

A helyi jogorvoslatok kimerítésének méhány problémája a diplomáciai védelem körében

Jelen tanulmány* célja az, hogy bemutassa és kifejtse a helyi jogorvoslatok kimerítésével, mint az államközi követelések előterjesztésének előfeltételével kapcsolatosan aktuálisan felmerülő nemzetközi jogi problémákat. A témának különös aktualitást kölcsönöz a diplomáciai védelem ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottság (ILC) előtti kodifikációjában beállott fordulat, amely alapvetően eltérő megvilágításba helyezte e jogintézményt,¹ és indokolta tette az e téren felhalmozódott ismeretek, tapasztalatok összegzését, illetve átgondolását.

A tanulmány természetesen nem a teljesség igényével készült, mindenek előtt a klasszikus diplomáciai védelemhez kötődő kérdések tárgyalására koncentrál. Az utóbbi időben e témakörben publikált írások bőven merítenek az emberi jogok védelme érdekében nemzetközi szerződésekkel létrehozott jogalkalmazó szervek gyakorlatából is a vonatkozó jog megállapításánál és elemzésénél. A magunk részéről több okból tudatosan kerüljük ezeket a hivatkozásokat. Kétségtelen, hogy az emberi jogok védelmének rendkívül hatékony módja lehet a nemzetközi szerződésekkel külön e célra létrehozott intézményrendszer. Azt sem tagadhatjuk, hogy e szabályozási terület a nemzetközi jog egyik legdinamikusabban fejlődő része, amely a hagyományos nemzetközi jog számára is megtermékenyítő eszméket, megoldási javaslatokat fogalmazhat meg. Sok szempontból azonban olyan sajátosságokkal rendelkezik, amelyek élesen elkülönítik a klasszikus nemzetközi jog szférájától, és eleve megkérdőjelezzik, hogy az itt kialakított koncepciókra analógiaként szabad-e hivatkoznunk.

E szerződések általában lehetővé teszik az egyéni panasz előterjesztését, ami az államok által előterjesztett igényekhez képest alapvetően eltérő elméleti háttér és gyakorlati szabályrendszer kialakítását teszi szükségessé. Az államok által benyújtott panaszok is egyfajta *actio popularis* jelleget öltenek ebben az alkalmazási körben, tehát nem individuális állami jogsérelem orvoslását szolgálják, hanem a szerződésben rögzített bizo-

* A lábjegyzetekben használt forrásmegjelölések feloldása: AJIL – *The American Journal of International Law*; ArchVR – *Archiv des Völkerrechts*; BYIL – *The British Yearbook of International Law*; ICLQ – *The International and Comparative Law Quarterly*; ILM – *International Legal Materials*; ILR – *International Law Reports*; RCADI – *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*; UNRIAA – *United Nations Reports of International Arbitral Awards*; ZaöRV – *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. – A szerző ezúton szeretne köszönetet mondani az SZTE ÁJK Kari Könyvtárdolgozóinak, akik segítségével e tanulmány nem készülhetett volna el.

¹ Ld. UN Doc. A/CN.4/514. para. 66, előadó: John Dugard.

nyos minimum standardok érvényesítésének kollektív felelősségét emelik ki, és biztosítanak ennek megfelelő eszközöket a részes államok számára.²

A vonatkozó dokumentumokban gyakran kifejezetten említést tesznek a helyi jogorvoslatok kimerítéséről. Ez azonban nem homályosíthatja el azt a tényt, hogy az alapelv az általános nemzetközi szokásjog része, azaz külön szerződéses rendelkezés hiányában is érvényesül a nemzetközi kapcsolatokban, az ott kialakult tartalommal. Az emberi jogi konvenciók alkalmazása során végzett jogértelmezés hatálya nem terjedhet túl az adott nemzetközi szerződés alkalmazási körén, még akkor sem, ha a szerződés szövege kifejezetten a nemzetközi jog általános elveiről tesz említést.³

Nem kívánunk kitérni e helyütt az ún. Calvo-záradéokra sem. E sajátos formula szorosan kapcsolódik ugyan a helyi jogorvoslatok kimerítéséhez, azonban tárgyalása messze meghaladná a terjedelmi korlátokat. Az eltérő nézetek sokasága, a nemzetközi jog csaknem minden területét érintő kapcsolódási pontok miatt a megnyugtató elemzés csak külön tanulmányban végezhető el. Ugyanez vonatkozik a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésére kötelezett személyek körének vizsgálatára, amely szükségszerűen a diplomáciai védelem alapjainak elemzésébe torkollana.

1. Az alapelv elismertsége, funkciói

A helyi jogorvoslatok kimerítése nemzetközi jellegű eljárások megindítása előtt a nemzetközi jog általánosan elfogadott szokásjogi szabálya. A Nemzetközi Bíróság (ICJ) gyakorlatában ez a tétel folyamatosan érvényesül, a lényegét nem érintő kisebb változtatásokkal.⁴ A nemzetközi választottbíráskodás, illetve egyéb vitarendező szervek esetjoga is ezt a trendet követi, az államok pedig – fejlett és fejlődő államok egyaránt – szokás szerint sem alperesi, sem felperesi helyzetben nem kérdőjelezzik meg az elv létezését.⁵ A nemzetközi jog irodalmában sem kapott soha helyeslő visszhangot olyan felvetés, amely a szabály létét kétségbe vonta volna.⁶ E tekintetben tehát elégséges azt megállapítanunk, hogy nincsen olyan körülmény, amely szükségessé tenné ezen alapelv létének és elismertségének különösebb bizonygatását.

A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének követelményét számos elvi és gyakorlati megfontolásra vezethetjük vissza. Valószínűleg ezek mindegyike befolyásolja valamennyire az elv konkrét érvényesülését az egyes gyakorlati esetekben. Bizonyos tényezők nyilván más-más súllyal szerepelnek a különböző értelmezési kísérletekben, ami

² M. NOWAK: *U. N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, Art 41, p. 592, n. 17.

³ Ld. pl. Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény 35. cikkét. Magyarországon kihirdette: 1993. évi XXXI. tv.

⁴ Ld. pl. *Interhandel* (Preliminary Objections) (Switzerland v. USA) ICJ Rep. 1959, p. 6, 27. – „a nemzetközi szokásjog megszilárdult szabálya”, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (USA v. Italy) ICJ Rep. 1989, p. 42. – „a nemzetközi szokásjog fontos alapelve”.

⁵ Csak néhány kivétel említhető: Finnország egy esetben vitatta, hogy ez az elv az általános nemzetközi szokásjog része lenne, de álláspontját az eljárás folyamán módosította, *Finnish Ships* (Finland v. Great Britain) (1934) 3 UNRIAA p. 1479; hasonló kételyeket fogalmazott meg korábban Belgium is, de legutóbbi perbeli nyilatkozatai e kijelentésével ellentétesek, *Borchgrave* (Belgium v. Spain) (1937) PCIJ Series C, No. 83, p. 65.

⁶ J. H. W. VERZIJL tett hasonló tartalmú előterjesztést a Nemzetközi Jogi Intézetnek (IDI) benyújtott jelentésében. 45 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1954) Tome I, pp. 5, 24 és 31.

azonos tényállás mellett eltérő következtetésekre vezethet, azonban az összetevők köre egy évszázada gyakorlatilag változatlan. Az alábbiakban ezeket tekintjük át röviden:⁷

a) A külföldre utazó vagy ott állandó jellegű tevékenységet folytató természetes és jogi személy feltehetően számításba veszi, vagy legalábbis hallgatólagosan elfogadja, hogy esetleges jogsérelmét a tartózkodási helyén rendelkezésre álló eszközökkel és módon fogják orvosolni. Ez a megfontolás képezi az alapját a később részletesen elemzendő kapcsolati elvnek (*link theory*), amely mára az előzetes kimerítés követelményének egyik legfontosabb korlátjává vált.

b) A függetlenség és szuverenitás elve alapján az állam joggal várhatja el, hogy bíróságai külső beavatkozásoktól mentesen szolgáttassanak igazságot, amennyiben feltételezzük, hogy azok erre képesek és hajlandóak.

c) A sérelmet szenvedett félnek lehetővé kell tennie a sérelmet okozó államnak, hogy saját eszközeivel jóvátegye azt, így elkerülhető legyen minden, nem feltétlenül indokolt nemzetközi konfliktus. Ez a kijelentés némileg ellentétes az előző alapelvvel, hiszen itt nem az államot megillető jogról, hanem számára kifejezetten célszerűségi szempontokból biztosított kedvezményről van szó. A nemzetközi jog mai állapota szerint ez a vélekedés tekinthető uralkodónak, vagyis az állam ilyenkor a nemzetközi közösség felhatalmazása, koncessziója alapján jár el. Az érdekelt állam szervei által lefolytatott eljárás egy nemzetközi procedúra első szakaszának tekinthető, amelynek beiktatását kényelmi (nemzetközi intézmények tehermentesítése, bizonyítékok, tanúk jelenléte, könnyebb hozzáférhetőség) és költség szempontok indokolják. Az állam gyakorlatilag megkapja azt a lehetőséget, hogy saját szervei révén biztosítsa a nemzetközi jog által megkívánt állapotot. Amennyiben ez mégsem valósulna meg, egy ilyen előzetes eljárás – a fennálló nemzetközi jogok és kötelezettségek tekintetében a végső szót csak a nemzetközi jog alapján létrehozott jogalkalmazó szervek mondhatják ki – összességében mégis hasznos lehet, ugyanis lehetőséget nyújt a tényállás megállapítására és a jogi álláspontok előzetes ütköztetésére.⁸

d) Amennyiben a jogsértést egy magánszemély, vagy alacsonyabb beosztású állami tisztviselő követte el, indokolt lehet felmérni, hogy azt az állam mennyiben tekinti saját magatartásának, illetve azzal mennyiben ért egyet, és hajlandó-e a jogsértést orvosolni. Ez az érv azonban csak akkor bír komolyabb súllyal, ha elfogadjuk az állami magatartás komplexitásának elvét, miszerint az állami cselekvés csak a jogorvoslati lehetőségek kimerítését követően válik befejezetté, véglegessé. A Nemzetközi Jogi Bizottság által folytatott kodifikációs munkálatok aktuális állapota ezt az álláspontot nem támasztja alá,⁹ azonban a felvetés komolyabb vizsgálata az előzetes kimerítés szabály természetének elemzésekor nem mellőzhető.

⁷ E tényezőket a modern jogirodalomban először Borchard foglalta össze autoritativ művében. EDWIN M. BORCHARD: *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. New York, The Banks Law Publishing Co. (1915) pp. 817–818.

⁸ C. F. AMERASINGHE: *The Local Remedies Rule in an Appropriate Perspective*. 36 ZaöRV (1976) 727, 758.

