, hogy hatékonyabban foglalkozhassanak az éghajlatváltozás problémáival [...]”

¹⁰⁹ *Éghajlatváltozási Keretegyezmény*, 3. cikk (5) bek. második mondata.

¹¹⁰ Lásd ehhez: SCHEIRING Gábor: „Seattle nyomában: A globalizációkritikai mozgalom, mint a globális kormányzás új tényezője” *Politikatudományi szemle* 2008/3. 102.

¹¹¹ A civil mozgalmak várakozásait az is növelte, hogy a Seattle-i tanácskozás egyik lényeges kérdése éppen az lett volna, hogy a tagállamok milyen módon kezeljék a civil társadalom elvárásait, konkrétan pl. a tárgyalásokon megfigyelőként résztvevő NGO-k, köztük nemzetközi környezetvédelmi szervezetek kereskedelmi rendszert érintő aggályait, lásd Jane I. YOON: „The World Trade Organization: Environmental Police?” *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 2001. Spring. 201.

¹¹² *Declaration of the 4th WTO Ministerial Conference*. (20 Nov 2001), WT/MIN(01)/DEC/1. Letölthető: www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.pdf.

képező Doha Fejlesztési Napirend (*Doha Development Agenda – DDA*) az eddigi felülvizsgálati fordulók közül első alkalommal foglalta magában a környezetvédelem nemzetközi kereskedelemmel fennálló kapcsolatának kérdéseit is. A napirend rögzítette a fenntartható fejlődés melletti elkötelezettséget, továbbá a diszkriminációmentes kereskedelmi rendszert és a környezetvédelmet egymást kölcsönösen támogató tényezőknél (*mutually supportive*) tekintette.¹¹³ A nyilatkozat külön Kereskedelem és környezet c. fejezetet tartalmazott, melyben a tárgyalások irányaként a témakör három fontosabb csomópontját is nevesítette, jelesül a multilaterális környezetvédelmi egyezmények és a WTO-normák viszonyát; a WTO és a multilaterális egyezmények titkárságai közötti intézményes kapcsolatot, esetlegesen a megfigyelői státusz lehetőségét; valamint a környezetvédelmi szolgáltatások és környezetbarát termékek liberalizációját.¹¹⁴ Ezek a kérdések tehát a forduló tárgyalásainak részét képezik, következésképpen a még jelenleg is bizonytalan kimenetelű Doha-forduló lezárása esetén e témákban a tagállamoknak érdemi eredményeket kell felmutatniuk.

Az előző tárgyalási témakörök mellett a Kereskedelem és Környezet Bizottság is mandátumot kapott a Doha-napirend alapján arra, hogy vizsgálja, milyen hatásokat fejtenek ki a környezetvédelmi intézkedések a piacrajutási feltételekre, különösképpen a fejlődő, illetve a legkevésbé fejlett országokban; továbbá elemezze a környezetvédelem és a TRIPs kapcsolatát; valamint az ökocímkezési feltételeket.¹¹⁵

A piacrajutás feltételrendszerének vizsgálata elsősorban a fejlődő államok által szorgalmazott kérdéskör volt, ugyanis potenciálisan az alacsonyabb környezeti standardokat alkalmazó országok vannak kitéve annak, hogy a fejlett országok által alkalmazott környezetvédelmi intézkedések exportforgalmukat korlátozzák. E témakör mögött tehát a „zöld protekcionizmustól”¹¹⁶ való félelem áll, és összetett megközelítést igényel, mert olyan kérdéseket is érint, mint a kereskedelem technikai korlátai, vagy a gyártással, termelési eljárásokkal, módszerekkel összefüggő korlátozások (PPM). Ahogyan arról korábban szó esett, jelenleg az utóbbi kategóriát, vagyis a termelési eljárásokkal összefüggő korlátozásokat a GATT közvetlenül nem szabályozza. Ebből fakadóan a Doha-forduló esetleges lezárása eredményezhet előrelépést ezen a területen, így a tagállamok kiterjeszthetik akár a multilaterális kereskedelmi normákat e területre is. A TRIPs környezetvédelmi aspektusai témakör a korábban ismertetett, biológiai sokféleségről szóló egyezmény összefüggésében felmerülő problémák megoldását igényelheti, mindenképp a tradicionális tudás hasznosításához kapcsolódó szellemi tulajdonjogok terén, amely akár a TRIPs értelmezésének vagy akár a szabályozásának megváltoztatásához is elvezethet. A környezetvédelmi termékcímkezés kérdését már a vitarendezési eljárások kapcsán is említettük. Az eddigi gyakorlatból kiindulva talán ez a kérdéskör rejt a legkevesebb meglepetést, hiszen az ökocímkezés kapcsán a vitarendezési testület csak a diszkrimináció-mentességet szabta követelményként.

¹¹³ *Declaration of the 4th WTO Ministerial Conference*, 6. preambulum-bek.

¹¹⁴ *Declaration of the 4th WTO Ministerial Conference*, 31. cikk.

¹¹⁵ *Declaration of the 4th WTO Ministerial Conference*, 32. cikk.

¹¹⁶ Lásd Bishnodath PERSAUD: „Environment and the WTO” *The Round Table* 2003. October. 631.

A dohai nyilatkozat által meghatározott napirend tehát kifejezetten ambiciózus keretet adott a tárgyalásoknak. Ezt próbálta még erősíteni, hogy 2002-ben a fenntartható fejlődésről szóló csúcstalálkozón üzenetet fogalmaztak meg a WTO tárgyaló feleknek a környezetvédelmi szempontok határozott érvényesítése érdekében. A tárgyalásokkal párhuzamosan a Kereskedelem és Környezet Bizottság számos ülést tartott, de a 2006-os miniszteri egyeztetés sikertelenül zárult, lényeges előrelépést vagy áttörést a kereskedelem és környezet témakörben nem sikerült elérni. Később, a 2008-as genfi tárgyalási fordulót követően a gazdasági válság keltette hangulatban a tárgyalások végleg megrekedni látszottak. Jelen tanulmány lezárásakor, a 2013. december 3–6. között Balin megtartott miniszteri találkozó előtt még úgy tűnt, hogy a Doha-mandátum egy pontjában, nevezetesen a környezetbarát termékek liberalizációját érintően esélyessé válik a tárgyaló felek esetleges megállapodása. Végül a tárgyalásokon ugyan más témakörökben sikerült részeredményeket elérni, azonban a kereskedelem és környezetvédelem összefüggéseit nem érintette a Bali-csomag.

Mindemellett nem tagadható az sem, hogy a Doha-napirendbe bekerülő környezetvédelem nem éppen a tárgyalások fősodrába tartozó témakörnek minősül, nagyon leegyszerűsítve ui. a jelenlegi perspektíva alapján a Doha-forduló lezárása alapvetően a mezőgazdasági kérdésektől, mindenekelőtt az agrártámogatási rendszerek drasztikus leépítésére tett kötelezettségvállalásoktól függ. Ilyenformán a kereskedelem és környezetvédelem a tárgyalások napirendjén „mellékkérdésnek” számít. Semmiképpen nem jelenti ez egyben azt, hogy az alku kialakítása szempontjából e témakörnek ne lenne jelentősége. A témakör „másrendűsége” inkább abban mutatkozik meg, hogy a tárgyalások egészének menetét nem képes befolyásolni, de ezek a témakörök is ugyanúgy az alkucsomag részét képezhetik – pontosabban kell, hogy képezzék –, így az erről kialakított kompromisszumok szorosan összekapcsolhatók a Doha-forduló fő témaköreivel.

Nagyjából hasonló stratégia rajzolódik ki az EU tárgyalási technikája alapján. Az EU erős szereplőként és a környezetvédelmi témakör elkötelezett támogatójaként (ún. *demadeurként*)¹¹⁷ jelenik meg a tárgyalásokon, és jelentősen – a tárgyalók közül leginkább – érintett a mezőgazdasági liberalizációról folyó vitában. Ezért az agrárpolitikai tárgykörökben megszülető kompromisszum során felértékelődhetnek a környezetvédelmi kérdésekről folytatott viták, és az EU képes lenne az agrárkérdésekben esetlegesen megtett engedményeit a kereskedelem és környezetvédelem témakörében kialakult eredményekkel kompenzálni. Feltételezhetően egy ilyen alku a fejlődő országoknak is elfogadható lenne, feltéve, ha sikerül elosztatni a „zöld protekcionizmussal” összefüggő félelmeiket.

Ezt tekintve a kiszámíthatatlan tényező inkább az Egyesült Államok. Az USA megközelítése ugyanis a „*Trade and Environment*” problematikához összetett képet fest. A korábban ismertetett vitarendezési esetek alapján is látható, hogy az extraterritoriális hatású, termelési módszereket érintő szabályozásokat, vala-

¹¹⁷ Mark HALLE in Adil NAJAM – Mark HALLE – Ricardo MELÉNDEZ-ORTIZ: *Trade and Environment. A Resource Book* (Winnipeg: International Institute for Sustainable Development 2007) 109.

mint a kötelező környezetvédelmi termékcímkézést a GATT-tal összeegyeztethetőnek tartja, és támogatja a nemzetközi kereskedelmi – akár bilaterális – egyezményekben a környezeti célú klauzulák felvételét. Másrészt azonban nem tekinthető konzekvensnek az álláspontja a kereskedelmi rendelkezéseket tartalmazó multilaterális környezetvédelmi egyezményekkel kapcsolatban. Ezek közül például a biológiai sokféleséggel vagy az éghajlatváltozással összefüggő rezsimekkel szemben az Egyesült Államok a nemzetközi kereskedelmi szabályozást előtérbe helyezi.¹¹⁸ Ez alapján nem meglepő, hogy az USA a Doha-napirend multilaterális környezetvédelmi egyezményekre vonatkozó mandátumát megkísérli háttérbe szorítani.

