

SCHIFFNER IMOLA

A diplomáciai védelem gyakorlásának eszközei, avagy a fogalom-meghatározás és az elhatárolás problémái

A diplomáciai védelem intézményének illetve szabályainak meghatározása során viszonylag kevés figyelmet szenteltek annak a kérdésnek, hogy valójában milyen állami intézkedések valósítják meg a diplomáciai védelmet.

Általában elfogadott követelménynek számít, hogy a diplomáciai védelem gyakorlására csak jogszerű és békés eszközökkel kerülhet sor.¹

Ennek a követelménynek az általános megállapítása akkor válik kifejezetten érthetővé, ha megvizsgáljuk a diplomáciai védelem gyakorlásának korábbi történetét. A diplomáciai védelem nyújtása a 19–20. században számos esetben a jogosultsággal való visszaélést eredményezte, így az erősebb hatalom politikai befolyásának érzékeltetésével a feltételezett jogsértést elkövető állam belügyeibe történő beavatkozást. A diplomáciai védelemre való hivatkozás sok esetben teremtett lehetőséget katonai beavatkozások igazolására is.² Azonban az erőszak tilalmának megjelenése a nemzetközi jogban, különös tekintettel az ENSZ Alapokmány 2. cikk 4. pontjának³ rendelkezésére az erőszak alkalmazását, mint a diplomáciai védelem nyújtásának eszközét megtiltotta.

Azt már tudjuk, hogy milyen tilos eszközei vannak, azonban a diplomáciai védelem nyújtásának szabályai továbbra is meghatározásra várnak. A diplomáciai védelemhez kapcsolódó jogok és kötelezettségek illetve a valódi érvényesíthetőség megteremtése érdekében szükséges a meghatározás pontosítása illetve az elhatárolás tökéletesítése.

A nemzetközi jogirodalom sok esetben definiálja úgy a diplomáciai védelmet, mint annak eszközét, hogy az „állam, amely állampolgárát megsértették követelést terjeszthet elő nemzetközi szinten.”⁴

Valójában a diplomáciai védelem kifejezés a köztudatban többféle jelenséggel kapcsolódik össze; így például ide köthető a diplomáciai intézkedések tétele a külföldi államban bebörtönzött állampolgár érdekében vagy egy jogosultság érvényesítése egy nemzetközi bíróság előtt. Az államok és a nemzetközi jogászok hajlamosak ez utóbbival

¹ CHITTHARANJAN F. AMERASINGHE: *Diplomatic Protection*. Oxford University Press. p. 27.

² Az angol–búr háború (1899–1902) kirobbanását a britek azzal indokolták, hogy az aranybányákat birtokló állampolgáraik védelme érdekében avatkoztak be. First Report on diplomatic protection A/CN.4/506, p. 5. para. 14.

³ „A tagoknak nemzetközi érintkezéseik során más állam területi épsége, vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze nem férő bármily más módon megnyilvánuló erőszakkal való fenyegetéstől vagy erőszak alkalmazásától tartózkodniuk kell.”

⁴ BROWNLIE: *Principles of Public International Law*. Oxford, 2003. p. 489.

azonosítani a diplomáciai védelem kategóriáját és azt állítják, hogy a diplomáciai védelem gyakorlása egyet jelent a nemzetközi bírósági eljárás lefolytatásával.

Szintén pontatlan meghatározáshoz vezethet, ha azt állítjuk, hogy diplomáciai védelmet csak diplomáciai képviseltek nyújthatnak, vagy ha a diplomáciai védelem kategóriájába soroljuk az állam állampolgárai érdekeinek egyszerű támogatását vagy a kormány baráti közbenjárását a másik állam hatóságainál, csak azért mert az az egyén érdekében történik.

A diplomáciai védelem körébe tartozó intézkedések meghatározását mindenképpen elősegítheti, ha a nemzetközi közösség, egészen pontosan a Nemzetközi Jogi Bizottság által az ezirányú kodifikációs munkálatok során megállapított feltételeket, illetve alapvető szabályokat figyelembe vesszük. Így csakis azok a másik állam ellen irányuló állami fellépések tekinthetők diplomáciai védelemnek, amelynek esetében felmerül a nemzetközi jog megsértése, a helyi jogorvoslatokat kimerítették és az érintett egyén rendelkezik a fellépő állam állampolgárságával.