⁹ A Nemzetközi Jogi Bizottság által második olvasatban elfogadott felelősségi tervezet szerint bármilyen szintű állami tisztviselő magatartása megalapozhatja az állam felelősségét, utólagos megerősítés hiányában is. Lsd: a tervezet 4. cikkét és a hozzá fűzött kommentárt. In. UN Doc. A/56/10, chp. IV.E.2.

e) A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének követelménye emellett megakadályozhatja a diplomáciai védelem indokolatlan, visszaélészerű alkalmazását, és megőrzi valamennyit az állampolgárok és idegenek közötti egyenlőség látszatából.¹⁰

2. A szabály természete

A nemzetközi jogi felelősség szabályait általában az ún. másodlagos (szekunder) szabályok körébe szokás besorolni. Ez az elhatárolás azt hangsúlyozza, hogy a felelősségi szabályok lényegileg különböznek a nemzetközi jog egyéb normáitól (elsődleges/primer szabályok), amelyek magatartásszabályok meghatározásával közvetlenül jogokat vagy kötelezettségeket telepítenek a nemzetközi jog alanyaira. A szekunder normák ezzel szemben az elsődleges szabályoknak nem megfelelő magatartás következményeit hivatottak meghatározni. A kategóriapáros bevezetése Roberto Ago nevéhez fűződik, akinek zseniális felvetésével sikerült újraindítania a megrekedt kodifikációs folyamatot a Nemzetközi Jogi Bizottság berkein belül.¹¹ Ettől a ponttól kezdve a téma előadói igyekeztek az elsődleges szabályokat a lehető legkevesbé érintve körvonalazni a nemzetközi jogi felelősségre irányadó normákat. Amikor a Nemzetközi Jogi Bizottság a diplomáciai védelem témakörét elkülönítette az általános állami felelősség kérdéseitől, és arra külön előadót jelölt ki, ismételten hangsúlyozta, hogy a kodifikáció e területen is szigorúan a másodlagos szabályokra fog szorítkozni.¹²

Az elsődleges és másodlagos normák elhatárolása azonban sokszor nem oldható meg egyértelműen, ugyanis az alapul szolgáló kritérium nem igazán nyugszik szilárd elvi alapokon.¹³ A diplomáciai védelemre konkretizálva a problémát pedig megállapítható, hogy – miként azt a téma első előadója is megjegyezte – a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése terén a felosztás következetes végigvitele egyébként sem kecsegtet különösebb előnyökkel.¹⁴ A szabály természete körül folyó viták ennek megfelelően nem is az elsődleges vagy másodlagos jelleggel kapcsolatosak, hanem arra próbálnak választ adni, hogy a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése a nemzetközi jogsértés keletkezésének anyagi jogi (szubsztantív), vagy csak a jogsértésből eredő követelések nemzetközi érvényesítésének eljárásjogi (procedurális) előfeltétele. Az első álláspont szerint a nemzetközi jogsértés a helyi jogorvoslatok sikertelen kimerítésével áll be, a második álláspont szerint ez már a jogsértő magatartás tanúsításával megtörténik, a helyi jogorvoslatok kimerítéséig azonban a jogvita nem terjeszthető nemzetközi fórumok elé.

Egyes szerzők a vitát teljesen akadémikus jellegűnek minősítették, mivel szerintük a nemzetközi jog még túlságosan decentralizált jogrendszer alkot ahhoz, hogy anyagi és

¹⁰ KARL DOEHRING: *Local Remedies, Exhaustion of*. In: R. Bernhardt (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. III (1997), p. 238.

¹¹ UN Doc. A/CN.4/233. GARCÍA AMADOR, a téma első előadója az idegenekre vonatkozó minimum standardok megfogalmazására tett javaslatot, amely a Nemzetközi Jogi Bizottságon belül feloldhatatlan ellentéteket szült.

¹² UN Doc. A/52/10, chap. VIII.B, para. 181.

¹³ Ld. R. B. LILLICH: *Duties of States regarding the Civil Rights of Aliens*. 161 RCADI (1978-III) 373, illetve J. COMBACAU, D. ALLARD: *'Primary' and 'Secondary' Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations*. 16 *Netherlands Yearbook of International Law* (1985) 81.

¹⁴ UN Doc. A/CN.4/514, para. 7. A nemzetközi jog irodalmában pl. a helyi jogorvoslatok kimerítésétől elválaszthatatlan probléma az igazságszolgáltatás megtagadása (*denial of justice, déni de justice*), amelyet nehéz lenne a másodlagos normák közé sorolnunk.

eljárásjog között ésszerű alapon különbséget lehetne tenni.¹⁵ Bár a megállapítás második felében kétségtől rejlík némi igazság, a szabály anyagi- vagy eljárásjogi jellege nagyon is komoly gyakorlati következményekkel járhat. A két álláspont a jogsértés elkövetését eltérő időpontra teszi, amely alapvetően kihathat az eljáró nemzetközi fórum joghatóságára határidőt is tartalmazó alávetési nyilatkozat esetén,¹⁶ illetve a diplomáciai védelem gyakorlására jogosult állam meghatározásánál, ha a sértett állampolgársága vagy honossága megváltozott. A helyi jogorvoslati lehetőségek kimerítésének elmulasztása az első esetben az ügy érdemére vonatkozó felvetésnek, a második esetben viszont pergátló kifogásnak minősül, amelyet ennek megfelelően főszabályként az ügy érdemi vizsgálata előtt kell elbírálni.¹⁷ A bizonyítási teher is eltérően alakul, az anyagi jogi felfogás értelmében a jogorvoslatok kimerítését a felperesnek kellene bizonyítania, az eljárásjogi nézet alapján pedig a jogorvoslatok kimerítésének hiánya jelentkezik, mint kifogás, amelyet az alperesnek kell bizonyítania.¹⁸ Emellett egyedül az eljárásjogi szemlélet az, amely lehetővé tenné, hogy bizonyos jól meghatározott esetkörökben, amelyek egyébként a szabály hatálya alá tartoznának, azt az eljáró szervek ne alkalmazzák (megállapítási ítélet, lemondás [*waiver*], a kifogásolás jogának elvesztése [*forfeiture*] stb.).¹⁹

Akár az anyagi-, akár az eljárásjogi szemléletet fogadjuk el, a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése olyan felfüggesztő feltételként funkcionál, amelynek beálltaig az állam csak egyfajta „potenciális”, csonka joggal rendelkezik.²⁰ Az anyagi jogi szemlélet elsődleges alapját valószínűleg az a meglátás képezi, hogy meglehetősen szerencsétlen, ha a ténylegesen fennálló alanyi jogot elvászadjuk az ahhoz kapcsolódó érvényesítési lehetőségtől, különösen annak fényében, hogy a már fennálló állami jognak az érvényesíthetősége magánszemélyek aktusától függene. Ezen álláspont hívei szerint logikusabb, ha a *prima facie* jogsértéstől a jogorvoslatok kimerítéséig terjedő átmeneti időszakban még nem beszélünk nemzetközi jogsértésről, és ahhoz a sértetti oldalon kapcsolódó jogosultságokról. Azonban még ez az elmélet is kénytelen elismerni, hogy léteznek olyan állami aktusok (pl. a külföldi életének jogellenes kioltása), amelyek már önmagukban véve nyilvánvalóan a nemzetközi jogba ütköznek, függetlenül bármilyen jogorvoslati lehetőség lététől vagy kimerítésétől. Árnyaltabb rendszer kialakítása érdekében különbséget tesznek a nemzetközi jogban magatartási kötelek és eredménykötelek között, utóbbi alatt azokat a kötelezettségeket értve, amelyek a meghatározott cél elérésének módját a kötelezett állam belátására bízzák. A célkötelek ebben az olvasat-

¹⁵ G. SCHWARZENBERGER: *International Law*. (3rd ed.) Vol. I, London, Stevens & Sons (1957), p. 611.

¹⁶ Pl. *Phosphates in Morocco* (Preliminary Objections) (Italy v. France) (1938) PCIJ Series A/B No. 74.

¹⁷ Nem túl meggyőző AGO érvelése, miszerint nincs akadálya annak, hogy egy anyagi jogi szabály eljárásjogi következményeire pergátló kifogást lehessen alapítani. UN Doc. A/CN.4/302, Add. 1–3, para. 79.

¹⁸ A bizonyítási teher ez utóbbi esetben gyakran megoszlik a felek között. Az alperesnek kell bizonyítania, hogy még ki nem merített jogorvoslati lehetőségek álltak rendelkezésre, ezzel szemben viszont a felperes bizonyíthatja, hogy ezek a jogorvoslati lehetőségek nem voltak hatékonyak. Vö. J. E. S. FAWCETT: *The Exhaustion of Local Remedies: Substance or Procedure?* 31 BYIL (1954) p. 458.

¹⁹ A különbségek részletes elemzésére ld. C. F. AMERASINGHE: *The Formal Character of the Rule of Local Remedies*. 25 ZaöRV (1965) pp. 447–455. Amerasinghe szerint további különbség, hogy az anyagi jogi felfogás alapján a sikeres keresethez az eredeti jogsértésen felül még olyan magatartást is bizonyítani kellene, ami az igazságszolgáltatás megtagadásának minősül. Véleményünk szerint ez csak akkor következne az anyagi jogi álláspontból, ha az igazságszolgáltatás megtagadásának tekintünk minden olyan eljárást, amely nem a nemzetközi jog által megkívánt eredményre vezet. Az igazságszolgáltatás megtagadása ettől eltérő tartalommal rendelkezik.

²⁰ F. V. GARCÍA AMADOR: *State Responsibility. Some New Problems*. 94 RCADI (1958-II) p. 449.

ban akár azt is lehetővé tehetik, hogy a kötelezett állam utólagos magatartásával korrigálja eredeti jogsértését, illetve a megkívánt eredménnyel egyenértékű helyzetet teremtsen. Ekkor az állami szervek tevékenységének folyamatát az állami magatartás komplexitásának elve alapján egységes cselekménynek tekintik, és csak annak végleges lezárultával látják megvalósulni a nemzetközi jogsértést.²¹

Az eljárásjogi iskola alapvétele az, hogy a nemzetközi jog elsődleges szabályai az alapul fekvő jogsértő cselekménytől való tartózkodást írják elő az államok számára, a jóvátétel pedig nem az elsődleges kötelezettség alternatívája, hanem a jogsértés következményeként létrejövő másodlagos kötelezettség. Ezért már az állam kezdeti jogellenes magatartása is jogsértést eredményez, amelynek orvoslása terén a nemzetközi közösség célszerűségi megfontolásokból bizonyos esetekben elsőbbséget biztosít a jogsértő állam saját szerveinek.²²

A két szélsőséges álláspont között számos átmeneti irányzat is fellelhető. A legnépszerűbb elképzelés szerint a szabály jellege a körülményektől függően lehet anyagi- és eljárásjogi jellegű is. E szempontból három esetkört különíthetünk el:

a) A sérelmezett aktus nemzetközi jogot sért, de nem ütközik a belső jogba. Ilyenkor a belső jogorvoslatok kimerítése szóba sem kerül, hiszen az adott esetben praktikusán nincsen mit kimeríteni.

b) A sérelmezett aktus belső jogba ütközik, de nem sérti a nemzetközi jogot. Nemzetközi jog alapján ilyenkor az állam felelőssége csak valamilyen utólagos magatartása – az igazságszolgáltatás megtagadása - miatt állhat be, ebben az esetben a belső jogorvoslatok kimerítése tehát az igény keletkezésének anyagi jogi előfeltétele.

c) A sérelmezett aktus mind a nemzetközi joggal, mind a belső joggal ellentétes. Ilyenkor a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése eljárásjogi előfeltétele a nemzetközi igény előterjesztésének.²³

Nehéz lenne a nemzetközi jog mai állapota alapján megnyugtatóan állást foglalni a fenti elméletek helyességéről. Mint látható, a jogirodalom rendkívül megosztott a kérdésben. Egységes állami gyakorlat szintén nem létezik, sőt még az egyes államok is aszerint változtatják álláspontjukat, hogy az adott esetben számukra éppen melyik a kedvezőbb.²⁴ A nemzetközi fórumok döntései sem szolgálnak összességében egyértelmű bizonyítékot valamely álláspont mellett vagy az ellen. A nemzetközi ítélkező szervezetek sohasem kellett *expressis verbis* állást foglalniuk egy ilyen elméleti kérdésben. Az ügy eldöntése során gyakran tesznek viszont olyan megjegyzéseket, amelyekből közvetett módon következtethetünk véleményükre. Ez a módszer számos veszélyt hordoz magában, hiszen a

²¹ UN Doc. A/CN.4/302, Add. 1–3, paras. 1–46.