A Doha-forduló lezárása, egyúttal a kereskedelem és környezetvédelem témakörben megfelelő kompromisszum elérése jelenleg meglehetősen bizonytalannak látszik. Abban az esetben azonban, ha a 2001-ben megfogalmazott kérdésekben mégsem sikerül megegyezésre jutni, valószínűsíthetően a környezeti célú kereskedelmi intézkedésekről szóló viták mégsem fognak lekerülni a napirendről. A multilaterális környezetvédelmi egyezmények számának növekedésével a GATT–WTO-normák irányában fennálló viszonyuk jelentősége is növekszik. Az esetleges kollízió feloldására vonatkozóan pedig megmarad a *status quo*, más szóval az összhangot megteremteni konkrét helyzetekben, a nemzetközi egyezmény és a GATT–WTO-szabályok körültekintő egyedi mérlegelésével lehet. Emellett a Doha-napirend meghirdetése óta eltelt időszak is jelzi, hogy több új területen is számolni kell a potenciális konfliktus lehetőségével. Ezért az elkövetkező időszakban függetlenül a forduló sikerétől továbbra is valószínűsíthető a GMO-termékek forgalmával összefüggő viták növekvő előfordulása, és szintén gyakori témakörként jelenhet meg a klímapolitika kereskedelmi vonatkozásainak problémája.

6. ÖSSZEGZÉS – A WTO ÉS A KERESKEDELEM KÖRNYEZETI HATÁSAI

A kereskedelem és a környezetvédelem összefüggései kapcsán felmerült problémák megoldási kísérletei egy tételt már önmagában is igazolnak. A nemzetközi kereskedelem szempontjai és a környezetvédelmi érdekek összehangolása nem következik be pusztán a környezeti etika, az erre ráépülő tudatos, felelős gondolkozásmód elterjedésének hatására. Sokszor vetődik fel ugyanis, hogy a környezeti érdekek érvényesítése leghatékonyabban nem a jogi szabályozás útján, hanem akár a környezetvédelem fontosságának tudatosításával is elérhető.¹¹⁹ Nem vitatható a környezeti tudatosság jelentős szerepe ezen a téren, nevezetesen például a felelős vállalati magatartásokban, vagy a környezettudatos fogyasztói döntésekben, azonban a nemzetközi kereskedelem rendszerszintűnek nevezhető környezeti problémájára

¹¹⁸ Az USA illetén hozzáállása a kereskedelmi partnerekben megkérdőjelezi az igazi elkötelezettséget a környezetvédelmi célok iránt, lásd NAJAM–Mark HALLE–MELÉNDEZ–ORTIZ (117. l.) 13.

¹¹⁹ Lásd pl. Sen álláspontját, mely szerint a gazdaság környezeti implikációival szembeni fellépés során a jogi szabályozást jól helyettesítheti a környezeti etika. Amartya SEN: *A fejlődés mint szabadság* (Budapest: Európa 2003) 410.

önmagában a környezeti etika nem fog megoldást találni. Ehhez nélkülözhetetlen a nemzetközi kereskedelmi jogi szabályozás újragondolása annak érdekében, hogy a környezeti szempontok érdemben beépülhessenek a konkrét szabályozásba.

Ezzel összefüggésben szükséges rátérni az alapkérdés megválaszolására, és a környezeti szempontok integrációja kapcsán meghatározott négy kritériumot, vagyis az alapelvi rendelkezéseket, az anyagi jogi szabályokat, az eljárási hátteret, végül a multilaterális egyezményekkel fennálló lehetséges kollíziót feloldó szabályokat külön-külön is megvizsgálni.

A GATT–WTO szabályozásának célrendszere lényeges változáson esett át az elmúlt évtizedekben. A GATT megalapítását követő kezdeti időszakban a szerződés jogpolitikai háttérét deklarálta csak a szabadkereskedelmi célkitűzések, a fokozatos liberalizáció, a kereskedelmi korlátozások felszámolásának kötelezettsége jelentette, így az alapelvi és a célkitűzés rendszerében környezeti szempontok nem szerepelnek. Közvetetten azonban a környezet is beleértelmezhető volt a preambulumba, azonban csak meglehetősen negatív összefüggésben, hiszen a GATT 1947 egyik célkitűzése a „világ erőforrásainak teljes kihasználására” utalt. Emellett a GATT tevékenységéből is lehetett – policy-szinten – olyan következtetéseket levonni, amelyek érintettek környezeti szempontokat. Ezek közül a GATT Titkárság által a stockholmi konferenciára készített és fent elemzett dokumentum emelhető ki, amely jól illusztrálta, hogy a GATT a kereskedelempolitikáját milyen módon fogalmazza meg az egyre erőteljesebb nemzetközi környezetvédelmi törekvések fényében. A dokumentumból egyértelműen kivehető volt, hogy esetlegesen a GATT szerződő felek által alkalmazott környezeti célú intézkedések a nemzetközi kereskedelem korlátainak tekintendők, amelyek végső soron a GATT által előírt irányított kereskedelmi liberalizáció céljainak elérését így veszélyeztetik. A GATT alapelvi háttérében a '70-es-'80-as években egyáltalán nem történt előrelépés, sőt, az említett jelek inkább a GATT szabadkereskedelmi célzatú politikájának kihangsúlyozása felé mutattak és inkább azt az igényt jelezték, hogy a szerződő államok környezetvédelmi célú szabályozását összhangba kell hozni a GATT alapelveivel, amely praktikusán a környezetvédelmi politikákra, valamint normák alárendelésére és a GATT saját célkitűzéseinek feltétlen primátusára utalt ebben az időszakban.

A legérdemibb változásokat a célkitűzéseket és a jogpolitikai háttérrel tekintve az Uruguay-forduló lezárása eredményezte azzal, hogy a WTO-egyezmény preambulumában célkitűzésként megjelent a fenntartható fejlődés elve, amely nem csak a környezetvédelmi, hanem a fejlesztési oldalt is magában foglalja. A fenntartható fejlődés elvének megjelenését a szerződésben hosszú folyamat előzte meg, és ennek megalapozásához mindenképpen hozzájárult, hogy a GATT sikeres nemzetközi együttműködés keretében – az „aktíváló” EMIT Groupon keresztül – részt vett a riói konferencia előkészítésében is. Végül a megfogalmazás azonban – ahogyan arról szó esett – lényeges szűkítést is tartalmaz, amely megalapozza azt a következtetést, hogy a WTO preambuluma az esetleges célkonfliktust a kereskedelmi liberalizáció javára oldotta fel. Eszerint tehát a környezetvédelmi szempontok figyelembevétele csak a gazdasági fejlődés különböző szintjeinek megfelelően történő módon szükséges.

Ahogy arra utaltunk, e megfogalmazás mögött felsejlik egy mainstream közgazdasági elmélet. Jelen tanulmánynak nem volt ugyan célja a közgazdasági háttér elemzése, de a következtetések körében röviden célszerű utalni a WTO preambulum-bekezdésének ezen összefüggésére is. A szóban forgó elmélet előfeltevése, hogy a gazdasági fejlődés szintjének növekedésével párhuzamosan növekszik a környezet minőségének romlása, azonban egy ponton túl a tendencia megfordul, és ezt követően a fejlődés már a környezeti terhelés, degradáció csökkenését vonja maga után. A Simon Kuznets nyomán később pontosított és egy harang alakú görbével is leírt modell (*Environmental Kuznets Curve*) mögött tehát az áll, hogy a fejlettség bizonyos szintjén túl – a fordulópontot követően – már elérhetőek azok a modern technológiák, amelyek például nem igénylik az erőforrások intenzív kiaknázását, a környezetet kímélő eljárásokra épülnek, vagy egyenesen a környezet minőségének javításához járulnak hozzá. Némileg leegyszerűsítve azt is mondhatjuk, hogy ebben az értelmezésben a környezetvédelem olyan „luxus”, amelyet csak a gazdag, fejlett államok engedhetnek meg maguknak. A fejlődő országok irányában pedig azt az üzenetet közvetíti, hogy a környezet teljes kiaknázásával együtt járó fejlődést érdemes választani, mert az elmélet értelmében a görbe fordulópontját követően a környezet állapotának javulása várható. Számos kétellyel kell azonban szembenézni, amely nehezen teszi igazolhatóvá a Kuznets-elmélet alkalmazhatóságát a kereskedelem és környezetvédelem alapviszonyaiban. Mélyebb elemzésre itt nincs lehetőség,¹²⁰ de a teljesség igénye nélkül utalni lehet arra, hogy például a környezethasználat bizonyos formái – éppen a fogyasztás megnövekedése miatt – a gazdagabb életformákkal együtt terjednek el. Vannak olyan szennyező források, amelyek kifejezetten a gazdag társadalmakban okoznak problémákat (például a korlátozott termékciklusok miatt a hulladékgazdálkodás stb.), illetve eleve kérdéses az is, hogy a Kuznets-görbe fordulópontja egyéb, gazdaságon túli feltételektől, például társadalmi, politikai okoktól függetlenül, pusztán a jólét növekedésének eredményeként is bekövetkezik-e.

A Kuznets-elmélet mögötti leglényegesebb hiba talán az, hogy az csak az ún. gyenge fenntarthatósággal egyeztethető össze. A gyenge fenntarthatóság lényege, hogy egymással helyettesíthetőnek feltételezi a gazdasági, a humán és a környezeti erőforrásokat, tehát megalapozza a fenti Kuznets-modellt abból a szempontból, hogy megengedhetőnek tekinti a környezeti tőke értékének csökkenését, amennyiben a gazdasági vagy humán oldalon bekövetkező pozitívum ezt ellensúlyozza. Vagyis alátámasztja, hogy a fejlődés-gazdagodás időszakában – a fordulópontig – a környezeti tőke „felélhető”, ha ennek például gazdasági hozadéka van.¹²¹

¹²⁰ A Kuznets-modell gyengeségeihez, lásd David I. STERN: „The Rise and Fall of the Environmental Kuznets Curve” *World Development* 2004/8. 1419–1439.

¹²¹ Az erős fenntarthatóság elve ezzel szemben nem fogadja el a környezeti tőke „konvertálhatóságát”, hanem értékének megőrzését tekinti célnak, a fogalmakhoz lásd: FLEISCHER Tamás: „Fenntartható fejlődés: környezeti, társadalmi és gazdasági tényezők” in FARKAS Péter – FÓTI Gábor (szerk.): *Magyarország globális környezete 2020-ig. Háttér tanulmányok a magyar külstratégiahoz I.* (Budapest: MTA Világgazdasági Kutatóintézet – CEU Center for EU Enlargement Studies 2007) 192–202; KERÉKES Sándor: „A fenntartható fejlődés közgazdasági értelmezése” in BULLA Miklós – TAMÁS Pál (szerk.): *Fenntartható fejlődés Magyarországon – Jövőképek és forogatókönyvek* (Budapest: Új Mandátum 2006) 196–211.