A Nemzetközi jogi Bizottság kodifikációs meghatározásai

A diplomáciai védelem meghatározásával kapcsolatos nézetek előzőekben bemutatott különbségei vezettek el ahhoz, hogy a diplomáciai védelem szabályainak kodifikálásával foglalkozó Nemzetközi Jogi Bizottság külön figyelmet szentelt a diplomáciai védelem definiálásának, illetve a lehetséges eszközök, és igényérvényesítési módok felderítésének.

A kodifikációs folyamat speciális megbízottja akként jellemezte a diplomáciai védelmet, mint „egy olyan cselekvést, melyet az állam egy másik állammal szemben fejt ki egy állampolgár személye vagy vagyona által elszenvedett sérelem miatt, amely nemzetközi jogot sértő magatartás vagy mulasztás következménye, ami a másik államnak betudható.”⁵ A javaslat egyébként úgy próbálta meg kiszélesíteni a meghatározást, hogy minden olyan magatartást a körébe vont, amely nem valósít meg az erőszak tilalmával ellentétes cselekvést.

A korábbi speciális megbízott Bennouna már a kodifikációt előkészítő dokumentumban is a lehetőségek széles skáláját vázolta fel, melyek egy állam számára rendelkezésre állnak a diplomáciai védelemhez való joguk gyakorlásához.

„Az állam megtartja elvileg az eszköz megválasztásának jogát az állampolgárai megvédése érdekében, mialatt figyelembe veszi nemzetközi kötelezettségeit és a nemzetközi jog általános szabályait. Különösen, nem folyamodhat az erőszakkal való fenyegetéshez vagy annak alkalmazásához a diplomáciai védelem gyakorlása során.”⁶

A Bizottság azonban egy szűkebb megközelítést látott szükségesnek, abból az okból, hogy mindenképpen elkerülje a diplomáciai védelem összemosódását a konzuli védelemmel.⁷

Hiszen a legtöbb formája a konzuli és diplomáciai képviseltek által nyújtott segítségnek, olyan az állampolgárok számára biztosított védelem, mely akár a külföldi állam

⁵ J. DUGARD: *First report on diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims*. n. 2. p.11., Art. 1.

⁶ Preliminary report on diplomatic protection, A/CN.4/484, p.4., para. 11.

⁷ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session A/55/10, p. 173.

egyébként jogszerű magatartásának vagy olyan jogsértő magatartásának eredményeként bekövetkező érdeksérelmet próbálja meg orvosolni, mely nem tárgya a tervezetnek.

A megkülönböztetés szükségességének következtében a Bizottság végül egy olyan megfogalmazást fogadott el a diplomáciai védelem kapcsán, amely kötöttebb és szűkebb kategóriát eredményezett minden eddigi megközelítésnél.

„A diplomáciai védelem abban áll, hogy az állam *diplomáciai lépést és más békés vitarendezési eszközt* vesz igénybe, saját jogaként érvényesítve állampolgára igényeit, amelyek kapcsolatosak az állampolgárt ért jogsérelmmel, mely egy másik állam nemzetközi jogsértése folytán állt elő.”⁸

A Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetéhez kapcsolódó kommentár szerint a diplomáciai védelem nyújtásának eszközeként meghatározott „diplomáciai lépések” magukban foglalnak az állam által alkalmazott minden olyan jogszerű eljárást, amellyel a másik állam tudára hozhatják a jogsértéssel kapcsolatos álláspontjukat illetve érdekeiket érvényesíthetik, beleértve a tiltakozást, vizsgálatot vagy tárgyalások követelését a vita elintézése érdekében.”⁹

A „más békés vitarendezési eszközök” kategóriába tartozik minden jogszerű vitarendezési eljárás, a tárgyalásoktól kezdve, a közvetítésig és egyeztetésig és a választottbírói és bírósági eljárásokig.”¹⁰

A bírósági eljárásokon kívül történő állami „beavatkozásokat” azonban nem tekintik a diplomáciai védelem megvalósulásának, sokkal inkább minden, a bírói eljáráson kívüli intézkedést automatikusan a konzuli védelem kategóriájába sorolnak.¹¹

Azonban már a tervezethez kapcsolódó észrevételek is azt a kritikát fogalmazták meg, hogy a Bizottság meghatározása nem pontos, és szükséges lenne, hogy mind a „diplomáciai lépések”, mind a „más békés vitarendezési eszközök” kategóriáját tovább konkretizálják.¹²

Szintén problematikusnak találja a jogirodalom a diplomáciai lépések (representation) és a diplomáciai védelem közötti lehetséges különbségek meghatározását is.