²² A kortárs nemzetközi jogi irodalomban legismertebb képviselői C. F. AMERASINGHE: *State Responsibility for Injuries to Aliens*. Oxford (1967), C. H. P. LAW: *The Local Remedies Rule in International Law*. Genève, Droz (1961), illetve M. N. SHAW: *Nemzetközi jog*. Budapest, Osiris (2001) pp. 498–500.

²³ Az elmélet legnépszerűbb formája Fawcett-től származik, I. J. E. S. FAWCETT: i. m. 454–458. p. Előzményei kimutathatók már pl. C. EAGLETON: *The Responsibility of States in International Law*. New York (1928) pp. 97–100. Utóbb olyan autoritások sorakoztak fel mögötte, mint G. FITZMAURICE: *Hersch Lauterpacht – The Scholar as Judge*. 37 BYIL (1961) p. 53, vagy I. BROWNLIE: *Principles of Public International Law*. (3rd ed.) Oxford, Clarendon Press (1979) p. 496.

²⁴ Olaszország pl. a *Phosphates in Morocco*-ügyben az anyagi jogi, az *ELSI*-ügyben pedig az eljárásjogi felfogást tette magáévá. (Hivatkozások a 4. és 16. lábjegyzetben.) Érdemes megemlíteni, hogy Olaszországot az elsőként említett ügyben többek között Roberto Ago képviselte.

kevés egyértelmű utalástól eltekintve,²⁵ az ügyek jó része bármelyik irányban értelmezhető.²⁶ Nyilvánvaló autoritás hiányában e helyütt csak az érvényesülő trendek felvázolására, illetve elméleti és gyakorlati szempontok alapján célszerűségi megállapításokra szorítkozunk.

A nemzetközi jog jelenlegi állapotában annyi bizonyos, hogy a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének követelménye nem kizárólag anyagi jogi jellegű. Erre utal véleményünk szerint, hogy az ezzel kapcsolatos kifogásokat mind az Állandó Nemzetközi Bíróság (PCIJ), mind a Nemzetközi Bíróság pergátló kifogásnak tekintette, akár önállóan,²⁷ akár az ügy érdeméhez csatolva²⁸ vizsgálta azokat. A nemzetközi joggyakorlatban emellett számos olyan általánosan elfogadott jelenség létezik – lemondás a kifogásról, megállapítási ítélet stb. –, amelyeket később részletesen elemzünk, de már e helyütt megállapítható, hogy az anyagi jogi szemlélettel alapjaiban összeegyeztethetetlenek.

A zajló kodifikációs munkálatok is vagy az eljárásjogi, vagy a vegyes álláspont felé hajlanak. A Nemzetközi Jogi Társaság (ILA) 2000-ben tartott konferenciája a tisztán procedurális szemlélet mellett foglalt állást,²⁹ az Amerikai Jogi Intézet (ALI) második nemzetközi jogi kódexe is ezt a megoldást támogatja.³⁰ Szemmel láthatóan a vegyes felfogást preferálja a Nemzetközi Jogi Bizottság,³¹ és számos állam írásban is lefektetett elveken alapuló gyakorlata.³² Véleményünk szerint a két nézet között nem rejlik kibékíthetetlen ellentét. A tisztán eljárásjogi szemlélet elméletileg megalapozottabban jár el, amikor nem foglalkozik a nemzetközi jog sérelmével nem járó belső jogsértésekkel, az igazságszolgáltatás megtagadását pedig a nemzetközi jog elsődleges szabályai megszegésének tekinti. Gyakorlati különbség a két iskola között csak ott jelentkezik, hogy a vegyes felfogás az igazságszolgáltatás megtagadásával kapcsolatban nem kívánja meg erre a jogsértésre a helyi jogorvoslatok kimerítését, mintegy privilegizált helyzetbe hozva ezt a jogsértést a többi nemzetközileg jogellenes magatartáshoz képest. Az igazságszolgáltatás megtagadása azonban legtöbbször olyan okok miatt következik be, illetve a jogszolgáltatási rendszer olyan állapotát valószínűsíti, mely esetekben az eljárásjogi szemlélet sem követeli meg a helyi jogorvoslatok eleve értelmetlen és hiábavaló kimerítését. Ezekre az esetekre tehát a két irányzat feltehetően azonos módon reagálna, csak a vegyes álláspont ezt főszabályként, a tiszta eljárásjogi iskola pedig kivételként deklarálja.

Üde színfoltként jelentkeznek az anyagi- és eljárásjogi szemlélet kissé egysíkúvá váló vitájában az a felvetés, amely szerint a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének szabá-

²⁵ Pl. *Mexican Union Railway* (UK v. Mexico) (1925) 5 UNRIIAA p. 122. – egyértelműen a szubsztantív álláspont mellett.

²⁶ Tipikus példa erre a *Finnish Ships*-ügy (hiv. 5. lábjegyzet), amelyet valamennyi irányzat saját álláspontja igazolására használ fel. Az ügyben eljáró választottbíró, Bagge, később publikált írása sem ad egyértelmű útbaigazítást, bár némileg az eljárásjogi álláspont felé hajlik. A BAGGE: *Intervention on the Ground of Damage Caused to Nationals, with Particular Reference to Exhaustion of Local Remedies and the Rights of Shareholders*. 34 BYIL (1958) p. 162.

²⁷ *Panevezys-Saldutiskis Railway* (Estonia v. Lithuania) (1939) PCIJ Series A/B, No.76 p. 18.

²⁸ *Administration of Prince von Pless* (Germany v. Poland) (1933) PCIJ Series A/B, No. 54, *Barcelona Traction* (Preliminary Objections) (Belgium v. Spain) ICJ Rep. 1964, pp. 41–44.

²⁹ JULIANE KOKOTT: *Interim Report on „The Exhaustion of Local Remedies”*. In: *ILA Report of the Sixty-Ninth Conference*. London (2000) pp. 606–630.

³⁰ *Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States* (1965) Part IV, para. 206.

³¹ UN Doc. A/CN.4/514, paras. 63–66.

³² Pl. Egyesült Királyság – *Rules Applying to International Claims* (1985), elemzése: C. WARBRICK: *Protection of Nationals Abroad: Current Legal Problems*. 37 ICLQ (1988) p. 1008.

lya tulajdonképpen a nemzetközi magánjog kollíziós normáihoz hasonló jelenség. Alkalmazása ugyanis kijelöli az adott esetben eljárásra jogosult fórumot és az alkalmazandó jogot.³³ Véleményünk szerint ez a megközelítés, bár első olvasatra találónak tűnik, alapvetően figyelmen kívül hagyja a nemzetközi jog és a belső jogok közötti bonyolult kapcsolatrendszerét. A kollíziós normák valamilyen kapcsoló elv alapján kijelölik az eljárni jogosult fórumot és azt a jogot, amelynek az adott esetben érvényesülnie kell. A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése, a kollíziós normákhoz hasonlóan, szintén az eljáró fórum joghatóságának meghatározásánál kap szerepet. Ha azonban a nemzetközi fórum joghatóságának – egyébként is legfeljebb ideiglenes – hiányát állapítja meg, és így az ügyet gyakorlatilag az állam saját jogalkalmazó szervei elé utalja, ezzel egyáltalán nem azt mondja ki, hogy az esetre a belső jog szabályai lennének irányadók a nemzetközi jog előírásaival szemben. Pusztán arról van szó, hogy az állam lehetőséget kap a sérelem saját hatáskörben történő orvoslására. Annak végső elbírálására, hogy e kötelezettségének az állam eleget tett-e, a nemzetközi jogot alkalmazó nemzetközi fórumok jogosultak. Az ügy tehát az eljárás során végig a nemzetközi jog hatálya alá tartozik, függetlenül attól, hogy az első fázisban eljárni jogosult állami szervek azt közvetlenül alkalmazhatják-e vagy sem. A nemzetközi jog nem kifogásolhatja, hogy a belső jogalkalmazó szervek a belső jog alapján járnak el, de tevékenységük mércéje mindig a nemzetközi jog marad.³⁴

3. A szabály hatálya

A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének szabálya bizonyos esetekben nem alkalmazható. Ennek okai alapvetően két csoportba sorolhatók. Egyes ügykörök eleve nem esnek a szabály hatálya alá, mások pedig az egyébként elvileg alkalmazandó szabály alóli kivételekként ragadhatók meg. A két kategória közötti elhatárolás nem egyszerű, de szükségesnek és hasznosnak tűnik. Azok az esetek, amelyekben a helyi jogorvoslatok kimerítésének kiválasztása már *in abstracto* összeegyeztethetetlen a nemzetközi jog alapelveivel, vagy ellentétes lenne a szabály természetével és céljaival, nem tartozhatnak a szabály hatálya alá. Máskor az alkalmazás *in concreto* nem indokolt, vagy nem várható el valamilyen, a szabály lényegével nem összefüggő, külső körülmény miatt, melyeket kivételekként definiálhatunk. Első megközelítésben azt mondhatjuk, hogy azok az esetek tartoznak a szabály hatálya alá, amelyek a fellépő államnak csak indirekt jogsérelmet okoznak, és egyébként a közvetlen sérelmet szenvedett természetes vagy jogi személy már előzetesen szabad akaratából kialakított valamilyen kapcsolatot a jogsértő állammal, ami a panaszával, illetve annak elbírálásával összefüggésbe hozható.

1. Direkt és indirekt jogsérelem

Általános vélekedés, hogy a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése nem is kerülhet szóba, ha a felperes államot a másik állam részéről közvetlenül éri a jogsérelem (*par in parem non habet jurisdictionem/imperium*).³⁵ Annak ellenére, hogy e megállapítás létjo-

³³ Az elgondolás első kifejtése FAWCETT: i. m. 454. p.

³⁴ Vö. SCHWARZENBERGER: i. m. 611–612. p.

³⁵ Néhány megfogalmazás a széles körben használatos kézikönyvekből. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: *International Responsibility*. In: M. Sørensen (ed.): *Manual of Public International Law*. London,

gosultságát senki sem tagadja, sem elméleti megalapozása, sem gyakorlati alkalmazása nem olyan egyszerű, mint első ránézésre tűnik. Az elméleti probléma abban rejlik, hogy a közvetett sérelem miatt fellépő állam is a saját jogát érvényesíti a nemzetközi fórumok előtt. Ez az álláspont már a kezdetektől fogva egyeduralkodó a nemzetközi jog irodalmában,³⁶ és a nemzetközi bíróságok is egyértelműen ebben a szellemben nyilatkoznak az ilyen jellegű keresetekről.³⁷ Az elhatárolás direkt és indirekt jogsérelem között tehát nem a jogosult személye alapján történik.

Azokban az esetekben, amikor a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése gyakorlati problémaként felmerül, mindig találkozunk olyan természetes vagy jogi személyekkel, akik az állam mellett szintén valamilyen jogsérelmet szenvedtek el. Ez általában még a direkt jogsérelem legegységesebb eseteiben is így van, ezért önmagában magánszemély sértettek léte még nem teszi a jogsérelmet közvetetté.³⁸ Az egyes esetekben mindig külön kell mérlegelni, hogy az ügyben jelentkező egyéni és állami érdekek közül melyek vannak túlsúlyban. Ennek eldöntésére előszeretettel alkalmazott elméleti konstrukció az ún. *sine qua non*-teszt, ami alapján közvetlen lesz a jogsérelem, ha az állam fellépésének elsődleges oka a magánszemély követelésének felkarolása, azaz ennek hiányában az állam nem terjesztett volna elő igényt.³⁹ Fontos megjegyezni, hogy bár a követelések általában vegyes jellegűek, mert bennük egyéni és állami természetű igények keverednek, jogi megítélésük mindig egységes lesz. Ha egy kereset túlnyomóan direkt jogsérelemre vonatkozik, akkor annak magánjellegű összetevőivel kapcsolatban sem kell a helyi jogorvoslatokat előzetesen kimeríteni.