A fenti gondolati következtetést megfordítva eljuthatunk ahhoz a megállapításhoz, hogy a WTO preambulumban szereplő hivatkozás a megfogalmazásbeli korlátozás, illetve a mögöttes ideológiai háttér alapján alapvetően a gyenge fenntarthatóság követelményét integrálja a célkitűzések körébe.¹²²

Az anyagi jogi szabályozás kapcsán mindenekelett a GATT XX. cikk *a)* és *g)* pontjaira kell utalni, amely kivételek már a GATT 1947-ben is szerepeltek. Eredetileg e kivételek még csak korlátozottan – a környezeti gondolkodás korabeli szintjének megfelelő mértékben – érintettek környezeti jellegű szempontokat, így ebben a megközelítésben a GATT XX. cikke olyan speciális, kereskedelmi eszközökre utalt, amelyek a kereskedelmi tevékenység táján értelmezett környezeti – akár közvetet, például járványügyi – hatásainak enyhítését, kiküszöbölését célozták. Ahogyan látható volt, a későbbi fejlődés során a GATT egyes ágazatai szabályozásaiban jelentek meg környezeti megfontolások. A '70-es években előremutatónak volt tekinthető a Tokió-fordulón elfogadott kereskedelem technikai akadályairól szóló egyezmény, amely egyértelműen megfogalmazta, hogy nemzetközi szabványoktól, illetve a notifikációs kötelezettségektől való eltérés jogszerű alapja lehet a nemzeti környezetvédelmi politikai célkitűzés megvalósítása. A technikai akadályok és a környezetvédelmi politikák közötti szoros kapcsolatot mindemellett akkoriban az is jól megvilágította, hogy az egyezmény későbbi felülvizsgálatáig a notifikált tagállami szabványok jelentős része környezetvédelmi tárgyú volt.¹²³ Szimbolikus jelentőségű volt ebben az időszakban, hogy első alkalommal jelent meg a GATT szabályozásában a „környezetvédelem” kifejezés is, tehát a Tokió-forduló nyomán bekövetkező változás kétségtelenül egy fontos előrelépést jelentett a környezetvédelmi szempontok integrációjának irányába. E tendencia folytatódott az Uruguay-forduló reformja után is, hiszen az 1994-es reformcsomag részét képező specifikus egyezmények közül több kifejezett környezeti jellegű utalást is tartalmazott (állat- és növény-egészségügyi intézkedésekről szóló egyezmény, mezőgazdasági megállapodás, támogatási kódex, GATS valamint TRIPs). Ezért tehát a GATT-ban eredetileg belefoglalt rendelkezések mellett a környezeti szempontok integrációja fokozatosan haladt előre a Tokió- és Uruguay-fordulók szabályozási eredményeit tekintve.

A joggyakorlatot illetően a kezdeti időszakban lényegi összefüggések nem voltak megállapíthatók. A GATT eredeti, kevésbé intézményesült vitarendezési mechanizmusa eleve nem volt hatékonynak nevezhető, és explicit környezeti relevanciájú vitát ebben az időszakban nem találtunk. A '80-as évektől kezdődően egyre több jogvita érintette a GATT XX. cikk alkalmazhatóságát. Nyilvánvaló törekvés volt látható ekkoriban a GATT XX. cikkében szereplő releváns kivételek lehető legszűkebb értelmezésére, megakadályozva ezzel, hogy a szerződő államok környezet-

¹²² Ehhez hasonlóan lásd Clem TISDELL: „Globalisation and sustainability: environmental Kuznets curve and the WTO” *Ecological Economics* 2001/39. 185–196. Tisdell elemzi a fenntarthatóság „erős” és „gyenge” feltételrendszerét és arra a következtetésre jut, hogy a WTO működése a „gyenge” fenntarthatósághoz járul hozzá.

¹²³ Az 1980–1990 közötti időszakra vonatkozó részletes adatokat lásd *Trade and Environment. Factual Note...* (36. l.) 85–86.

védelmi céllal vezessenek be egyoldalú kereskedelmi korlátokat. A '90-es években ebbe a sorba illeszkedett még a „tonhal-delfin”-ügy is, azonban a „rák-teknős”-ügyben kialakított érvelés egyes elemei már progresszívnek is értékelhetőek voltak. Egyrészt a Fellebbezési Testület világossá tette, hogy a preambulumban szereplő környezeti referenciák nem csak szimbolikus hivatkozások, hanem szerepet kaphatnak a jogértelmezésben. Ezeket az értelmezési elemeket még abban az esetben is az integráció felé mutató törekvésnek kell tekinteni, ha a fentiek alapján a fenntarthatóság beépítése a preambulumba alapvetően szűk terjedelmű volt. Másrészt a jogvita jelentősége volt, hogy a Fellebbezési Testület argumentációja nem zárta ki egyoldalú intézkedések alkalmazását környezetvédelmi célból, azonban kétségtelen, hogy a megszabott szigorú feltételrendszer (a *chapeau*-ban rögzített kritériumok, diszkrimináció mentesség, szükségesség) jelentősen megnehezíti annak a lehetőségét, hogy a tagállam hivatkozzon e kivételekre.

Az üggyel összefüggő visszhangok ismét ráirányították arra a figyelmet, hogy a környezetvédelmi célú kereskedelmi intézkedések megítélésében erős az észak-dél megosztottság, a fejlett és fejlődő államok közötti nézetkülönbség. Az akkori reakciók utaltak a fejlődő országok azon félelmeire, mely szerint az egyoldalú korlátozó intézkedések engedélyezése a gazdagabb, környezetbarát technológiákat könnyebben elérő államok ökoprotekcionizmusához vezethet el.

Legvégül a nemzetközi kereskedelmi jog és a multilaterális környezetvédelmi egyezmények közötti esetleges kollíziót feloldó szabályokról, illetve ezek hiányáról kell szólni, ugyanis mind a mai napig nem épült be a WTO szabályozásába olyan speciális norma, amely az összhangot biztosítani tudná. Jelenleg több mint kétszáz multilaterális környezetvédelmi egyezményből hozzávetőleg két tucat szerződés tartalmaz olyan kereskedelemi klauzulákat, amelyek potenciálisan kollízióba kerülhetnek a WTO-kötelezettségekkel. Speciális szabály híján meg lehet kísérelni e normák viszonyának bemutatását az általános szerződési jogi alapelvek szerint. A kollízió feloldásának eszköze lehet a *lex speciális* elvének alkalmazása, azonban az ezzel összefüggő értelmezésben rejlő bizonytalanságok miatt a gyakorlatban nehezen lenne alkalmazható. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény is ismeri a *lex posterior derogat legi priori* elvét, amely alapján teoretikusan nézve ugyan a konfliktus látszólag egyszerűen feloldható lenne, minek következtében az 1994 után kötött minden multilaterális környezetvédelmi egyezmény a vitarendezési eljárásban automatikusan megelőzné a nemzetközi kereskedelmi jogot. A mélyebb elemzés igénye nélkül kijelenthető, hogy ez az elv egységesen és mechanikusan nem minden egyezmény esetében lenne alkalmazható, tekintettel az egyezmények tárgyi és tartalmi heterogenitására. Célszerű lenne tehát konkrétan, egyezményenként kialakítani a kapcsolatot a GATT–WTO-normákra vonatkozóan. Ehhez természetesen nagyban hozzájárulhat a WTO és a környezetvédelmi egyezmények közötti intézményi kooperáció, akár a Doha-napirendben szereplő alternatíva alapján, vagyis megfigyelői státusz biztosítása mellett.

Zárásképpen megfogalmazható kérdésként, hogy egyáltalán lehet-e fejlődésről beszélni a környezetvédelmi szempontok integrációját illetően? A jogpolitikai célkitűzésekben is megmutató szabályozási alapkonfliktus már jó egy évszáz-

zada beazonosítható volt, és teljes egészében felismerhető a jelenlegi GATT–WTO-normarendszerben is, azonban az elmúlt évtizedek hozadéka nem becsülhető le. A GATT kidolgozása során környezetvédelmi aspektusok fel sem vetődtek (már csak azért sem, mert ekkor még szervezett környezetvédelem sem létezett), a Doha-forduló mandátumában azonban egy fontos alterületként jelentek meg a kereskedelem környezetvédelmi összefüggései. De kontrasztot mutat az a tény is, hogy a GATT létrehozásakor a liberalizáció önmagában egy (szinte) korlátlan célkitűzés volt, a WTO reformja ellenben az egyezmény preambuluma révén nyomatékot ad a környezet védelmének is, még akkor is, ha ez csak szűk spektrumban történik. Ezek alapján mindenképpen fejlődő szempontrendszernek lehetünk tanúi, azonban az alapkonfliktus feloldására a jelenleg kínált megoldások – a kereskedelem liberalizációs érdekei és a környezeti érdekek egyensúlyának a megtalálása, vagy az egymást kölcsönösen támogató viszony kialakítása – nem alkalmasak. Ilyenformán a konfliktus feloldásához közelebb vihetne, ha a GATT–WTO-normák esetében megtörténne a környezetvédelmi szempontok valós, nem csak formális integrációja és a beépült környezeti szempontok nem kerülnének alárendelt helyzetbe a kereskedelempolitikai megfontolásokhoz képest. E részleges megoldással szemben a kérdés átfogó rendezése már nem képzelhető el a nemzetközi kereskedelmi szabályozás mögött meghúzódó konceptuális alapok újragondolása nélkül.

RECENZIO

HAJNÓCZY PÉTER: JELENTÉSEK A SÜLLYESZTŐBŐL.
AZ ELKÜLÖNÍTŐ ÉS MÁS ÍRÁSOK (SZERK. NAGY TAMÁS)
(BUDAPEST: MAGVETŐ 2013) 378.*

1. Valódi könyvkülönlegesség jelent meg ebben az évben a Magvető Kiadónál. Több mint harminc évvel a kézirat benyújtását követően a kiadó megjelentette – az 1981-ben fiatalon elhunyt – Hajnóczy Péter *Az elkülönítő* című művét. Három évtizedes késéssel az olvasóközönség a kezébe vehette a hetvenes évek szocialista Magyarországnak egyik legfelkavaróbb egészségügyi és jogi botrányát kiváltó munkáját – immár a teljes, az író által megálmodott változatában.