Tehát a probléma ott áll fenn, hogy bár a Bizottság meghatározta, hogy milyen eszközöket tekint a diplomáciai védelem gyakorlásának, azonban a tervezetből nem derül ki egyértelműen, mely állami intézkedések felelnek meg a felállított kategóriáknak, illetve hol húzódik a határ a diplomáciai védelem, és a hasonló célokat szolgáló egyéb állami intézkedések illetve a konzuli védelem között.

A nemzetközi jog szabályai alapján mindenképpen egy olyan megközelítést kell keresni, mely megfelel a diplomáciai védelemmel szemben támasztott, a nemzetközi jog általános szabályai alapján elismert feltételeknek. Tehát a diplomáciai védelem mindenképpen egy olyan állami intézkedést takar, melyre akkor kerül sor, ha az állam állampolgárával szemben a másik állam nemzetközi jogsértést követett el, és az állam állampolgára valamennyi helyi jogorvoslatot kimerítette. Ebből a szempontból Künzli megfogalmazása tekinthető a legoptimálisabb megközelítésnek, aki szerint: „Minden beavatkozás, beleértve az államok közötti szinten az állampolgár érdekében lefolytatott

⁸ Draft Articles on diplomatic protection 2004, Art. 1.

⁹ Commentary to the Draft Articles (note 32), Commentary to Draft Article 1, para. 5.

¹⁰ uo.

¹¹ Seventh report on diplomatic protection, A/CN.4/567 para. 16., p.6.

¹² Diplomatic protection – Comments and observations received from Governments, p.11.(Austria), p.12.(Netherlands)

tárgyalásokat a külföldi állammal, diplomáciai védelemnek minősül, amennyiben a diplomáciai védelem feltételei teljesülnek.”¹³ Véleményem szerint ez a meghatározás magában foglalja az elhatárolási szempontokat is. Mindehhez azonban egyértelmű szabályokra és a feltételek pontos tisztázására van szükség.

A diplomáciai védelem elméletének alapjai

A diplomáciai védelem nyújtása egy olyan jogi fikción alapszik, amely az egyén jogainak megsértése esetén, az állam jogának megsértését tételezi fel, amely így jogosult lesz politikai és jogi lépések megtételére ennek vonatkozásában.¹⁴

A Mavrommatis ügyben az Állandó Nemzetközi Bíróság úgy fogalmaz:

„A nemzetközi jog alapvető elve, hogy az állam jogosult állampolgárai védelmére, amennyiben egy másik állam által kifejtett a nemzetközi joggal ellentétes magatartás megsérti állampolgárát. Az állampolgár ügyét felkarolva és diplomáciai intézkedéseket vagy nemzetközi bírósági eljárás kezdeményezve az érdekében, az állam valójában a saját jogát gyakorolja.”¹⁵

Azzal együtt, hogy az állam diszkrecionális joga annak eldöntése, hogy nyújt-e diplomáciai védelmet vagy nem, álláspontom szerint a nemzetközi jog keretei között azt is maga dönti el, hogy milyen mértékben és milyen módon, így milyen eszközökkel nyújtja ezt.

Hargitai szerint: „Alapvetően kívánatos hogy az alkalmazott eszközök arányosak legyenek a jogsérelemmel. Az arányosság elvén túl, az eszközök megválasztásában szerepet játszhat a sérelem nagysága, valamint a fellépő állam gazdasági és politikai érdekeinek mérlegelése is.”¹⁶

Tehát a diplomáciai védelem nyújtásának módját befolyásoló tényezők a következők lehetnek:

- annak az egyéni jognak, jogosultságnak a fajtája, melyet a külföldi állam megsértett (nyilván az ember személyiségét érintő alapvető jogok megsértése nagyobb mértékben teszi indokolttá diplomáciai védelem gyakorlását)
- a jogsértés súlyossága
- az okozott kár mértéke mind az egyén, mind az állam szempontjából
- az állampolgárságot adó állam álláspontja a jogsértő állam jogi rendszere és politikai beállítódásával kapcsolatban
- a két állam közötti kapcsolatok romlásának veszélye, lehetősége
- tagság egy politikai vagy gazdasági blokkban, közösségben, mely baráti vagy ellenséges a jogsértő állammal
- külföldi politikai tekintély és belföldi politikai nyomás¹⁷

¹³A. KÜNZLI: *Exercising diplomatic protection – The fine line between litigation, demarches and consular assistance*. ZaōRV 66. 2006. p. 323., Seventh report on diplomatic protection, A/CN.4/567 para. 16. p. 6.

¹⁴ENRICO MILANO: *Diplomatic protection and human rights before the international court of justice: Refashioning tradition?* Netherlands Yearbook of International Law. Volume XXXV. 2004. p. 87.

¹⁵Mavrommatis palesztin koncessziók ügye 1924. P.C.I.J. Series A, No.2, p. 112.

¹⁶HARGITAI JÓZSEF: *Az állampolgárok védelmének nemzetközi jogi kérdései; Nemzetközi jog az új alkotmányban.* (szerk.) Bragyova András. KJK. Kerszöv Kiadó. Budapest, 1997. p. 142.

¹⁷Encyclopedia of public international law, Volume 1. North-Holland, 1992. p. 1062.

A diplomáciai védelem nemzetközi szabályai adta keretek között az intézkedések széles köre, az államok által „szabaddon meghatározott” lépések, mind a doktrinális megközelítés,¹⁸ mind a nemzetközi¹⁹ és nemzeti²⁰ bírói döntések által igazolásra talál.

A jogirodalom megközelítései

A jogirodalom képviselői általában nem határolják el meghatározásaikban a diplomáciai intézkedéseket és a bírói eljárásokat, a diplomáciai védelem intézményét definiálva széleskörű eszközenszerről beszélnek.

Így például Borchard szerint a diplomáciai védelem magában foglalhatja a konzuli fellépéseket, tárgyalásokat, közvetítéseket, bírósági és választottbírósági eljárásokat, retorziókat, represszáliákat, a diplomáciai kapcsolatok megszakítását, gazdasági nyomásgyakorlást, és végül a fegyveres erő használatát is.²¹

Az erőszak tilalmának ENSZ Alapokmányban való általános elismerésének köszönhetően a diplomáciai védelem eszközének békés jellegét ma már ki kell emelni, mintegy korlátjaként az állam választási lehetőségeinek, ellentétben a diplomáciai védelem jogintézményének kialakulásakor létező általános állami gyakorlattal.

„Semmi esetre sem jelenthet a diplomáciai védelem gyakorlása fenyegetést, vagy nem valósíthat meg erőszakot, illetve más módon sem avatkozhat be a jogsértő állam hazai, illetve belső ügyeibe.”²²

Mindazonáltal Borchard szerint az államnak megvan a döntési lehetősége, hogy milyen eszközöket használ a diplomáciai védelem gyakorlása során: „amennyiben a belső törvények nem nevesítik azokat a körülményeket és kereteket, amelyekben belül a védelem jogát gyakorolni lehet, valamennyi kormány maga határozza a nemzetközi követelés indokainak célszerűségét és érvényesítésének módját.”²³

Borchard a diplomáciai védelem nyújtása tekintetében kétfajta eszközről beszél; diplomáciai tárgyalások és a „jószolgalat”. A meghatározás elsöre furcsának tűnik, de a Borchard által felállított kategóriák tartalmának részletezésekor kiderül, hogy nézetei ebben a tekintetben is hasonlítanak a jogirodalom általános állásfoglalásaihoz.

Álláspontja szerint a *diplomáciai tárgyalások* azok, ahol „a panaszos állam, diplomáciai képviselőin keresztül, az ellenérdekű állam tudomására hozza követeléseit, amellyel kapcsolatban a jogsértő állam védekezést terjeszthet elő, illetve más vitarendezési módokat javasolhat.”²⁴

¹⁸ E. M. BORCHARD: *The diplomatic protection of citizens abroad*. New York, 1919. p. 439.; F.S. DUNN: *The protection of nationals: A Study in the Application of International Law*. 1932. pp. 18–19.