A teszt tényleges alkalmazása persze nem rutinfeladat, de néhány irányadó ismerv általános jelleggel is megjelölhető. A vita tárgya gyakran perdöntő, így diplomáciai vagy konzuli képviselőt, illetve közhatalmi célokat szolgáló állami tulajdont e minőségében ért sérelem közvetlen állami sérelemnek minősül. Nemzetközi szerződés megszegése is általában közvetlen jogsérelmet idéz elő, de ez a szabály egyáltalán nem abszolút jellegű, mint azt a Nemzetközi Bíróság által tárgyalt, és már korábban hivatkozott *Interhandel*- és *ELSI*-ügyek is bizonyítják. Ugyancsak fontos adalékokkal szolgálhat a követelés, illetve a kívánt jogorvoslat természete, mivel ez megvilágíthatja a fellépő állam valódi érdekeit és céljait.⁴⁰

Úgy tűnik azonban, hogy a jogorvoslat természetének vizsgálata az utóbbi időben önálló életre kelt, és nem pusztán a *sine qua non*-teszt alkalmazásához nyújt segítséget. A nemzetközi fórumok megszilárdult gyakorlata szerint, amennyiben az állam egy ma-

MacMillan & Co. (1968) p. 582; R. Jennings, A. Watts (eds.): *Oppenheim's International Law* (9th ed.) Harlow, Longman (1992) p. 523.

³⁶ Már Grotius is így fogalmaz: „Elsősorban és legfőképpen az alattvalóknak kell gondját viselni... Ezek ugyanis mintegy részei a hatalom birtokosának...” H. GROTIUS: *A háború és béke jogáról*. Budapest, Pallas/Attraktor (1999), ford: Brósz Róbert. Vol. 2. 151. p.

³⁷ *Mavromattis Palestine Concessions* (Greece v. UK) PCIJ Series A, No.2. p. 12.; *Nottebohm* (Second Phase) (Liechtenstein v. Guatemala) ICJ Rep. 1955, p. 24. Legújabbán pedig: *ICJ Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay v. USA) Order of 9 April 1998, 37 ILM (1998) p. 810, és *ICJ Case LaGrand* (Germany v. USA) Order of 3 March 1999, 38 ILM (1999) p. 308.

³⁸ *Pi. Corfu Channel* (Preliminary Objections) (UK v. Albania) ICJ Rep. 1947–48, p. 15, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (USA v. Iran) ICJ Rep. 1980, p. 3. A tétel megfordítva viszont igaz: ha az ügyben nincsenek magánszemély érdekeltek, a jogsérelem biztosan direkt. Ilyenkor azonban nincs is, aki a helyi jogorvoslatokat igénybe vehetné.

³⁹ M. ADLER: *The Exhaustion of the Local Remedies after the International Court of Justice's Decision in ELSI*. 39 ICLQ (1990) p. 641.

⁴⁰ T. MERON: *The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies*. 35 BYIL (1959) p. 87.

gánszemélyt ért sérelemmel összefüggésben csak a nemzetközi jogsértés megállapítását vagy a vonatkozó nemzetközi szerződés értelmezését kéri,⁴¹ keresete elbíráható akkor is, ha az érdekelt magánszemély még nem merítette ki a helyi jogorvoslati lehetőségeket. A megállapítási kereset vagy a szerződés értelmezése mögött az esetek jó részében a magánszemélyek felkarolt érdekei húzódnak meg, a fellépés elsődlegesen ezekre tekintettel történik. Egyes szerzők egyenesen azt állítják, hogy ilyenkor a nemzetközi fórumok közvetlen eljárását nem is a direkt jogsérelem alapozza meg, hanem az, hogy a kívánt eljárási eredményt (nemzetközi jogsértés megállapítása, értelmezés) a helyi jogorvoslati fórumok eleve nem produkálhatják.⁴² Ilyen esetekben tehát a követelés természete már a jogsérelem direkt vagy indirekt jellegétől függetlenül kizárja a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének szükségességét. Véleményünk szerint ez az érvelés nem teljesen megalapozott. A helyi jogalkalmazó szervek természetesen nem hozhatnak autoritatív határozatot nemzetközi jogsértés megtörténtéről vagy nemzetközi szerződés értelmezéséről. Azonban az alapul fekvő jogsérelmet a maguk eszközeivel orvosolhatják, ami okafogyottá teheti a nemzetközi fórumok igénybevételét. Számunkra nyilvánvaló, hogy ezen kereseteknek elsődleges célja az, hogy nyomást gyakoroljanak az alperes államra, illetve annak jogalkalmazó szerveire, ami durva beavatkozás ezen szervek független tevékenységébe. Az más kérdés, hogy ez a beavatkozás nem feltétlenül elítélendő. Ha elfogadjuk, hogy a helyi jogorvoslatok előzetes igénybevételének követelménye nem öncélú udvariassági gesztus, hanem lehetőség arra, hogy a nemzetközi jog által megkívánt eredményt nemzetközi fórumok igénybevétele nélkül érhessük el, akkor nagyon is hasznos lehet már előzetesen a belső jogalkalmazó szervek tudomására hozni a velük szemben támasztott elvárásokat. Mindezek fényében az értelmezési és megállapítási keresetek azonnali fogadhatóságát szigorúan gyakorlati megfontolások alapján helyes tendenciának tekinthetjük, annak ellenére, hogy ez a megoldás egyetlen elméleti rendszerbe sem illeszthető be megnyugtatóan.

Némileg eltér ettől az az eset, amikor egy nemzetközi fórum a nemzetközi szerződés értelmezésével nem az elsődleges kötelezettségek tartalmáról rendelkezik, hanem egy másik nemzetközi fórumnak az ügy érdemére vonatkozó joghatóságáról határoz.⁴³ Ilyenkor elméletileg sem indokolt a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése, hiszen nem a jogsérelem orvoslása, hanem az orvoslás nemzetközi jogilag lehetséges módozatainak meghatározása a vita tárgya. Ezt a jogi konfliktust a belső jogalkalmazó szervek sem elméletileg, sem gyakorlatilag nem képesek rendezni.

2. A szükséges kapcsolat

A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése követelményének nyilvánvalóan nem az a célja, hogy a jogsértő állam egyoldalú, önkényes aktusával elvonhassa az ügyet a nemzetközi jogalkalmazó szervek elől. A szabály mögött meghúzódó egyik alapelv éppen az, hogy az érintett külföldi magánszemély elfogadja a jogsértő állam által biztosított jogorvoslati metódusok alkalmazását, vagy legalábbis előre számolhat ezirányú kötelezettségével.

⁴¹ Előbbire *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Germany v. Poland) (1926) PCIJ Series A, No. 6.; utóbbira *Air Services Agreement* (USA v. France) 54 ILR (1978) p. 304.

⁴² H. W. A. THIRLWAY: *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960–1989*. 66 BYIL (1995) pp. 89–90.

⁴³ *Ambatielos* (Merits: Obligation to Arbitrate) (Greece v. UK) ICJ Rep. 1953, p. 10.

Ez a feltétel egyértelműen fennáll, ha a természetes vagy jogi személy az idegen állam területén saját elhatározásából lakóhelyet vagy székhelyet létesít. Hiba lenne azonban ezt a szempontot kizárólagossá tenni, vagyis azt állítani, hogy csak az adott állam területén lakó- vagy székhellyel rendelkezők, illetve ott önszántukból tartózkodók kerülnének a szabály hatálya alá.⁴⁴ Sokkal megalapozottabbnak tűnik az az álláspont, ami szerint a helyi jogorvoslatokat akkor kell előzetesen kimeríteni, ha a személy saját, önkéntes elhatározásával valamilyen releváns kapcsolatot alakít ki az alperes állammal. Ilyen releváns kapcsolat lehet pl. a tartózkodási hely megválasztása, tulajdonszerzés az adott állam területén vagy szerződéses kapcsolatok létesítése.⁴⁵ Nemzetközi fórumoknak eddig nem kellett kifejezetten állást foglalniuk abban a kérdésben, hogy a szabály alkalmazásához megkívánt kapcsolat elméletileg milyen természetű. A joggyakorlat alapján annyi bizonyos, hogy önmagában az a tény, hogy a magánszemély egy államnak betudható jogsértést szenved el, nem teszi szükségessé a jogsértő állam szerveinek előzetes igénybevételét.⁴⁶ Az önkéntes kapcsolat elmélete vegyes fogadtatásban részesült a jogirodalomban, számos támogatója⁴⁷ mellett egyre erőteljesebb a bírálók tábora.

Az ellenkező vélemények önkéntesen létesített kapcsolat helyett valamilyen érvényes joghatósági kapcsolatot kívánnak meg az adott ügyben a magánszemély és az eljáró állami jogalkalmazó szervek között.⁴⁸ A joghatósági kapcsolat a Nemzetközi Jogi Bizottság előtt zajló kodifikációban is vissza-visszatérően jelentkezett. Roberto Ago 1977-ben még azt javasolta, hogy a tervezet ne tartalmazzon utalást ilyen kritériumokra, mert a rendelkezésre álló nemzetközi gyakorlat még nem nyújt kellő iránymutatást.⁴⁹ Willem Riphagen, a téma következő előadója, 1986-ban már a joghatósági klauzula beépítését indítványozta,⁵⁰ bár a diplomáciai védelem immár elkülönülten zajló kodifikációjában már nem egyértelműen ez az elgondolás látszik érvényesülni.⁵¹

Elismerve a joghatósági kritérium fokozatos térnyerését, a magunk részéről ezt a konstrukciót nem tartjuk kifejezetten szerencsésnek. A legszűlsőségesebb felfogás szerint a jogsértéssel vádolt állam jogalkalmazó szerveit minden esetben előzetesen igénybe kellene venni, amikor azok saját joghatóságukat megállapítják. Ez kétségtelenül téves álláspont, ugyanis a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése nyilvánvalóan nem kötelező, ha az állam az ügyet eleve jogsértő magatartásával vonja joghatósága körébe (*ex injuria jus non oritur*).⁵² Ha joghatóság meghatározására kizárólag a belső jogalkalmazó szervek jogosultak, ez azt eredményezné, hogy a helyi jogorvoslatok előzetes igénybevételét az állam egyoldalú aktusával kényszeríthetné ki. A probléma elhárítható lenne akkor, ha a nemzetközi fórumok felülvizsgálhatnák a joghatósági döntés megalapozottságát az

⁴⁴ Franciaország tett ilyen értelmű kijelentést arra hivatkozva, hogy a „helyi” jogorvoslatok kifejezés használata nem véletlen. L. ICJ Pleadings, *Certain Norwegian Loans* (France v. Norway) vol. 1, p. 408.

⁴⁵ A tézis első hivatalos megfogalmazása Izraeltől származik. ICJ Pleadings, *Aerial Incident of 27 July 1955* (Israel v. Bulgaria) 531. s köv. p.

⁴⁶ *Trail Smelter* (USA v. Canada) (1935) 3 UNRIAA p. 1907.