Ez a változat nem csak a *Valóság* 1975-ös évfolyamában megjelent, jelentős közéleti visszhangot kiváltó szociográfiát tartalmazza, hanem az ezt megelőzően és követően született olyan szövegeket is, melyeket Hajnóczy egységes szerkezetbe kívánt rendezni. Találhatunk így a könyvben jegyzeteket, interjúkat, olvasói leveleket, – a *Valóság*ban megjelent cikk miatt indult bírósági eljárás során született – bírósági ítéleteket, korabeli hazai és külföldi újságcikkeket, továbbá elbeszéléseket is, melyek közül *A nagy jogi légzés* című, a kiadói visszautasítás és megaláztatás „élményét” irodalommal nemesítő novella először ebben a kötetben látott napvilágot.

A hazai irodalmi körökben a könyv már jelentős figyelmet kapott, számos recenzió és értékelés jelent meg.¹ Ezek méltatták, többek között, magát a kötet megjelentetését és a kiadó bátorságát; a szerkesztő kiváló munkáját, melyet a hagyatékból egy mályvaszínű dobozban előkerülő, sokféle, különféle állapotban lévő töredékből álló kézirat szöveggondozásával végzett; a kötethez illesztett remek előszót; és – talán a felsorolást ezzel kellett volna kezdeni – Hajnóczy munkájának különlegességét és nagyszerűségét. Nem túlzás azt állítani, hogy az *Az elkülönítő* ismételt, immár teljes megjelenése újra a figyelem előterébe állította a közelmúlt talán legkülönlegesebb magyar íróját és életművét.

A következőkben, eltérve a kötet kapcsán megkezdődött irodalmi diskurzustól, amellet szeretnék érvelni, hogy az irodalmi értékein túl e munka lényeges jogi tanulságokat rejt magában, és így megismerése akár a joggal hivatásszerűen foglalkozók számára is érdekes lehet.

* Készült az OTKA 105552 sz. projektje (A magyar lakosság jogtudata – elméleti és empirikus elemzés) keretében.

¹ Lásd pl. CSERJÉS Katalin: „A 30 esztendőn át lezárva álló »4. doboz«” *Tiszatajonline.hu* (2013. 06. 20.); *tiszatajonline.hu/?p=33195*; MEZŐ GÁBOR: „Embertelen kommunizmus – elsüllyesztett emberek” *Magyar Hírlap Online* (2013. július 2.); *www.magyarhirlap.hu/embertelen-kommunizmus-elsullyesztett-emberek*; RÉVÉSZ SÁNDOR: „Te is lehetsz elmebeteg” *Népszabadság Online* (2013. augusztus 26.); JÁNOSSY LAJOS: „Befutóra I.” *Litera www.litera.hu/hirek/hagyatek-73102* (2013. szeptember 4.); SVÉBIS BENCE: „Tényszerű és merész” *Élet és Irodalom* 2013. augusztus 2.; GABORJÁK ÁDÁM: „Emlékszel Alízra?” *Élet és Irodalom* 2013. augusztus 2.

2. Nagyon röviden érdemes összefoglalni magát a „történetet”, melyben *Az elkülönítő* 1975-ös megjelenése csak egy mozzanat, így válhat teljesen érthetővé a munka hetvenes évekbeli és jelenkori jelentősége. Az 1950-es évek elején, valószínűleg Rákosi Mátyás vagy Vas Zoltán ötlete alapján, az addig Budapesten működő, korábban egyházi kezelésben lévő ún. elmeszociális otthonokat kitelepítették Budapestről az ország eldugott szegleteibe (például Zalaapátiba, Szentgotthárdra és Zsirába). Ezek működése továbbra is a Fővárosi Tanács hatáskörébe tartozott, azonban a gyakorlatban teljesen önálló, bármiféle kontroll nélkül működő intézmények jöttek létre. A hetvenes években közel tizenötezer beteg lakott ilyen otthonokban, javarészt olyanok, akiket ún. defekt esetnek nyilvánítottak, azaz lemondtak a gyógyításukról, helyzetük javításáról. A „lakók” jogi helyzete tisztázatlan volt, mivel nem védték őket a zárt osztályokon ápoltakra vonatkozó jogszabályok, továbbá a bekerülés is döntően egy adminisztratív, nem pedig orvosi döntéstől függött.

Hajnóczy 1972 tavaszán kezdett el az elmeszociális otthonokkal érdemben foglalkozni, miután megismerkedett és beszélgetett Szépvölgyi Alizzal. Ez a hölgy bizonyíthatóan nem volt elmebeteg, hanem hatósági visszaélés miatt került Szentgotthárdra és onnan az intézet egykori orvosa, aki egyben Hajnóczyt is kezelte alkoholizmusa miatt (Kiss-Vámosi József) mentette ki – a szó valódi értelmében. Ezt követően Hajnóczy a Balázs Béla filmstúdió támogatásával elkezdte az anyaggyűjtést, beleértve a helyszíni riportok készítését. Ezek alapján készítette el a *Valóságban* 1975 őszén megjelent írást, melyet heves visszhang (újságcikkek, rádióriportok, névtelen levelek, orvostikai eljárás Kiss-Vámosi ellen) és egy sajtóper követett. A közfelháborodás hatására a vonatkozó szabályokat már a hetvenes években elkezdték megváltoztatni, és ezzel a betegek helyzete jelentősen javult. Eközben Hajnóczy tovább dolgozott az anyagon, melyet 1980 tavaszán benyújtott a Magvető Kiadóhoz. Az anyag leadását követően több levelet is váltott Kardos Györggyel, a kiadó akkori mindenható igazgatójával, melyben a megjelenésről történő döntést sürgette. 1981 augusztus elején bekövetkezett haláláig azonban nem kapott választ, majd az özvegyét 1981 végén szóban értesítették, hogy nem fogják a kéziratot kiadni. A kézirat végül 1984-re került vissza Hajnóczy feleségéhez.

3. Nagy Tamás bevezetőjében amellet érvel, hogy a kötet gerincét alkotó *Az elkülönítő* című munkának létezik jogszociológiai olvasata is. (13. o.) Ez részben magából a szociográfiai műfajából következik, nem meglepő ugyanis, hogy egy munka, mely egy ilyen kényes kérdést vizsgál, mint az elmeszociális otthonokban élők helyzete a hetvenes évek szocialista Magyarországon, témája miatt szembe kerül a jogi szabályozás problémájával. Azaz, a probléma szociográfiai érzékenységgű feltárásánál a jog, több szempontból is, megkerülhetetlen, és ez önmagában megalapozza a jogszociológiai olvasatot.

„Végső soron – mutat rá Nagy –, *az elkülönítő* jelentés volt egy országról, arról, mit tudhatunk jogról és szabadságról az 1970-es években Magyarországon; s mint ilyen [...] elvégezte a feladatot, amit a korabeli jogszociológiának kellett volna (már ha az képes és alkalmas lett volna rá).” (17. o.) E ponton Nagy korábban már részletesen kifejtett álláspontjával találkozhatunk újra, miszerint az irodalmi, különö-

sen a szociografikus ihletettségu munkák, alkalmasak jogszociológiai igényü következtetések megalapozására.²

Úgy vélem, hogy ezen a ponton csak egyet lehet érteni a szerkesztövel, *Az elkülönítő* jogszociológiai relevanciája vitathatatlan. Azt azonban már nem lehet állítani, hogy ez és a hasonló munkák egy az egyben átve(he)tték volna a jogszociológia szerepét a szocializmus Magyarországon. Nem szabad elfelejteni, hogy a hatvanas évektől kezdve rendszeresen zajlottak empirikus jogszociológiai kutatások, Kulcsár Kálmánnak köszönhetően elsőként a jogismeret területén,³ majd Sajó András kutatásaival összefüggésben a hangsúly fokozatosan áttevődött a jogtudat kutatására⁴ a hetvenes évek közepétől.

A jog társadalmi működésével foglalkozó legelső kutatások tehát már lezajlottak, amikor *Az elkülönítő* ötlete először megszülethetett írójában. Amiben Hajnóczy – és más kortárs szociográfiai munkák – attitűdje messze túlmutat ezeken, az az, hogy hatalmas, átütő erővel jelenik meg benne egyrészlről a kritikai szemlélet, másrészlről pedig a legmélyebb felháborodás amiatt, ahogyan a diszfunkcionálisan működő intézmény- és jogrendszer a társadalom legkiszolgáltatóbb tagjaival bánik. Ez pedig túlmutat az akadémiai munkák leíró igényén, finoman árnyalt tudományos eszmefuttatásain és megszólaltatja a lelkiismeret eleven hangját a jogtalansággal és embertelenséggel szemben. Ez az, amit minden jogszociológiával foglalkozó megtanulhat Hajnóczytól: kutatásaik tárgya nem csak személytelen viszonyok összessége, hanem az egyéni életek és sorsok személyes valósága, és ezért az empátia nélkülözhetetlen a kutatómunkában. Az együttérzés pedig megnyitja az utat a kritika felé, az emberi méltóságot súlyosan sértő helyzeteket nem lehet pusztán csak tudományosan bemutatni, hanem fel kell velük szemben hívni az emberség hangját.

4. Hajnóczy műve – véleményem szerint – jogszociológiai rétegein túl haszonnal forgatható a jogi kultúrák vizsgálatánál is. Egy újabb rétegeként a hazai szocializmus jogi kultúrájának főbb jellemzői is kibonthatók a szentgotthárdi elmeszociális otthon körül kialakult viszonyok elemzéséből. Így közelebb kerülhetünk a szocializmus jogi kultúrájának olyan dimenzióihoz, melyek a korszak hivatalos forrásait – jogszabályokat és tudományos munkákat – forgatva szinte hozzáférhetetlenek.