⁴⁷ Pl. T. MERON: i. m. 100–101. p.; O. SCHACHTER: *International Law in Theory and Practice*. Dordrecht, Nijhoff (1991) p. 214.

⁴⁸ C. F. AMERASINGHE: *Local Remedies in International Law*. Cambridge, Grotius Publications (1990) pp. 138–149.

⁴⁹ UN Doc. A/CN.4/302, Add. 1-3, para. 100.

⁵⁰ UN Doc. A/CN.4/387, Add.1.

⁵¹ UN Doc. A/CN.4/514, para. 67.

⁵² Pl. kereskedelmi hajó jogellenes lefoglalása nyílt tengeren. *I'm Alone* (Canada v. USA) (1933) 3 UNRIAA 1609. s köv. p.; F. MORGENSTERN: *Jurisdiction in Seizures Effected in Violation of International Law*. 29 BYIL (1952) p. 265.

általános nemzetközi jog standardjai alapján. A nemzetközi jog erre vonatkozó szabályai azonban meglehetősen általánosak és homályosak, a joghatóság megállapításának jogszerűségére vonatkozó eljárás pedig hosszadalmas, bonyolult és bizonytalan kimenetelű lenne. A nemzetközi fórum valószínűleg egyébként sem tekinthetne el a joghatóságot megalapozó körülmények kialakulásának vizsgálatától, ami gyakorlatilag az önkéntes kapcsolat elméletének közvetett érvényesülését jelentené.

4. A szabály tartalma

Első megközelítésben kijelenthetjük, hogy a szabály alapján az érdekelt természetes vagy jogi személynek valamennyi, a belső jog alapján rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségét a lehető legmagasabb fokig ki kell merítenie. Az Állandó Nemzetközi Bíróság egyik döntése szerint a kötelezetteknek a jóvátételt a rendelkezésre álló „rendes csatornákon keresztül” kell kérniük, illetve megkapniuk.⁵³ Ez a megkülönböztetés helyes értelmezésben valószínűleg nem a rendes és rendkívüli fórumok, és különösen nem a rendes és rendkívüli jogorvoslatok közötti elhatárolásra vonatkozik. Általánosan elfogadott álláspont, hogy nem a fórum vagy a jogorvoslat eljárásjogi természete irányadó, hanem az, hogy képes-e megvalósítani a sérelem hatékony és kielégítő jogi orvoslását. Az állami igazságszolgáltatás, a választottbíróóságok és a közigazgatás egyaránt alkalmazhat hatékony jogorvoslat nyújtására, de a törvényhozás aktusai sem zárhatók ki eleve ott, ahol jogorvoslat szokás szerint egyedi jogalkotás (*private bill for relief*) útján is biztosítható.⁵⁴ E legutóbbi megoldás azonban már ingoványos jogi talajra vezet bennünket, mert az érdekelt magánféltől pusztán a sérelem jogi orvoslásának megkísérlése várható el,⁵⁵ az már nem, hogy jogon kívüli, méltányossági, kegyelmi eljárásokat is igénybe vegyen. Az anyagi jogi háttér hiányában, diszkrécionális alapon zajló procedúrák kívül esnek a szabály alkalmazási körén, amelynek célja a felet a nemzetközi jog alapján megillető jogok kikényszerítése, nem pedig szívesség vagy kegyes cselekedet kicsikarása az államtól.⁵⁶

A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének követelménye akkor működhet rendeltetészerűen, ha egyfajta korrekt együttműködés alakul ki az érintett állam és ajogsértésre hivatkozó magánszemély között. Ez feltételezi, hogy az állam megfelelő jogorvoslati lehetőségeket bocsát a jogkereső közönség rendelkezésére, ez utóbbiak pedig e lehetőségeket jóhiszeműen és racionálisan igyekeznek felhasználni.⁵⁷ Az előzetes kimerítés szabálya alóli kivételek nagyrészt visszavezethetők arra, hogy valamely fél a megkívánt együttműködésből rá háramló kötelezettségeinek nem tud vagy nem kíván eleget tenni.

⁵³ „... to obtain satisfaction through the ordinary channels.” *Mavromattis Palestine Concessions*, loc. cit. 37. lábjegyzet.

⁵⁴ L. B. SOHN, R. R. BAXTER: *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* (1960) In: *Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens*. 55 AJIL (1961) p. 548.

⁵⁵ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (Preliminary Objection) (Belgium v. Bulgaria) (1939) PCIJ Series A/B, No. 77.

⁵⁶ A. A. CANÇADO TRINDADE: *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*. Cambridge, Cambridge University Press (1983) p. 62.

⁵⁷ A. A. CANÇADO TRINDADE: *Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts*. 17 ArchVR (1978) p. 334.

Az igényérvényesítés elemi előfeltétele, hogy a jogsértő államban működjön a nemzetközi minimum standardoknak megfelelő igazságszolgáltatási rendszer. Amennyiben állami igazságszolgáltatási rendszer nem létezik vagy összeomlott, és belátható időn belül kérelmek fogadására nem is lesz képes, indokolatlan lenne lehetővé tenni az államnak, hogy az előzetes kimerítés elvére hivatkozhasson.⁵⁸ Hasonló megítélés alá esik a végrehajtó hatalom egyértelmű befolyása alatt álló igazságszolgáltatási szervezet is, amelytől nem várható a jogvita pártatlan és független elbírálása,⁵⁹ és az is, ha az igazságszolgáltatás döntései láthatóan nem befolyásolják a végrehajtó hatalom további magatartását.⁶⁰

Az előbbi körülmények általában véve kizárják a megfelelő igényérvényesítést. Az esetek nagy részében azonban léteznek alkalmas és mindenki számára korlátozás nélkül hozzáférhető belső jogorvoslati fórumok, amelyek a konkrét ügyben viszont nem képesek hatékony jogorvoslatot nyújtani. Az eddigi nemzetközi joggyakorlat már számos ilyen esettel szembesült. Legelső problémaként az jelentkezik, ha a helyi bíróságok nem rendelkeznek joghatósággal az ügy érdemi elbírálására, akár az alkalmazandó kollíziós szabály, akár az alperesként megjelölt állam immunitása következtében.⁶¹ Ilyenkor általában nem követelmény a rendelkezésre álló helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése, bár a szerző véleménye szerint nem szerencsés a joghatóságra vonatkozó döntést a belső igazságszolgáltatási szerv helyett meghozni, illetve azt a felperes részéről megelőlegezni. Gyakran előfordul az is, hogy az esetre alkalmazandó belső jog tartalma eleve nyilvánvalóan ellentétes a nemzetközi joggal, így a sérelem orvoslása a belső jog alkalmazásával kizárt. A vonatkozó belső jog megtestesülhet törvényi szabályozásban,⁶² de egyértelmű és kötelezően követendő precedensekben is, amikor a határozat gyakorlatilag egy korábbi döntés megismétlése lenne.⁶³ A belső jog alkalmasságának vizsgálata mindig hipotetikus alapokon nyugszik. A szabályozás tartalma miatt a belső jogorvoslati lehetőségek csak akkor lesznek alkalmatlanok, ha a felperes kérelme valamennyi tényállítás igaznak bizonyulása esetére sem részesülhetne kedvező elbírálásban. Önmagában az a tény, hogy a felperes egyébként megalapozatlan keresete a belső jog alapján előreláthatóan elutasításra kerül, még nem indokolhatja a szabály mellőzését. A belső jogorvoslatok alkalmatlansága nemcsak az eljárás egészére, hanem annak meghatározott részére is vonatkozhat,⁶⁴ és világossá válhat az eljárás megkezdését követően is, ha az ügyben ésszerű időn belül nem születik döntés.⁶⁵

Bizonyos követelményeket azonban a jogsérelmet szenvedett magánszemély eljárási cselekményeivel szemben is indokoltnak tűnik támasztani. A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése nem egyszerűen a nemzetközi fórumok igénybevételének procedurális előfeltétele. A magánszemélynek valóban, láthatóan törekednie kell arra, hogy sérelmére

⁵⁸ *Mushikiwabo and Others v. Barayagwiza* (US District Court, Southern District of New York) 107 ILR (1997) p. 457. Az ítélet szerint a felperesek a helyi jogorvoslatok kimerítése követelményének eleget tettek annak bizonyításával, hogy Ruanda igazságszolgáltatási rendszere gyakorlatilag működésképtelen.

⁵⁹ *Robert E. Brown* (USA v. UK) (1923) 6 UNRIAA p. 120.

⁶⁰ *De Sabla* (USA v. Panama) (1934) 28 AJIL (1934) p. 607.

⁶¹ *Forests in Central Rhodopia* (Merits) (Greece v. Bulgaria) (1933) 3 UNRIAA p. 1420.

⁶² *Chorzów Factory* (Jurisdiction) (Germany v. Poland) (1927) PCIJ Series A, No. 8 pp. 25–26, 31.

⁶³ *S. S. Lisman* (1937) (USA v. UK) 3 UNRIAA pp. 1773–74.

⁶⁴ Értelmetlen pl. megkövetelni a fellebbezést, ha a másodfokú szerv csak jogkérdésben vizsgálhatja felül az elsőfokú szerv határozatát, a ténymegállapítások viszont eleve meghatározzák az ügy jogi megítélését. L. *Finnish Ships*, hiv. 5. lábjegyzet.

⁶⁵ *El Oro Mining and Railway Co.* (UK v. Mexico) (1931) 5 UNRIAA p. 191.

a belső jogalkalmazó szervektől orvoslást nyerjen. Roberto Ago találó megfogalmazása szerint „a felperestől elvárható, hogy meg akarja nyerni az ügyet.”⁶⁶ A helyi jogorvoslatok kimerítése lényegesen többet jelent a rendelkezésre álló eljárások egyszerű megindításánál. Anyagi jogi szempontból szükséges, hogy a magánszemély mindazokat a tény- és jogkérdéseket felvesse, amelyekre állama a nemzetközi igényérvényesítés során hivatkozni kíván. A kérelem és a jogalap megfogalmazásainak természetesen nem kell pontosan egyezniük, azokat igazítani lehet az igénybe vett állami jogrendszer sajátosságaihoz, de a két követelés azonosságának nyilvánvalónak kell lennie. Ennél kissé bonyolultabb kérdés, hogy a felperes magánszemély milyen mértékben köteles igénybe venni a számára biztosított eljárásjogi eszközöket. Egyértelmű, hogy a kereset sikeréhez kötelezően előírt eljárási aktusokat (szabályszerű keresetlevél, fellebbezés az előírt határidőn belül stb.) a felperesnek teljesítenie kell, mert a nemzetközi eljárás célja értelemszerűen nem az ilyen természetű mulasztások jóvátétele. A fakultatív eljárási cselekményekkel (pl. tanúk megidézése, tárgyi bizonyítékok előterjesztése) kapcsolatosan már megoszlanak a vélemények. Az uralkodó álláspont szerint a létfontosságú (*essential*) fakultatív eljárási cselekményeket köteles kezdeményezni a felperes. A létfontosságú jelleg megállapítására leggyakrabban az *Ambatielos*-ügyben eljáró választottbírótság egyik tagja, Spiropoulos által megfogalmazott mércét szokás alkalmazni. Eszerint az eljárási cselekmény létfontosságú, ha

- a) az eljárás menetére kihatással van, vagy valószínűleg azzal lenne, és
- b) egy gondosan eljáró jogi képviselő azt fel is használná.⁶⁷

A második, szubjektív feltétel legalább olyan lényeges, mint az első. A mulasztás menthető – azaz a helyi jogorvoslatok kimerítettnek tekintendők –, ha a peres fél, abban az időpontban, amikor az eljárásjogi cselekmény még kihatással lehetne a per kimenetelére, a rendelkezésére álló információk alapján ésszerűen arra a következtetésre juthat, hogy a kérdéses eszközöket felesleges vagy értelmetlen lenne felhasználni.

5. *Lemondás a szabály alkalmazásáról*

Semmi sem zárja ki, hogy egy állam egyoldalúan vagy egy másik állammal kötött megállapodás részeként, akár előzetesen, akár jogvita felmerülését követően egy konkrét ügyre, illetve az ügyek egy meghatározott csoportjára nézve a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének kifogásáról lemondjon. A lemondás történhet kifejezett⁶⁸ vagy hallgatólagos formában is,⁶⁹ de annak megtörténtét vélelmezni nem lehet.

A kifejezett lemondás igazából nem jelent komoly nemzetközi jogi problémát. Fontos azonban megjegyeznünk, hogy számos nemzetközi szerződés tartalmaz olyan lemondó klauzulát, amely a szó szoros értelmében nem valódi lemondás. A helyi jogor-

⁶⁶ UN Doc. A/CN.4/302, Add. 1-3, para. 108.

⁶⁷ *Ambatielos* (Greece v. UK) (1956) 12 UNRIAA p. 37. A választottbírótság egy másik tagja, ALFARO szerint viszont nem szükséges az igénybevétel, ha a fél már egy másik, ugyanolyan természetű eljárásjogi lehetőségével élt. L. u. o: 33. p. A témakör részletes elemzése: C. F. AMERSAINGHE: *Exhaustion of Procedural Remedies in the Same Court*. 12 ICLQ (1963) p. 1285. Az ítélet vonatkozó részeit élesen bírálja J. H. W. VERZIJL: *International Law in Historical Perspective*. Part VI. Leiden, Sijthoff (1973) p. 638.

⁶⁸ *Amoco Asia Corporation and Others v. The Republic of Indonesia*. 89 ILR (1992) p 366.

⁶⁹ Pl. az eljárás során tett nyilatkozatok és tanúsított magatartás alapján: *Heathrow Airport User Charges* (USA v. UK) 102 ILR (1996) p. 216.

voslatok előzetes kimerítése elvileg akkor alkalmazandó, ha egy állam valamely magánszemély követelését felkarolja, és a nemzetközi jog megsértésére hivatkozva fellép egy másik állammal szemben. Egyes nemzetközi szerződések⁷⁰ viszont nemzetközi jogi alappal nem rendelkező követeléseket is választottbíróóságok vagy vegyesbizottságok elé utalhatnak úgy, hogy nem teszik kötelezővé előzetesen a helyi jogorvoslati lehetőségek kimerítését. Ezek az ügyek csak annyiban nemzetközies, hogy egy másik állam polgárát éri sérelem a szerződő állam részéről, és az eljáró fórum döntését legtöbbször az általános nemzetközi jog elvei alapján hozza meg. Ilyenkor a helyi jogorvoslatok szabálya nem alkalmazható, hiszen nincsen olyan követelés, amelyet a nemzetközi jog alapján nemzetközi úton érvényesíteni lehetne, így teljesen értelmetlen lenne bármilyen előzetes jogorvoslati lehetőségről beszélni. Belső jogi követelések speciális rendben való érvényesítéséről van szó,⁷¹ amelyek elbírálására – a vonatkozó nemzetközi szerződés hiányában – a nemzetközi jog alapján nemcsak előzetesen, hanem kizárólagos és végleges jelleggel a joghatósággal rendelkező belső jogorvoslati fórumok lennének jogosultak. Ezekben az esetekben a belső jogorvoslatok előzetes kimerítésének kifogását kizáró klauzula igazából nem az előzetes kimerítés általános nemzetközi jogi elvének alkalmazását gátolja meg, hiszen az itt természeténél fogva nem érvényesülhet. A rendelkezés jelentősége az, hogy egyértelművé teszi a létrehozott jogalkalmazó szervhez benyújtott keresetek fogadhatósági szabályait, és elhárítja az előzetes kimerítés követelményének analógia útján való beemelését a fórum eljárási rendjébe.

Érdekes probléma, hogy ilyen irányú kifejezett megállapodás hiányában egy speciális, alternatív jogorvoslati rendszer létrehozása önmagában lehetővé teszi-e a hagyományos belső jogorvoslati fórumok kikerülését. Az előzőekben említett egyezmények által előidézett állapothoz nagyon hasonló helyzetet teremthetnek azok a nemzetközi szerződések vagy egy állam és egy magánszemély között kötött magánjogi megállapodások, amelyek a felmerülő viták rendezésére választottbíróósági eljárást írnak elő. A kérdés egyszerűen megfogalmazva így szól: szükséges-e a választottbíróósághoz fordulás előtt kimeríteni a rendelkezésre álló helyi jogorvoslati lehetőségeket, vagy az erre vonatkozó kifogásáról az állam a választottbíróósági eljárás kikötésével hallgatólagosan lemondott.

Annyi bizonyos, hogy egy nemzetközi szerződés, amely általában véve rendelkezik államközi viták választottbíróósági rendezéséről, önmagában nem zárja ki a szabály alkalmazását.⁷² Ellenben egy meghatározott tárgyú nemzetközi szerződéshez kapcsolódó vitarendezési szabályok a szerződés tárgyában és érvényesülési körében már kiválthatják ezt a hatást.⁷³ Azonban a vitás esetek legnagyobb hányada nem államközi megállapodások alapján, hanem magánjogi szerződésekből kifolyólag keletkezik, amelyekben valamely állam az egyik szerződő fél.

A nemzetközi jog sohasem tekintette az államközi szerződésekkel egyenrangú jelenségeknek a magánjogi megállapodásokat, ennek ellenére nem kizárt, hogy ez utóbbiaknak is lehessen nemzetközi közjogi értelemben bizonyos joghatása.⁷⁴ Ehhez azonban elengedhetetlen, hogy az ilyen szerződések kikerüljenek a belső jog, vagyis az állam,

⁷⁰ PI: *Claims Convention between USA and Panama of July 28, 1926*, Art. 5; *General Claims Convention between USA and Mexico of September 8, 1923*, Art. 5.

⁷¹ *Illinois Central Railroad Co. (USA v. Mexico)* (1926) 20 AJIL (1926) p. 794.

⁷² *Salem (USA v. Egypt)* (1932) 2 UNRIIAA p. 1161.

⁷³ *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement. (Advisory Opinion)* ICJ Rep. 1988, p. 29.

⁷⁴ *Anglo-Iranian Oil Co. (Preliminary Objection)* (UK v. Iran) ICJ Rep. 1952, p. 93.

mint az egyik szerződő fél kizárólagos rendelkezése alól. Mindenek előtt azt kell elkerülni, hogy a szerződés érvénytelensége vagy az állami szervek egyoldalú érvénytelenítése a választottbírói kikötést is megsemmisíthesse, kizárva ezzel minden, az állami igazságszolgáltatáson kívül álló igényérvényesítést. A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban ezzel kapcsolatosan már régóta alkalmazzák a választottbírói klauzula leválasztásának elvét, ami alapján e kikötés érvényessége elkülönül a szerződés többi részétől, és azoktól függetlenül bírálendő el.⁷⁵ Úgy tűnik, ez a megoldás az államközi jogviták szintjére is átszivárgott.⁷⁶

A nemzetközi fórumok joghatóságát az állam egyoldalú aktusával tehát ez esetben sem zárhatja ki. Más kérdés, hogy ez a klauzula mennyiben mentesíti a sérelmet szenvedett felet a belső jogorvoslatok előzetes kimerítésének kötelezettsége alól. Egyes, vitarendezésre vonatkozó nemzetközi szerződések azt az álláspontot látszanak alátámasztani, hogy ellenkező kikötés hiányában a választottbírói klauzula a helyi jogorvoslatok kifogásáról való lemondással egyenértékű.⁷⁷ Ilyen értelmű döntés a nemzetközi választottbírói eljárások gyakorlatában is fellelhető,⁷⁸ és a nemzetközi jog irodalmában már régóta befolyásos szövegek vannak.⁷⁹ Véleményünk szerint ez az álláspont elméletileg megalapozott, kifejezetten praktikus, és nagyban hozzájárul a felek közötti egyenrangúság biztosításához, valamint a szerződéses rendelkezések kölcsönös tiszteletben tartásának elősegítéséhez.

Az emberi jogok speciális nemzetközi védelmének és a közvetlen befektetővédelemnek a kialakulásával és fejlődésével a hagyományos diplomáciai védelem jelentősége folyamatosan csökken a nemzetközi kapcsolatokban. Ennek ellenére indokoltnak és hasznosnak tartottuk a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének követelményét vázlatosan bemutatni kifejezetten a diplomáciai védelem körében. Az a meggyőződés vezérelt bennünket, hogy e jogintézmény elemzésével értékes adalékokat szolgáltatathatunk a feltörekvő új szabályozási területek joganyagának kialakításához. Véleményünk szerint a diplomáciai védelem, illetve ezzel kapcsolatban a helyi jogorvoslatok megítélése, amellett, hogy közvetlen érvényesülési köre jelenleg sem elhanyagolható, mindig is kiindulópontként fog szolgálni az egyén és a belső jog nemzetközi helyzetének szabályozásánál.

⁷⁵ PI: *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Art. 16 (1). In: UN Doc. A/40/17, Annex I. Hasonlóan a magyar jogban: 1994. évi LXXI. tv. a választottbíráskodásról, 24. § (1)–(2).

⁷⁶ *Losinger & Co. (Switzerland v. Yugoslavia)* (1936) PCIJ Series C, No. 78, p. 119.

⁷⁷ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Art. 26, 4 ILM (1965) pp. 524, 536.

⁷⁸ *Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company* (Preliminary Award) 96 ILR (1994) p. 252.

⁷⁹ PI. S.M. SCHWEBEL, J.G. WETTER: *Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies*. 60 AJIL (1966) p. 484.

A helyi jogorvoslatok előzetes kimerítése szabályának kodifikálására tett jelentősebb kísérletek

A. Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága előtt zajló kodifikáció

*I. F. V. García Amador előzetes vitapontjai (bases of discussion) (1956.)*⁸⁰

5. vitapont: Felelősséget kizáró okok, enyhítő és súlyosbító körülmények

(2) Felelősséget kizáró okok különösen:

(a) A tény, hogy nem vették igénybe a belső jogorvoslatokat, arra tekintettel, hogy amíg e jogorvoslatokat nem merítették ki, addig nemzetközi igényt nem lehet előterjeszteni, illetve nem követelhető a jóvátételi kötelezettség teljesítése.

*II. F. V. García Amador első javaslata (1958.)*⁸¹

15. cikk. 1. Azok a nemzetközi igények, amelyek külföldi által elszenvedett kár megtérítésére irányulnak, vagy amelyeket a 25. cikk alapján terjesztettek elő, nem fogadhatók addig, amíg a belső jogrend által nyújtott valamennyi jogorvoslati lehetőséget ki nem merítették.

2. Az előző bekezdés alkalmazásában a belső jogorvoslatok akkor tekintendők kimerítettnek, ha a szerv vagy tisztviselő döntésével szemben nincsen helye fellebbezésnek.

3. Az „igazságszolgáltatás megtagadásának” eseteit kivéve, amelyekről e tervezet 4. cikke rendelkezik, nemzetközi igény nem támasztható azon az alapon, hogy belső jogorvoslati lehetőség nem létezik, hosszadalmas, nem hatékony, illetve a kártérítés nem kielégítő.