Elsőként, a köteteket olvasva nem lehet nem észrevenni a szocialista jogi viszonyok mögött megbúvó tudathasadásos társadalmi állapotot. Mindenhol és minden szinten ilyen helyzetekkel találkozunk. Csak példaként: bizonyíthatóan nem elmebetegeket zárnak elmeszociális otthonokba; az otthon vezetője egy műveletlen, marxista egyetemet végzett „egészségügyi középáder”, aki azonban orvost játszik, injekció és gyógyszerek beadását rendeli el rendszeresen; egy újságcikkben azt olvashatjuk, hogy a szociális otthonok dolgozóit áthatja „az emberiség örömet adó érzése” (55. o.), miközben Szentgotthárdon rendszeresen nyugtató injekciókkal fegyelmezik a betegeket; egy szabadságvesztést elrendelő ítélet kiszabását

² NAGY Tamás: „Egy arkangyal viszontagságai a szocializmusban. Hajnóczy Péter *A Fűtő* című elbeszélésének egy lehetséges olvasata” in FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – KÖNCZÖL Miklós (szerk.): *Iustitia kirándul* (Budapest: Szent István Társulat 2009) 9–41.

³ KULCSÁR Kálmán: *A jogismeret vizsgálata* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézet 1967).

⁴ Összefoglalóan: SAJÓ András: *Látzat és valóság a jogban* (Budapest: KJK 1986).

jelentős büntetőeljárás garanciák övezik, míg egy „életfogytig” tartó elmeszociális otthonban történő elhelyezéshez egy tanácsi hivatalnok döntése is elég; az otthonban az emberi méltóság legalapvetőbb követelményeit sem tisztelik évtizedeken keresztül, amiről semmilyen hivatalos szerv sem vesz tudomást, majd a népi ellenőrök megbüntetik a büfést (!), mert rossz minőségű pohárban ad hígított kávé a gondozottaknak; és a sort még lehetne hosszasan folytatni. Azaz, számos ponton kitűnik, hogy a valóság gyakran köszönő viszonyban sincs a jog által rendezni vélt társadalmi viszonyokról alkotott hivatalos képpel, és ez a helyzet – vagyis a túlzott távolság a valós viszonyok és a szabályozás ideálja között – önmagában képes komolyan aláásni a jogi szabályozás normatív erejét. Túl nagy a szakadék a jog látszata és a valóság között, és így a jog gyakorlatilag képtelen a legtöbb helyzetben betölteni rendező, szabályozó funkcióját. Ez történt Szentgotthárdon is, nem a vonatkozó, akár alkotmányi szintű alapelvekből – mint például az emberi méltóság tiszteletéből – kibontható jogszabályok rendezték a betegek sorsát, hanem Bedi Ferenc, az otthon vezetője, a „mindenható atyaúristen” (74. o.). Belegondolni is borzasztó, vajon hány – a jogról tudomást sem vevő – Bedi Ferenc tevékenykedett a szocialista Magyarországon.

Másodsorban, a kötetben közölt interjúk és újságcikkek arra is rámutatnak, hogy a szocialista jogi kultúra háttérben mindig ott állt a nyugati jogi kultúra egyfajta ellenpontként. Mindenki, akivel Hajnóczy beszélgetett, és maga az író is, sokszor utal különféle megjegyzésekben arra, hogy ennek a helyzetnek nem kellene így lennie. A problémákat – és ez a legérdekesebb – öntudatlanul a modern nyugati jog alapvető intézményeinek segítségével ragadják meg. A betegek jogilag tisztázatlan helyzetének; a felettes szervek érzéketlenségének és tehetetlenségének; a bírói szemle hiányának; a beutalás tisztán hivatali útjának és a jogi garanciák működésképtelenségének; az elmeszociális otthonokba történő elhelyezés körül kialakuló korrupciónak a kiemelése mind-mind arra utal, hogy az író és a kötet további szereplői is megérezték azt, hogy ez nem feltétlenül az egyetlen lehetőség a megoldásra, mert más berendezkedés is létezhet. Ha az előbbieket „átfordítjuk” a nyugati jogi kultúra nyelvére, akkor azt láthatjuk, hogy annak legalapvetőbb intézményeit és mechanizmusait hiányolják valójában: a kiszámíthatóságot, a hatékony felügyeletet, a bírói garanciákat, a döntések megalapozottságát és a tisztességes eljárást. Azaz, a nyugati jogi kultúra alapfogalmai egyben a rendszerkritika eszköztárát is jelentették a szocializmus Magyarországon – és úgy tűnik, a jog működésének problémái még az irodalom szintjén sem voltak máshogy elmondhatóak.

5. Hajnóczy műve, azt hiszem, több szempontból is fontos napjaink jogászai számára. Emlékeztet minket arra, hogy a jog a társadalmi valóságban működik, és ezért nélkülözhetetlen valamiféle társadalmi érzékenység. Ráirányítja a figyelmet a legkiszolgáltatottabb körülmények között élők sorsára és kiemeli az ő jogvédelmük fontosságát. Továbbá együttérzést ébreszt azok iránt, akik nincsenek olyan helyzetben, hogy jogaikat érvényesítsék, és így az átlagosnál is jobban rá vannak utalva a jogászság mindennapi tevékenységére.

A mű felveti azt a kérdést is, hogy vajon a rendszerváltást követően mennyire változott meg valójában a magyar jogi kultúra. Vajon a fent bemutatott attitű-

dök teljesen eltűntek, és a joghoz való viszonyunkat már új, „nyugatias” szemlélet határozza meg? Tényleg eltűntek-e a Bedi Ferencek egyszer és mindenkorra? Nyilvánvaló, a probléma komplexitására tekintettel, hogy erre a kérdésre nem lehet e keretek között válaszolni. A mindennapi benyomásaink azonban abban kell, hogy megerősítsenek minket, hogy a fenti kérdéssel mindenképpen szükséges foglalkozni – egyszerre tudományos és kritikai igénnyel.

Fekete Balázs*

HALMAI GÁBOR: ALKOTMÁNYJOG – EMBERI JOGOK – GLOBALIZÁCIÓ. AZ ALKOTMÁNYOS ESZMÉK MIGRÁCIÓJA (BUDAPEST: L'HARMATTAN FÖLD-RÉSZ KÖNYVEK 2013) 224.

2010-et követően az addigi alkotmányos környezet jelentősen megváltozott, és ez kihatott az alkotmányjog tudományára is, amely változásnak emblematisz jelzése Halmi Gábor új könyve.

2010 őszén korábban a szakmában elképzelhetetlennek tartott dolog történt, nevezetesen az Alkotmánybíróság és az alkotmányozó többséggel rendelkező kormányzat közötti konfliktus nyomán az Alkotmánybíróság hatáskörének megcsontítása. Azóta az alkotmányos tulajdonvédelem lényegében nem működik a magyar jogrendben (a magyar alapjogi tulajdonvédelmi ügyek azóta rendre Luxemburgban és Strasbourgban dőlnek el). A másik jelentős esemény 2011 tavaszán az új Alaptörvény elfogadása volt, amelyet a szakma végig élénk figyelemmel kísért.¹ Az alkotmányozás eredménye erősen megosztotta a szakmát, de alapvetően a negatív vélemények domináltak, mert az Alaptörvény távolította az alkotmányos kultúrát a hagyományosan viszonyítási pontnak számító nyugat-európai *mainstream*-től, amint azt a Velencei Bizottság számos (részben a sarkalatos törvényekről szóló) negatív véleménye mutatta.² A kormányzati kommunikáció a negatív véleményeket politikai elfogultságokkal és valamiféle nemzetközi összeesküvéssel próbálta magyarázni, de a szakma nagy többsége pontosan látta, hogy érdemi és tartalmi jellegű problémákról van szó (vagy legalábbis azokról is szó van).

A közbeszédben és a médiában az alkotmányjogi témák a középpontba kerültek. Hamar kiderült azonban, hogy a sajátos magyar médiaviszonyok és a hiszterizált

* PhD, tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.
E-mail: fekete.balazs@tk.mta.hu.

¹ Az ezt övező szakmai vitákhoz lásd DRINÓCZI Timea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*, I–II. (Budapest – Pécs: Pázmány Press 2013) (előzetesen nagyrészt a plwp.jak.ppke.hu honlapon már publikálva az alkotmányozási folyamat során); JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések* (Budapest: MTA TK PTI – ÚMK 2012).

² Lásd pl. DRINÓCZI Timea (szerk.): *Magyarország új alkotmányossága* (Pécs: PTE ÁJK 2011).

közbeszéd által nyújtott keretek között nem lehet értelmes, nyilvános vitát folytatni. Ezért az alkotmányjogászok jelentős része a médiaszerepléseket illetően a hallgatás mellett döntött.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy a szakma berkein belül ne folya jelenleg is élénk eszmecsere a kérdésről, amint azt Halmi Gábor könyve is mutatja. Alapvetően háromféle megközelítés tapasztalható az új helyzettel kapcsolatban:³ (1) elfogadás, (2) kritika és jogdogmatikai küzdelem, (3) teljes elutasítás.⁴

Ad (1). Az elfogadók szerint az új Alaptörvény elfogadása legális és legitim volt, sőt a rendszerváltás lezárásaként szükség volt arra. A tartalmi problémák (például az Alkotmánybíróság hatáskör-korlátozása, amelyet finoman még az elfogadók is kritizálni szoktak), ha vannak is, nem súlyosak, vagyis nem érik el sem mennyiségben, sem minőségben a kritikus szintet.⁵ Szerintük egy szuverén nemzetnek az alkotmánya elfogadása során nem feltétlenül kell minden apró részletkérdésben a legjobb (sőt talán nem is a legjobb) nyugat-európai hagyományokat összeválogató Velencei Bizottság ajánlásaihoz igazodnia (hiszen más európai államoknál is mindig lehet találni olyan jogi rendelkezéseket, amelyek nem illeszkednek ezekhez az ajánlásokhoz).

Ad (2). A középső álláspont szerint az elfogadás ugyan legális volt, de szerencsétlen pusztán matematikai szabályok alapján ebből a legitimitásra is következtetni. Az alkotmányozásra ugyan nem volt szükség, de szimbolikus újrakezdésként akár jól is sikerülhetett volna, ha óvatosabban, integratív jelleggel és jogi-tartalmi szempontból konszolidációs céllal történik. A hibák (vagyis a Velencei Bizottság által megjelölt nyugat-európai standardoknak nem megfelelő megoldások) sajnos számosak és helyenként súlyosak, ezért részben átértelmezésre (*contra legem* jogdogmatikai küzdelemre), részben pedig módosításokra lesz szükség az alkotmányos stabilitáshoz hosszú távon.⁶ Álláspontjuk szerint a hibák nem jogszerű módon

³ A vitákhoz, kissé más felosztással, lásd pl. Tóth Gábor Attila elemzését, in Gacs Katalin [et al.]: „Alkotmányjog az Alaptörvény után” Konferenciabeszámoló *Fundamentum* 2012/4. 123.