25. cikk. Olyan tevékenység vagy mulasztás esetén, amelynek következtében a külföldi kár éri, az állam, amelynek állampolgáráról szó van, az említett kár megtérítésétől függetlenül követelheti, hogy az alperes állam tegyen meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy a neki felróható eseményhez hasonlóak a jövőben ne ismétlődhesenek meg.

*III. F. V. García Amador módosított javaslata (1961.)*⁸²

18. cikk. A belső jogorvoslatok kimerítése

1. Azok a nemzetközi követelések, amelyek külföldi által elszenvedett kár megtérítésére irányulnak, vagy amelyeket e tervezet 27. cikke alapján terjesztettek elő, nem fogadhatók addig, amíg a belső jogrend által nyújtott valamennyi jogorvoslati lehetőséget a nemzetközi igényben támasztott valamennyi követelés tekintetében ki nem merítették.

2. Az előző bekezdés alkalmazásában a belső jogorvoslatok akkor tekintendők kimerítettnek, ha a szerv vagy tisztviselő döntése végleges, és azzal szemben nincsen helye fellebbezésnek.

3. Az igazságszolgáltatás megtagadásának eseteit kivéve, amelyekről e tervezet 3. cikke rendelkezik, csak abban az esetben lehet eltekinteni az összes vagy valamely belső

⁸⁰ UN Doc. A/CN.4/96

⁸¹ UN Doc. A/CN.4/111

⁸² UN Doc. A/CN.4/217, Add. 1.

jogorvoslat kimerítésétől, ha bizonyítást nyer, hogy az eljáró szerv vagy tisztviselő nem rendelkezik joghatósággal az ügy elbírálására, vagy hiábavaló lenne a belső hatóságokhoz jogorvoslatért fordulni, mert e jogorvoslatok – technikai vagy egyéb okokból – nem hatékonyak.

4. Az előző rendelkezések nem alkalmazhatók, ha az alperes állam kifejezetten megállapodott a sérelmet szenvedett fél államával, hogy nem szükséges a belső jogorvoslatok teljességét vagy azok egy részét igénybe venni.

5. Szintén nem alkalmazhatók a belső jogorvoslatok kimerítésére vonatkozó rendelkezések, ha az alperes állam és a külföldi között létezik ezen tervezet 21. cikkének megfelelő megállapodás, kivéve, ha ez a megállapodás kifejezetten e rendelkezések alkalmazásához köti az igény nemzetközi előterjesztését.

IV. Roberto Ago javaslata (1977.)⁸³

22. cikk. A helyi jogorvoslatok kimerítése

Olyan nemzetközi kötelezettség sérelme, amely alapján egy állam meghatározott eredmény megvalósítására köteles, azaz magánszemélyeket, akár természetes, akár jogi személyeket, meghatározott bánásmódban kell részesítenie, csak akkor következik be, ha az állam kezdeti magatartása a kívánt eredménnyel összeegyeztethetetlen helyzetet idézett elő, és az említett magánszemélyek igénybe vették és sikertelenül kimerítették a számukra rendelkezésre álló helyi jogorvoslati lehetőségek közül azokat, amelyek kellően hatékonyak ahhoz, hogy a megfelelő elbánást biztosítsák, illetve megfelelő kártérítést nyújtsanak, amennyiben az előbbi nem lehetséges. Ezért a kezdeti tevé vagy mulasztás miatt az állam nemzetközi felelőssége nem áll be, és vele szemben nemzetközi fellépés nem lehetséges, amíg a helyi jogorvoslati lehetőségeket sikertelenül ki nem merítették.

V. A Nemzetközi Jogi Bizottság által első olvasatban elfogadott szöveg (1977.)⁸⁴

22. cikk. A helyi jogorvoslatok kimerítése

Ha egy állam magatartása olyan helyzetet idézett elő, amely nincsen összhangban egy, a külföldiekkel, akár természetes, akár jogi személyekkel, szemben tanúsítandó bánásmódra vonatkozó nemzetközi kötelezettség által megkívánt eredménnyel, de a kötelezettség lehetővé teszi, hogy ez vagy ezzel egyenértékű eredmény az államutólagos magatartásával is elérhető legyen, kötelezettségszegés csak akkor történik, ha az említett külföldiek minden rendelkezésre álló helyi jogorvoslati lehetőséget kimerítették anélkül, hogy a kötelezettség által megkívánt, ha pedig ez lehetetlen, azzal egyenértékű bánásmódban részesültek volna.

VI. Willem Riphagen javaslata (1986.)⁸⁵

22. cikk. A helyi jogorvoslatok kimerítése

Ha egy állam joghatóságán belül kifejtett magatartása olyan helyzetet idézett elő, amely nincsen összhangban egy, a külföldiekkel, akár természetes, akár jogi személyekkel, szemben tanúsítandó bánásmódra vonatkozó nemzetközi kötelezettség által megkívánt eredménnyel, de a kötelezettség lehetővé teszi, hogy ez vagy ezzel egyenértékű eredmény az állam utólagos magatartásával is elérhető legyen, kötelezettségszegés csak akkor történik, ha az említett külföldiek minden rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőséget kimerítették anélkül, hogy a kötelezettség által megkívánt, ha pedig ez lehetetlen, azzal egyenértékű bánásmódban részesültek volna.

⁸³ UN Doc. A/CN.4/302, Add. 1–3.

⁸⁴ In: UN Doc. A/32/10, chp. II.B.2.

⁸⁵ UN Doc. A/CN.4/397, Add. 1.

séget kimerítettek anélkül, hogy a kötelezettség által megkívánt, ha pedig ez lehetetlen, azzal egyenértékű bánásmódban részesültek volna.

*VII. James Crawford javaslata (1999.)*⁸⁶

26. cikk. A helyi jogorvoslatok kimerítése

E cikkek nem érintik azt a követelményt, hogy olyan nemzetközi kötelezettség esetén, amely az állam részéről tanúsított, külföldi természetes vagy jogi személyekkel szembeni bánásmódra vonatkozik, e természetes vagy jogi személyeknek ki kell meríteniük az államban rendelkezésükre álló hatékony helyi jogorvoslatokat.

*VIII. A Nemzetközi Jogi Bizottság által második olvasatban elfogadott szöveg (2001.)*⁸⁷

44. cikk. Az igények fogadhatósága

Az állam felelősségére nem lehet hivatkozni, ha

- a) a kérelem nem felel meg a kérelem nemzetiségére vonatkozó szabályoknak;
- b) a kérelemre alkalmazandó a helyi jogorvoslatok kimerítésének szabálya, és a rendelkezésre álló hatékony jogorvoslatokat nem merítették ki.

*IX. John Dugard javaslata a diplomáciai védelem kodifikációjában (2001.)*⁸⁸

10. cikk. 1. Egy állam állampolgárát vagy honos jogi személyét ért jogsérelem esetén mindaddig nem terjeszthet elő nemzetközi igényt, amíg a sérelmet szenvedett személy, a 15. cikk rendelkezéseinek figyelembe vételével, ki nem merített minden rendelkezésre álló helyi jogorvoslati lehetőséget abban az államban, amely állítása szerint a jogsértésért felelős.

2. A „helyi jogorvoslatok” kifejezés minden, a jog alapján természetes vagy jogi személyek előtt nyitva álló orvoslási lehetőséget magában foglal, akár bírói, akár közigazgatási jellegű, rendes vagy rendkívüli fórumok előtt.

11. cikk. A helyi jogorvoslatokat akkor kell kimeríteni, ha a nemzetközi igény vagy a nemzetközi igényhez kapcsolódó megállapítási kérelem döntően az állampolgárt vagy honos jogi személyt ért sérelmen alapul, illetve ha a kérdéses eljárást az említett sérelem hiányában nem indították volna meg. [Az elhatárolásnál olyan tényezőket kell figyelembe venni, mint a kért jogorvoslat, az igény természete, a jogvita tárgya.]
12. cikk. A helyi jogorvoslatok kimerítésének követelménye eljárási előfeltétele annak, hogy egy állam nemzetközi igényt terjeszthessen elő állampolgárát vagy honos jogi személyét ért nemzetközi jogsértésből származó sérelem miatt akkor, ha a panaszolt magatartás mind a helyi, mind a nemzetközi jogot sérti.
13. cikk. Ha egy külföldi személy eljárást kezdeményez egy állam bíróságai előtt a belső jog olyan megsértésének orvoslására, amely nem minősül nemzetközi jogsértésnek, az állam, ahol az eljárás folyik, a nemzetközi jog alapján felelős lesz, ha a külföldi személytől az igazságszolgáltatást megtagadják. Tekintettel a 14. cikk rendelkezéseire, a sérelmet szenvedett személy köteles kimeríteni minden további rendelkezésére álló jogorvoslati lehetőséget, mielőtt nevében nemzetközi igényt nyel lépne fel.
14. cikk. A helyi jogorvoslatok kimerítése szükségtelen, ha
 - a) nem áll rendelkezésre hatékony jogorvoslat;

⁸⁶ UN Doc. A/CN.4/498.

⁸⁷ In: UN Doc. A/56/10, chp. IV.E.2.

⁸⁸ UN Doc. A/CN.4/514.

- b) a helyi jogorvoslatok kimerítése hiábavaló lenne;
- c) az alperes állam lemondott a jogorvoslatok kimerítésének követelményéről;
- d) nincsen saját elhatározáson alapuló kapcsolat a sérelmet szenvedett személy és az alperes állam között;
- e) a nemzetközi igény alapjául szolgáló nemzetközi jogsértést nem az alperes állam területi joghatósága alatt követték el.

B. A Hágai Nemzetközi Jogi Kodifikációs Konferencia eredményei

I. Az Előkészítő Bizottság által előterjesztett vitapontok (bases of discussion) (1929.)⁸⁹

- (5) Az állam felelős a külföldit ért kárért, ha annak oka, hogy
 - 1. jogainak védelme érdekében nem fordulhatott bírósághoz,
 - 2. a végső és fellebbezés lehetősége nélküli bírói döntés ellentétes az állam szerződéses vagy egyéb nemzetközi kötelezettségeivel,
 - 3. a bíróságok indokolatlanul késedelmesen járnak el,
 - 4. a bírósági határozat tartalmát egyértelműen a külföldiek vagy egy meghatározott állam polgáraival szembeni ellenérzések befolyásolták.
- (6) Az állam felelős a külföldit ért kárért, ha annak oka, hogy a bíróságok olyannyira hibás eljárást folytattak le, vagy olyan mértékben téves döntést hoztak, ami jelzi, hogy a megfelelő igazságszolgáltatáshoz szükséges garanciák nem érvényesültek.
- (27) Ha a külföldi számára rendelkezésre áll jogorvoslati lehetőség az állam bíróságai előtt (beleértve közigazgatási jellegű jogalkalmazó szerveket is), az állam igényelheti, hogy a nemzetközi felelősség kérdései függőben maradjanak mindaddig, amíg a bíróságok végső döntést nem hoztak. Ez a szabály nem zárja ki az 5. és 6. vitapont rendelkezéseinek alkalmazását.

II. A Harmadik Bizottság által első olvasatban elfogadott cikkek (1930.)⁹⁰

- 4. cikk. 1. A külföldi által elszenvedett kár vonatkozásában az állam nemzetközi felelőssége nem kerül szóba mindaddig, amíg a sérelmet szenvedett személy ki nem merítette a belső jog által biztosított jogorvoslati lehetőségeket.
 - 2. E szabály nem alkalmazható a 9. cikk (2) bekezdésében foglalt esetekben.
 - 9. cikk. Az állam felelős a külföldinek okozott kárért, ha annak oka az, hogy
 - (1) egy bírósági döntés, amellyel szemben nincsen jogorvoslati lehetőség, nyilvánvalóan ellentétes az állam nemzetközi kötelezettségeivel;
 - (2) a fent említett nemzetközi kötelezettségekkel ellentétben a bíróságok nem biztosítják a külföldinek a bíróságokhoz fordulás jogát, vagy a külföldi az eljárás során olyan akadályokkal vagy indokolatlan késedelemmel szembesül, ami az igazságszolgáltatás megtagadására utal.
- Az állammal szembeni igényt legkésőbb a bírósági határozat kihirdetésétől számított két éven belül lehet előterjeszteni, kivéve ha különleges körülmények ezen időszak meghosszabbítását indokolják.

⁸⁹ 24 AJIL (1930) Suppl.

⁹⁰ In. UN Doc. A/CN.4/96, Annex 3.

C. Tudós társaságok kodifikációs törekvései

I. Nemzetközi Jogi Intézet

1. *Első tervezet (1927.)*⁹¹

XII. Nem lehet diplomáciai úton jóvátételi igényt előterjeszteni mindaddig, amíg a sérelmet szenvedett személy igénybe nem vette az őt megillető elbánás kikényszerítésére rendelkezésre álló hatékony és kielégítő eszközöket.

Akkor sem lehet jóvátételi igényt előterjeszteni, ha a jogsértő állam a sérelmet szenvedett személynek a megfelelő kártérítés kikényszerítésére biztosít hatékony eljárást.

2. *J. H. W. Verzijl előterjesztése (1954.)*⁹²

- a) Ha a külföldi személyét vagy tulajdonát ért sérelem önmagában véve nem alapozza meg annak az államnak a nemzetközi felelősségét, amely területén a sérelem bekövetkezett, diplomáciai igény nem terjeszthető elő mielőtt az igazságszolgáltatás megtagadása miatt a nemzetközi felelősség beállna.
- b) Ha a külföldi személyét vagy tulajdonát ért sérelem önmagában is megalapozza annak az államnak a nemzetközi felelősségét, amely területén a sérelem bekövetkezett, semmi sem indokolja, hogy a diplomáciai igényt a helyi jogorvoslatok előzetes kimerítésének rendeljék alá.

3. *Határozat a „helyi jogorvoslatok kimerítésének szabályáról” (1956.)*⁹³

Egy állam, ha állítása szerint állampolgárát vagy honos jogi személyét, illetve ezek vagyónát a nemzetközi jog megsértése miatt sérelem érte, nem léphet fel diplomáciai igénnyel, illetve az e személyek sérelme alapján nemzetközi bírói testület elé terjesztett keresete nem fogadható, ha a jogsértéssel vádolt állam belső jogrendje biztosít a sértett személy számára hatékonynak és kielégítőnek tűnő jogorvoslati lehetőségeket, mindaddig, amíg ezeket megfelelő eljárási rendben ki nem merítették.

A szabály nem alkalmazható, ha

- a) a sérelem különleges nemzetközi védelmet élvező személyt ért,
- b) a szabály alkalmazását az érintett államok megállapodása kizárja.

II. *Juliane Kokott javaslata a Nemzetközi Jogi Társaságnak (2000.)*⁹⁴

- A nemzetközi jog általános elvei alapján a helyi jogorvoslatok kimerítése a diplomáciai védelem gyakorlásának eljárási előfeltétele.
- A „helyi jogorvoslatok” kifejezés olyan lehetőségeket jelent, amelyek nyitva állnak természetes vagy jogi személyek előtt azon állam joga szerint, amellyel szemben a diplomáciai védelmet nyújtják.
 - a) A „helyi” kifejezés az állam belső jogrendjére utal.
 - b) A „jogorvoslat” főszabály szerint magában foglal minden bírósági és közigazgatási eljárást, illetve egyéb „megfelelő” és „hatékony” eljárásjogi eszközöket.
- A „kimerítés” feltételezi, hogy a sértett
 - a) az állam belső jogrendje által biztosított valamennyi jogorvoslati szintet igénybe veszi,
 - b) követelésének legalább jogalapját előterjeszti ezeken a szinteken,

⁹¹ In. UN Doc. A/CN.4/96, Annex 8.

⁹² 45 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1954) p. 31.

⁹³ 46 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1956) p. 364.

⁹⁴ *ILA Report of the Sixty-Ninth Conference*. London (2000) pp. 629–630.

- c) igénybe veszi (ugyanazon bíróság előtt) azokat az eljárásjogi eszközöket, amelyek követelése megalapozásához feltétlenül szükségesek.
- A felperes mentesül kötelezettségei alól, amennyiben a jogállamiságot tiszteletben tartó államok által elismert általános jogelvek alapján tőle nem várható el a helyi jogorvoslatok kimerítése. Különösen, ha
 - a) bármely okból nem áll rendelkezésére olyan jogorvoslat, amely a jogsértést hatékonyan orvosolhatná,
 - b) a felperes a rendelkezésre álló jogorvoslatokat gyakorlati okokból nem tudja igénybe venni,
 - c) a megszilárdult joggyakorlat miatt már *ex ante* nincs esély az állapotok megváltoztatására,
 - d) az alperes állam lemondott a helyi jogorvoslatok kimerítéséről,
 - e) az alperes állam elveszítette azt a jogát, hogy a jogorvoslatok kimerítésére hivatkozhasson.
- Lemondás
 - a) A helyi jogorvoslatok kimerítéséről le lehet mondani.
 - b) Hallgatólagos lemondás csak akkor áll fenn, ha a nyilatkozatok ezt nyilvánvalóvá teszik.
- Az állam nem hivatkozhat a helyi jogorvoslatok kimerítésére, ha
 - a) az erre rendelkezésre álló határidő eredménytelenül letelt,
 - b) nyilatkozatai, magatartása vagy egyéb körülmények miatt az a jóhiszeműség követelményének nem felel meg.
- Bizonyítási teher
 - a) A felperes köteles bizonyítani, hogy kimerítette a helyi jogorvoslatokat, vagy
 - b) e kötelezettsége alól mentesült.
 - c) Az alperes állam köteles bizonyítani, hogy (további) jogorvoslatok léteznek, amelyeket még nem merítettek ki.

D. Magántervezetek

1. *A Harvard Law School első tervezete (1929.)*⁹⁵

6. cikk. Az állam általában nem felelős (egy másik állammal szemben fennálló jóvátételi kötelezettsége alapján), amíg a sérelmet szenvedett külföldi számára rendelkezésre álló jogorvoslatokat ki nem merítették.

2. *A. Roth tervezete (1932.)*⁹⁶

9. cikk. Magánszemélyt ért jogsérelem esetén diplomáciai úton igény csak akkor terjeszthető elő, ha valamennyi belső jogorvoslatot kimerítették, kivéve ha az adott körülmények között a sérelmet szenvedett személytől ésszerűen nem várható el, hogy ezeket igénybe vegye.

⁹⁵ 23 AJIL (1929) Suppl.; előadó: EDWIN M. BORCHARD.

⁹⁶ A. ROTH: *Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930*. Leipzig, Universitätsverlag von Robert Noske (1932) pp. 177-178.

3. *Herbert W. Briggs tervezete (1956.)*⁹⁷

- a) A 3. bekezdésben foglalt korlátozások figyelembe vételével, nem lehet nemzetközi igényben hivatkozni egy állam külföldinek okozott sérelem miatt felmerülő nemzetközi felelősségére mindaddig, amíg a sérelmet szenvedett külföldi ki nem merítette az állam joga alapján számára rendelkezésre álló hatékony, kielégítő és megfelelő idő alatt orvoslást nyújtó jogorvoslati lehetőségeit.
- b) A helyi jogorvoslatok kimerítése a nemzetközi igény előterjesztését megelőzően azért szükséges, hogy meg lehessen állapítani, valóban érte-e jogsérelem a külföldit; a hivatkozott cselekmény vagy mulasztás az államnak betudható-e; a tevés vagy mulasztás valóban sérti-e a nemzetközi jogot; és mindezek fényében az állam hajlandó-e megfelelő módon teljesíteni az őt terhelő nemzetközi kötelezettségeket.
- c) Ha vita merül fel arra vonatkozóan, hogy a helyi jogorvoslatokat kimerítették-e, vagy a jogorvoslatok hatékonyak, kielégítőnek és kellően gyorsnak minősülnek-e, nemzetközi igényt lehet előterjeszteni ezen előzetes kérdés elbírálása végett; emellett a helyi jogorvoslatok kimerítésétől, mint fogadhatósági feltételtől a nemzetközi fórum eltekinthet, ha az ügy elbírálására joghatósággal rendelkezik, és hozzá a tárgybán keresetet nyújtottak be.

4. *A Harvard Law School második tervezete (1960.)*⁹⁸

1. cikk (2) a) Egy külföldi ezen Egyezmény alapján csak akkor jogosult nemzetközi igényt előterjeszteni, miután kimerítette az igényben megjelölt állam által biztosított helyi jogorvoslatokat.
 - b) Egy állam állampolgára vagy honos jogi személye nevében csak akkor jogosult ezen Egyezmény alapján igényt előterjeszteni, ha az igényben megjelölt állam által biztosított helyi és egyébként rendelkezésre álló különleges nemzetközi jogorvoslatokat kimerítette.
19. cikk (1) Ezen Egyezmény alkalmazásában a helyi jogorvoslatok akkor tekintendők kimerítettnek, ha a felperes igénybe vette az alperes állam által rendelkezésére bocsátott valamennyi közigazgatási, választottbírói és bírósági jogorvoslati lehetőséget, anélkül, hogy megkapta volna azt a teljes elégtételt, amelyre ezen Egyezmény alapján jogosult.
 - (2) Ezen Egyezmény alkalmazásában nem állnak rendelkezésre helyi jogorvoslatok, ha
 - a) nem létezik jogorvoslat, amely érdemi elégtétel nyújthatna;
 - b) a jogorvoslatok igénybevételét az állam tevékenysége vagy mulasztása gyakorlatilag kizárta; vagy
 - c) csak túlzottan hosszadalmas jogorvoslatok állnak rendelkezésre, illetve az igazságszolgáltatást indokolatlanul késleltetik.

⁹⁷ 50 AJIL (1956) p. 926.

⁹⁸ *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*. Cambridge, Mass. (1961), előadók: LOUIS B. SOHN és R.R. BAXTER.

JÁNOS BÓKA

SOME PROBLEMS OF THE EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES
AS APPLIED IN THE COURSE OF DIPLOMATIC PROTECTION

(Summary)

The present study focuses on the fundamental issues of the principle of the exhaustion of local remedies as a prerequisite for the submission of an international claim in inter-State relations. The main reason for analysing and reconsidering this traditional topic of public international law is the new impetus in this area provided by the ongoing codification process in the UN International Law Commission concerning the rules of diplomatic protection. One must admit that the constant development of international human rights protection and the evolution of the direct settlement of investment disputes between a State and nationals of an other State renders this institution less important than ever before. However, the principle still applies to a great number of cases in its original and general form, and serves as a base for developing similar rules in the special areas of international law mentioned above.

The study is of a limited scope and is not intended to be comprehensive. It only examines the application of the principle as defined by general international law (thus excluding the practice of international human rights tribunals), and does not deal with some separate but closely linked problems, such as the Calvo clause or the definition of the persons required to exhaust local remedies before presenting an international claim. The study is divided into five parts, respectively analysing the existence and functions of the rule, its nature, scope and substance, finally turning to the questions of waiver. An annex is attached to the text reproducing the Hungarian translations of the most promising codification attempts created so far.