⁴ Az alkotmányjogi *tankönyvirodalom* egy része azonban – vélhetően szándékosan – kerüli ezeket az értékelő kérdéseket, lásd PETRÉTEI József: *Magyarország alkotmányjoga II. Államszervezet* (Pécs: Kodifikátor Alapítvány 2013); CHRONOWSKI Nóra: *Alkotmányjog* (Pécs: Dialog Campus 2013).

⁵ Lóránt CSINK – Balázs SCHANDA – András VARGA Zs. (szerk.): *The Basic Law of Hungary: A First Commentary* (Dublin: Clarus Press 2012) (a munkát az Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseinek elfogadása előtt írták, és nem világos, hogy vajon ennek fényében is elfogadók lennének-e még a szerzők); TRÓCSÁNYI László: „Az Alaptörvény elfogadása és fogadtatása” in Varga Norbert (szerk.): *Az új Alaptörvény és a jogélet reformja* (Szeged: SZTE ÁJK 2013) 293–302; TRÓCSÁNYI László: „Alapítanok” in TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba* (Budapest: HVG-ORAC 2012) 19–76; RIXER Ádám (szerk.): *Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére* (Budapest: KRE – ÁJK 2012).

⁶ „Az Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve” [Sólyom Lászlóval Kovács Kriszta beszélget] *Fundamentum* 2013/1. 19–30; JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei* (Budapest: HVG-ORAC 2012); András JAKAB – Pál SONNEVEND: „Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary” *European Constitutional Law Review* 2013/1. 102–138; GÁLI Csaba – SEPSI Tibor – TORDAI Csaba: „Az Alaptörvény köszöntése” (2012. 01. 01.) *igjirnancki.blog.hu/2012/01/01/az_alaptorveny_koszontese*; Herbert KÜPPER: *Ungarns Verfassung vom 25. April 2011* (Frankfurt am Main: Peter Lang 2012).

történő orvoslása (kelseni értelemben vett forradalom) veszélyes precedenst teremtene, ezért az a jövőben sem elfogadható.

Ad (3). Az elutasítók szerint az alkotmány elfogadása eleve illegitim volt, hiszen nem kért rá direkt felhatalmazást a kormánytöbbség (a választások előtt nem volt világos a kérdés, utána pedig elmulasztottak népszavazást tartani).⁷ Egyesek még a legalitást tekintve is kételyeket fogalmaznak meg, hiszen egy korábbi 4/5-ös eljárási szabályt még hatályban lévőnek gondoltak. A hibákat olyan mértékűnek és mennyiségűnek tartják, hogy azt még javítgatni sem érdemes, értelmezési diskurzusokba sem szabad beszállni, hiszen az legitimálná az elfogadhatatlant. Vagyis teljesen új alkotmányra van szükség, esetleg addig is első lépésben a 2010 előtti alkotmányos állapothoz kell visszatérni (akár egy kelseni értelemben vett forradalommal, egyszerű többséggel és népszavazással). Szerintük a jelenlegi sötét alkotmányos középkorban a nemzetközi jogi (strasbourgi) és EU-jogi eszközökben kell a hatalmat korlátozó pót-alkotmányt keresni, amíg a kizökkent időt helyre nem lehet tolni.⁸ A nemzetközi és EU-jogi kérdések összefonódása az alkotmányjoggal természetesen korábban sem volt ismeretlen a magyar irodalomban,⁹ de az elmozdulás az érdeklődésben és ennek a gondolati iránynak a megjelenése emögött mégis világosak.

Halmi Gábor munkája egyértelműen a legutóbbi csoportba tartozik. A kötetnek a nemzeti alkotmányjog sikertelensége után a nemzetközi (és európai) szint felé fordulás a kulcsmotívuma, mégpedig két szempontból: egyrészt a nemzeti alkotmányjog nemzetköziesedése, másrészt a nemzetközi jog alkotmányosodása szempontjából. A nemzeti alkotmányjog nemzetköziesedése Halmi tárgyalásában egyrészt a nemzeti alkotmányozó hatalom belső, de leginkább nemzetközi (EU-)jogi korlátait, másrészt pedig a külföldi és nemzetközi jog alkotmányértelmezésben történő használatát érti. A szerző a 33/2012. (VII. 17.) AB határozat (ABH 2012, 99–142.) kapcsán érvel az alkotmánymódosítás tartalmi (és nem csak eljárási) alkotmánybírói kontrollja mellett, amelynek mércéje alapvető emberi jogi jogelvek lennének.

⁷ Tóth Gábor Attila: „Mi van és mi legyen a Magyar alkotmányjogban?” *Közjogi Szemle* 2011/2. 1; Gábor Attila Tóth (szerk.): *Constitution for a Disunited Nation* (Budapest: CEU Press 2012); Gábor HALMAI – Kim Lane SCHEPPELE (szerk.): *Opinion on Hungary's New Constitutional Order 2012*; lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/Amicus_Cardinal_Laws_final.pdf (magyarul lásd *Fundamentum* 2012/2.).

⁸ „Kizökkent az idő; – oh, kárhozat! / Hogy én születtem helyre tolni azt.” (Shakespeare, Hamlet 1. felvonás, 5. szín, Arany János fordítása).

⁹ Az EU-integráció általános alkotmányelméleti problémáiról korábban két kötet is megjelent: PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmányelmélet és európai integráció* (Budapest: Szent István Társulat 2004); uő.: *Az alkotmányelmélet fejlődése és az európai kihívás* (Budapest: Szent István Társulat 2003). Két általános mű jelent meg az EU intézményi jogáról, ill. a csatlakozás során bekövetkezett magyar alkotmányjogi változások leírásáról: CHRONOWSKI Nóra: „Integrálódó” *alkotmányjog* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2005); DEZSŐ Márta – VINCZE Attila: *Magyar alkotmányosság az európai integrációban* (Budapest: HVG–ORAC 2006, ²2012); KARDOS Gábor: „Az emberi jogokat védő nemzetközi jogi intézmények” in: HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok* (Budapest: Osiris 2003) 137, kül. 173. elsőként tárgyalta a jövőbeni EU-tagság alapjogi vonatkozásait. Az Alaptörvény elfogadása utáni időből, az új Alaptörvénnyel kritikus megközelítésben lásd CHRONOWSKI Nóra (szerk.): *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként* (Budapest: HVG–ORAC 2011).

Tekintettel azonban arra, hogy a magyar jogrendszerben pozitív jogilag a mérce nem adott, az érvelés szükségszerűen nehézségekkel küzd, és leginkább az alkotmányosság eszméjének betartását kérheti csupán számon, nem pedig a jogsértést a nevezett AB határozaton. A fejezet külön érdeme, hogy bemutatja más országok gyakorlatát a kérdésben, méghozzá India révén olyant is, ahol külön pozitív-jogi rendelkezés hiányában az adott ország legfelső bírósága alakított ki materiális mércéket. A kérdés ilyen összehasonlító jellegű tárgyalása eddig hiányzott a magyar szakirodalomból.¹⁰

Külön fejezet elemzi a nemzetközi és a külföldi jog alkotmányértelmezésben játszott szerepét. Halmi Gábor a téma optimista szerzői közé tartozva normatív megalapozottnak és (legalábbis globálisan) terjedőben lévőnek látja a jelenséget.¹¹

Az előzőtől elkülönülő harmadik kérdés, hogy az alkotmányozó és a bíró mellett a törvényhozót vajon mennyiben köti a nemzetközi és az EU-jog, vagyis hogy mennyiben szolgálhat az kvázi pót-alkotmányként, ha a hazai alkotmányvédelem valamilyen okból nem működik. Erről nem szól ugyan külön fejezet, de a 63–66. oldalakon Halmi ismerteti azt az érdekes nemzetközi vitát, amely az ún. Fordított Solange-kérdés mentén bontakozott ki,¹² és amely az EU Alapjogi Kartájának belső jogi alkalmazhatóságát veti fel.

A kötet második, terjedelmében rövidebb része (169–196. o.) a nemzetközi jog alkotmányosodásáról szól, amelyen a szerző leginkább az egyetemes (büntetőjogi és polgári jogi) joghatóság terjedését érti.¹³ A könyv a szerző Habermas és Kant szellemében íródott epilógusával zárul, amelyben reményét fejezi ki, hogy a jogrendek mindenütt a világon az emberi jogok hatékonyabb érvényesülése felé mozdulnak el.

¹⁰ A magyar viták elsősorban az elméleti kérdésekre szorítkoztak, és a német példától eltekintve más országról csak igen ritkán szóltak, lásd pl. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „Túl az alkotmányon...” *Közjogi Szemle* 2010/4. 1; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „...az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírói Szemle* 2011/1. 66; HALMAI Gábor: „Alkotmányos alkotmányserítés” *Fundamentum* 2011/2. 81; KOCSIS Miklós: „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmány módosítások?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/2. 44; KOCSIS Miklós: „Az Alkotmánybíróság határozata az »alkotmányellenes alkotmány módosítások« ügyében” *Jogesetek Magyarázata* 2011/3. 3; DRINÓCZI Tímea: „Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban” *JURA* 2012/1. 37; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről* (Budapest: Gondolat 2012); SZENTE Zoltán: „Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról” *Jogesetek Magyarázata* 2013/2. 11. A nemzetközi szakirodalomban az általam ismert legjobb munka a témában: SABRINA RAGONE: *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos* (Mexico: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional 2012).

¹¹ Pesszimista ellenben TANIA GROPPÍ – MARIE-CLAIRE PONTHEUREAU (szerk.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (Oxford: Hart Publishing 2013).

¹² ARMIN VON BOGDANDY [et al.]: „Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States” *Common Market Law Review* 2012/2. 489. (Magyarul megjelent: *Fundamentum* 2011/4. 5.)

¹³ A fogalom további értelmezési lehetőségeinek bemutatásához lásd pl. OLIVER DIGGELMANN – TILMANN ALTWICKER: „Is There Something like a Constitution of International Law? A Critical Debate of the Debate on World Constitutionalism” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2008, 623–650; www.zaoerv.de/68_2008/68_2008_3_a_623_650.pdf.

A munka kiterjedt szakirodalmi ismeretről tanúskodik, számos olyan kérdést mutat be magyarul, amelyekről eddig alig lehetett olvasni. A szerző határozott álláspontot képvisel, és álláspontja mellett mindig súlyos érveket hoz, amelyekkel a hazai szakmai diskurzust minden bizonnyal jelentősen befolyásolni (bár talán nem mindig meggyőzni) fogja. Tekintettel azonban arra, hogy a tárgyalt kérdésekről a viták nagyrészt angolul zajlanak (ha úgy tetszik nem csak az alkotmányjog nemzetköziesedik, hanem ennél jóval erősebben az alkotmányjog tudománya is), ezért a teljes potenciális olvasóközönséghez leginkább majd egy angol fordítással lehet eljutni. Addig is Halmai Gábor alapos munkájának ismerete a témával foglalkozó magyar szakemberek privilégiuma marad.

Jakab András*

SZALAI ANIKÓ: A FEGYVERES ÖSSZEÜTKÖZÉSEK HATÁSA
A NEMZETKÖZI SZERZŐDÉSEKRE (SZEDED: PÓLAY ELEMÉR
ALAPÍTVÁNY 2013) 194.

A szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény¹ 73. cikke értelmében „az egyezmény rendelkezései nem érintik az államok utódlásával, az állam nemzetközi felelősségével vagy az államok közötti ellenségeskedések kitörésével kapcsolatban valamely szerződés tekintetében felmerülő kérdéseket.” A bécsi egyezmény előkészítő irataiból megállapítható, hogy az államutódlás és az államfelelősség kérdésével az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága elsősorban azért nem foglalkozott részletesebben, mert nem kívánta korlátozni a saját mozgásterét e két terület későbbi kodifikációjában. Ezekből az iratokból azonban az is jól látszik, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság számos tagja nem támogatta, hogy „az államok közötti ellenségeskedés” kérdését nevesítsék az egyezményben, mondván, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság feladata az államok közötti békés kapcsolatok jogának kodifikációja.² Végül ez utóbbi fordulat csak a magyar, lengyel és svájci delegáció közös javaslatára került be az 1969. évi bécsi egyezmény szövegébe.³

Immáron több mint negyven évvel a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény elfogadását követően megállapítható, hogy a 73. cikk (legalábbis részben) kijelölte a Nemzetközi Jogi Bizottság további tevékenységének kereteit is. Először 1978-ban, a szerződésekben való államutódlásról szóló bécsi egyezményt, majd 2001-

* Igazgató, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; Schumpeter Fellow, Max–Planck–Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 69120 Heidelberg, Im Neuenheimer Feld 535.
E-mail: jakab.andras@tk.mta.hu.

¹ Kihirdette az 1987. évi 12. tvr. a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

² Részletesen lásd Mark E. VILLIGER (szerk.): *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff 2009) 899.

³ *Official Records of the Vienna Conference on the Law of Treaties of 1968/1969*, Documents 199, para. 635.

ben az államok nemzetközi jogi felelősségéről szóló végleges tervezetet, és végül 2011-ben a „Fegyveres összeütközések hatása a nemzetközi szerződésekre” című tervezetet dolgozták ki és fogadták el a Nemzetközi Jogi Bizottság keretében. Szalai Anikó 2013-ban megjelent (2012-ben sikeresen megvédett PhD értekezésén alapuló) monográfiája ez utóbbi témakör elméleti és gyakorlati bemutatására vállalkozik, sikerrel.

A háború (illetve tágabb értelemben véve a fegyveres konfliktus) már az ókorban is jelentős hatást gyakorolt a nemzetközi szerződések jogára. Cicero a híres *Pro Milone (Pro Tito Annio Milone ad iudicem oratio)* beszédében használta először az „*Inter arma enim silent leges*” (háborúban hallgat a jog) mondást, melynek megfelelően az érintett államok hosszú időn keresztül érvényesülő gyakorlata szerint a háború megszüntette a nemzetközi szerződéseket is.⁴ A 19. század időszakától kezdődően azonban több tényező változásának hatására nem volt tartható ez a sommás megállapítás. Egyfelől, eredendően változott meg a fegyveres konfliktusok jogának természete: a két állam közötti, az egyikük totális legyőzésére, esetenként megsemmisítésére irányuló konfliktusok helyébe a rövidebb intenzitású, többszereplős, a vesztes állam(ok) létét nem fenyegető fegyveres konfliktusok léptek. Másfelől, a békés nemzetközi kapcsolatok joga is számottevő fejlődésen ment keresztül: a kétoldalú kapcsolatokat rendező, meghatározott szűk tárgykörben mozgó szerződések helyébe a többoldalú, tartalmukban is rendkívül változatos szerződések léptek, melyeknél már természetessé vált, hogy a konkrét konfliktus gyakran nem is érinti a részes államok mindegyikét. Nem véletlen, hogy a huszadik századra megjelentek immáron azok a nézetek is, miszerint főszabályként a háború a nemzetközi szerződések hatályát nem érinti.⁵

Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága (miután 2000-ben felvette a hosszú távú munkatervébe) csak 2004-ben kezdte el érdemben vizsgálni a „Fegyveres összeütközések hatása a nemzetközi szerződésekre” címet viselő témakört, előbb Ian Brownlie, majd Lucius Caffisch rapportörök irányítása mellett, melynek eredményeként 2011 őszén a Nemzetközi Jogi Bizottság el is fogadta a végleges tervezetet.

Szalai Anikó monográfiája négy fő részből áll: a témához kapcsolódó fogalmi-rendszerrel kapcsolatos kérdések tárgyalását követően bemutatja a Nemzetközi Jogi Bizottság 2011. évi tervezetét (mely tervezetet mellékletként a szerző szöveghű magyar fordításában is olvashatunk), az államok (köztük Magyarország) kapcsolódó gyakorlatát, illetve a nemzetközi szervezetek szerződéseivel kapcsolatos egyes speciális kérdéseket.

A témában nem kellően járatos olvasó először talán nem is gondolná, a kérdés elemzése során mennyire fontos a fogalmi-rendszerrel kapcsolatos alapkérdések vizsgálata. Amíg a nemzetközi szerződés fogalma napjaink nemzetközi jogában (köszönhető-

⁴ Szalai Anikó azonban rámutat arra is, hogy egyes természetjogi gondolkodók, így például Hugo Grotius, kifejezetten azt vallották, hogy a háború hatására a természet által diktált elvek és törvények, valamint a nemzetközi közösség által elfogadott szabályok érvényben maradnak. (14. o.)

⁵ Harvard Research in International Law, Law of Treaties. *American Journal of International Law* 1935. Supplement, part III. 657–1024.

en az 1969. évi, majd később az 1986. évi bécsi egyezményeknek) többé-kevésbé egyértelműnek tekinthető, ez már korántsem jelenthető ki ilyen határozottsággal a fegyveres összeütközés fogalmának meghatározásáról. A 2011. évi tervezet értelmében a fegyveres összeütközés „olyan helyzet, amikor államok között fegyveres erőszak alkalmazására, vagy kormányhatóságok és szervezett fegyveres csoportok között elhúzódó fegyveres erőszak alkalmazására kerül sor.”⁶ Szalai Anikó megállapítása szerint ez a fogalom egyértelműen átfogja a nemzetközi és nem nemzetközi fegyveres konfliktusokat is (33. o.). Érdekes azonban megemlíteni, hogy az 1969. évi bécsi egyezmény 73. cikkében szereplő „ellenségeskedés” kifejezés az egyezmény kommentárja szerint csupán azokra a helyzetekre vonatkozik, ahol az államok közötti fegyveres összeütközés kellően súlyos ahhoz, hogy az a közöttük fennálló szerződéses kapcsolatokat is érinthesse,⁷ ekként az 1969. évi bécsi egyezmény 73. cikkének megfogalmazása a nemzetközi fegyveres összeütközésekkel azonosítható. Szalai Anikó maga is úgy véli, hogy elsősorban az államok vonatkozó gyakorlatának hiánya miatt szerencsésebb lett volna, ha a 2011. évi tervezet nem haladta volna meg az 1969. évi bécsi egyezményben rögzített nemzetközi fegyveres összeütközések körét (36. o.), már csak azért is, mert az ENSZ Biztonsági Tanácsának állandó tagjai között sincs nézetazonosság arra vonatkozóan, hogy szerencsés-e a tervezet hatályának kiterjesztése a nem nemzetközi fegyveres összeütközésekre. Egyetérthetünk a szerzővel abban, hogy amennyiben a tervezet hatályát nem terjeszti ki a Nemzetközi Jogi Bizottság ezekre a nem nemzetközi fegyveres összeütközésekre, attól még a nemzetközi szerződések megszüntetésének vagy felfüggesztésének, illetve az államfelelősségi szabályok jogellenességet kizáró okokra vonatkozó részének felhívása nem ütközne akadályba a konfliktusban érintett állam részéről (37. o.), ekként a Nemzetközi Jogi Bizottság e jogfejlesztő kísérlete feltehetően sokkal inkább gátja, mintsem motorja lehet a tervezet nemzetközi szerződésként történő későbbi elfogadásának.

A fegyveres konfliktus szerződésekre gyakorolt hatásánál értékelni kell az érintett államok magatartását is: az *ex iniuria ius non oritur* elvvel egyértelműen ellentétes volna, ha egy agresszor állam a jogsértését követően megszüntethetné vagy felfüggeszthetné egy fennálló nemzetközi szerződés alkalmazását. A 2011. évi tervezet 15. cikke ezzel szemben úgy fogalmaz, hogy az agresszor állam csak akkor nem szüntetheti meg, léphet ki vagy függesztheti fel a szerződés alkalmazását, ha az az agresszor állam előnyére szolgálna. Egyetérthetünk Szalai Anikónak azzal a következtetésével, hogy az utolsó félmondat („ha az az állam előnyére szolgálna”) arra utal, hogy a jogellenes agresszióknak bizonyos esetekben akár jogszerű következményei is lehetnek (46. o.). Valóban sokkal szerencsésebbnek tűnne egy olyan abszolút jellegű tilalom megfogalmazása, mint amelyet például az államok nemzetközi felelősségéről szóló 2001. évi tervezet fűz a súlyos kötelezettségzegés követ-

⁶ *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, Yearbook of the International Law Commission (New York and Geneva: United Nations 2011) Part Two, Art. 2 (b).

⁷ VILLIGER (2. lj.) 902.

kezményeihez,⁸ függetlenül a következmények előnyös vagy hátrányos helyzetétől, hiszen annak megítélése már szükségképpen szubjektív elemet is magában hordoz.

Más a helyzet ugyanakkor, ha a megtámadott állam oldaláról közelítjük meg a fegyveres konfliktus hatását az állam szerződéses viszonyaira: a sértett államnak nyilvánvalóan nem állhat érdekében a jövőben bizonyos szerződéses kötelezettségeinek teljesítése a megtámadójával szemben (47. o.). Ilyen esetekben azonban (miként arra Szalai Anikó is rámutat) külön kell választani a megtámadott állam önvédelmi intézkedéseit az egyéb, nem fegyveres intézkedéseitől, melyek a 2001. évi államfelelősségi tervezet ellenintézkedésre vonatkozó szabályai alapján ítélendők meg (50. o.). A 2011. évi tervezet bár elismeri, hogy az egyéni vagy kollektív önvédelem jogával élő állam jogosult egészben vagy részben felfüggeszteni az önvédelmi helyzettel összeegyeztethetetlen szerződésai gyakorlását, nem utal arra, hogy e jogosultság elméleti alapja (és ekként mögöttesen alkalmazandó szabálya) az ellenintézkedés lenne.

A 2011. évi tervezet melléklete tizenkét olyan szerződéstípust sorol fel példaként, melyeknél azt a megdönthető vélelmet állítja fel, hogy azokra nincs kihatással a fegyveres összeütközés. Eltérő rendelkezés hiányában ilyennek minősülnek többek között az emberi jogi tárgyú szerződések is. Megemlítendő azonban, hogy az ENSZ Alapokmányának elfogadását követő években az emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződésekbe éppen azért kerültek be az egyes jogok korlátozását fegyveres konfliktus idején meghatározott feltételekkel lehetővé tevő klauzulák, mert az akkor uralkodó álláspont szerint, ha egy nemzetközi szerződés nem rendelkezett arról, hogy mi a teendő ilyen helyzetekben, akkor a nemzetközi jog általános szabályai alapján az érintett államok szabadon eltérhettek az abban foglaltaktól (és ekként a derogációs klauzula célja valójában nem is a derogáció lehetőségének biztosítása, hanem sokkal inkább az eltéréssel kapcsolatos anyagi jogi és eljárási kérdések szabályozása volt).⁹ Ezzel szemben az 1960-as évektől kezdődően születő nemzetközi emberi jogi tárgyú megállapodások már jellemzően egyáltalán nem tartalmazzák a derogáció lehetőségét, sőt olykor kifejezetten azt nevesítik (mint például az ENSZ 1984. évi kínzás elleni egyezményének 2. cikke), hogy a részes államok a szerződések minden egyes rendelkezését maradéktalanul kötelesek betartani még kivételes körülmények között is. Helyes ugyanakkor Szalai Anikó azon következtetése, miszerint ha egy emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződés maga rendelkezik a rendkívüli helyzetek idején alkalmazható derogáció lehetőségéről és feltételeiről, akkor ebből logikusan következik az a megállapítás, hogy ettől eltérő módon az adott szerződés ilyen rendkívüli körülmények között sem függeszthető fel vagy szüntethető meg (82. o.).

⁸ 41. cikk (2) bek.: Egyetlen állam sem ismerheti el jogszerűnek a 40. cikk értelmében vett súlyos kötelezettségzegéssel létrehozott helyzetet és nem nyújthat segítséget vagy támogatást annak a helyzetnek a fenntartásához.

⁹ Emilie M. HAFNER-BURTON – Laurence R. HELFER – Christopher J. FARISS: Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties. *International Organization* 2011/4. 676–677.

A fegyveres összeütközés nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatásainak vizsgálata során nem tekinthetünk el az eljárási kérdések meghatározásától sem. Szalai Anikó álláspontja szerint ilyen esetekben az 1969. évi bécsi egyezmény szerződések felfüggesztésére irányadó szabályait kellene megfelelően alkalmazni (104. o.). Amennyiben ezt a jogintézményt az 1969. évi bécsi egyezményben szabályozott megszűnési okokhoz hasonlóan feltételezzük, úgy célszerűnek tűnik elfogadni azt a megközelítést is, miszerint valamennyi megszűnési ok esetében nem az adott körülmény vagy esemény, hanem a fél arra történő hivatkozása váltja ki a kívánt joghatást.¹⁰ Ez már csak azért is kívánatos, mert korántsem biztos, hogy az érintett felek azonosan ítélik meg egy fegyveres összeütközés jogállását, és főként az egyes konkrét szerződésekre gyakorolt hatását. Kívánatosnak tűnik ugyanakkor annak biztosítása is, hogy az értesítés címzettje az abban foglaltakkal szemben ésszerű határidőn belül tiltakozhasson, hiszen kötelező bírászkodás hiányában könnyen bekövetkezhet az e szerződések felfüggesztésére történő visszaélészerű hivatkozás is. Szalai Anikó a tiltakozás megtételére nem az 1969. évi bécsi egyezmény szerinti három hónapos, hanem annál rövidebb, tizenöt–harminc napos határidőt tartana szükségesnek (107. o.), azonban a 2011. évi tervezet 9. cikke a határidő kérdésében hallgat, csupán annak ésszerű időn belüli voltát írja elő. Valóban úgy tűnik, hogy szerencsésebb lett volna, ha a Nemzetközi Jogi Bizottság akár az 1969. évi bécsi egyezményben foglaltakkal azonos, akár attól rövidebb vagy hosszabb irányba eltérő módon, de az elfogadottnál lényegesen konkrétan határozta volna meg a tiltakozás megtételére rendelkezésre álló időtartamot.

A 2011. évi tervezet 12. cikke értelmében a nemzetközi szerződés fegyveres összeütközés miatti megszüntetéséhez vagy felfüggesztéséhez való jog elveszítendő, ha az érintett állam által tanúsított magatartás alapján feltételezhető, hogy az állam belenyugodott a szerződés hatályban tartásába vagy további alkalmazásába. Érdekes ugyanakkor, hogy (miként Szalai Anikó is idézi) a tervezet kommentárja szerint a Nemzetközi Jogi Bizottság kifejezetten arra biztatja az államokat, hogy ne tegyenek elhamarkodott nyilatkozatokat, hiszen a fegyveres összeütközés nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatásának felméréséhez időre lehet szükség (110. o.).¹¹

A nemzetközi szerződés felfüggesztését kiváltó események megszűnésével sor kerülhet a szerződés alkalmazásának folytatására. Miként nem automatikusan egy esemény bekövetkezése váltja ki a szerződés felfüggesztését, ugyanígy nem fogadható el az a megközelítés sem, hogy automatikusan az esemény megszűnésével helyreálljon a szerződés alkalmazása. A 2011. évi tervezet 14. cikke ennek megfelelően a szerződésben részes felek megállapodásától teszi ezt függővé.

A monográfia külön értéke, hogy annak IV. fejezete részletesen vizsgálja az államok nemzetközi szerződések felfüggesztésével és megszüntetésével kapcsolatos

¹⁰ Haraszi György szerint ugyanakkor a lehetetlenülés a felek kijelentése nélkül is érvényesül. HARASZI György: *A nemzetközi szerződések megszűnése* (Budapest: KJK 1973.) 280.

¹¹ *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, with Commentaries*, Yearbook of the International Law Commission (New York and Geneva: United Nations 2011) Part Two, Commentary to Art. 12. para. 3.

gyakorlatát az elmúlt évszázadokban, részletesen kitérve az I. és a II. világháborút lezáró békeszerződésekre, és ekként a magyar vonatkozású gyakorlatra is. Ugyancsak megismerhetjük a magyar álláspontot a 2011. évi tervezet kidolgozásával és elfogadásával kapcsolatosan. Eszerint a 2000-es évek elején Magyarország üdvözölte a fegyveres összeütközések és a nemzetközi szerződések viszonyára vonatkozó téma felvételét a Nemzetközi Jogi Bizottság programjába, majd a tervezet későbbi tárgyalása során támogatta a tervezet nem nemzetközi fegyveres összeütközésekre történő alkalmazhatóságának rögzítését is. Magyarország összességében egyetértett azzal a megközelítéssel, hogy a tervezet melléklete tartalmazza azon szerződések tipikus listáját, melyekre a fegyveres összeütközések nem gyakorolnak hatást, ám kétségesnek ítélte a barátsági szerződések és a kereskedelmi választottbíráskodásra vonatkozó szerződések hatályban maradását egy fegyveres összeütközés esetén, ellenben javasolta a *ius cogens* tartalmú szerződések felvételét a listába (140. o.).

Haraszi György a nemzetközi szerződések megszűnéséről szóló monográfiájában már 1973-ban megjegyezte, hogy az 1969. évi bécsi egyezmény 73. cikkének (illetve tágabban, az ellenségeskedések nemzetközi szerződések jogára gyakorolt hatásának) a vizsgálata önálló monográfia tárgya lehetne.¹² Szalai Anikó 2013-ban megjelent munkája nem csupán azért érdemel különös figyelmet, mert hosszú idő elteltét követően a magyar jogi szakirodalomban elsőként hiánypótló jelleggel tesz eleget ennek az elvárásnak, hanem azért is, mert az nem sokkal a Nemzetközi Jogi Bizottság kodifikációs munkájának 2011-es lezárását követően készült el, így annak újdonságához sem tartalmában, sem (a magyar jogi) térben, sem pedig időben nem férhet kétség.

Szemesi Sándor*

¹² HARASZI (10. l.) 11.

* Egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 4028 Debrecen, Kassai út 26.

E-mail: szemesi.sandor@law.unideb.hu.

A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „[...] ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papiros síkján.” (Kner Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelenítő orgánus az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruházza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív [40.000 n (karakter)], maximum két szerzői ív (80.000 n), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az erényekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékelik a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az ajt@tk.mta.hu, a recenziókat pedig az ajtre@tk.mta.hu e-mail címre.

A Szerkesztőség

Évi előfizetési díj: 3800 Ft.