¹⁹ Mavrommatis palesztin koncessziók ügye 1924. P.C.I.J. Series A, No.2, p. 12., Panevezys – Saldutiskis Railway, 1939 P.C.I.J. Series A/B, No. 76., p. 16.; Nottebohm ügy 1955. I.C.J. Reports, p. 24.

²⁰ Rudolf Hess ügy, BVerfG, Beschl. v. 16.12.1980, 90 I.L.R., p. 396., Kaunda ügy (Samuel Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa, The Minister of Justice and Constitutional Development and Others, CCT 23/04, 44 ILM 173–233).

²¹ E. M. BORCHARD: *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. 1915. p. 439.

²² Basis of discussion No. VII(3) in Garcia Amador, First Report on diplomatic protection, p. 221.

²³ E.M.BORCHARD: *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. New York, 1919. p. 354.

²⁴ M. BORCHARD: *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. 1915. p. 439.

Míg a kormány által nyújtott „jószoigálat” Borchard értelmezésében magában foglalja mind az informális képviselést, melyet akként ír le, hogy „nem hivatalos, személyes és barátságos törekvései egy diplomáciai képviselőnek,”²⁵ mind „a hivatalos, formális és kormányzati támogatását egy diplomáciai igénynek.”²⁶ Magában foglalja „a diplomáciai fellépést, ami megvalósulhat követelés, ajánlás és más személyes erőfeszítés formájában.”²⁷ Így Borchard szerint az informális diplomáciai fellépés, mikor a diplomáciai képviselő például az igazságügyi minisztérium magas rangú képviselőivel veszi fel a kapcsolatot diplomáciai védelemnek minősül. Ez talán a jogirodalom azon képviselői szerint, akik a diplomáciai védelmet a nemzetközi bíróságok előtti igényérvényesítési eljárással teszik egyenlővé, nem tartozna a diplomáciai védelem gyakorlásának eszközei közé. El kell ismerni, hogy egyes elemeiben az említett intézkedések érinthetik a konzuli segítségnyújtás feladatköreit is, mely tovább fogalmi zavarokhoz vezethet.

Mindazonáltal Dunn a diplomáciai intézkedéseket szintén a diplomáciai védelem keretei között említi. Álláspontja szerint a diplomáciai védelem több mint egy nemzetközi bírósági eljárás (pereskedés), sőt „normális esetben a védelem ritkán terjeszkedik túl a nemzetközi tárgyalások szintjén. Ami valójában történik ilyenkor, az, hogy a jogsértett személy állampolgársága szerinti kormány felhívja a jogsértő kormány figyelmét a panasz körülményeire és megfelelő lépéseket követel a sérelem orvoslásának érdekében.”²⁸

„A diplomáciai védelem kifejezés itt, mint egy általános kifejezés kerül használatra, lefedve az állampolgárok külföldi védelmének általános tárgyát, beleértve azokat az eseteket, ahol nem diplomáciai eszközöket vesznek igénybe a kötelezettség érvényesítése érdekében.”

„Meg kell jegyezni, hogy itt csak azzal a kifogással vagy követeléssel foglalkozunk, melyet kifejezetten vagy hallgatólagosan tettek a jog érvényesítése érdekében. A kormányok gyakran lépnek fel az állampolgáraik érdekében külföldön olyan esetben is, melynek nem tárgya egy nemzetközi kötelezettség követelése és nem esik a védelem kategóriájába technikai értelemben.”²⁹

Ezzel szemben Gehr megkérdőjelezi, hogy a bíraskodás keretein kívüli lépés tekinthető-e diplomáciai védelemnek, bár utal arra, hogy egyes mechanizmusok, mint „a tárgyalások, vizsgálat, közvetítés, egyeztetés”³⁰ diplomáciai védelemnek tekinthető.

Míndeközben mások szerint „Elsősorban a diplomáciai úton történő felvilágosítás és magyarázatkérés illetve tiltakozás, valamint jóvátétel követelése az eszközei a diplomáciai védelemnek. A sérelmet elkövető országgal szemben alkalmazhatók a megtorlás és represszália³¹ eszközei is, mint például a gazdasági segítségnyújtás megszüntetése és hasonlóak.”³² – írja Hargitai.

Hargitai az ellenkező oldalról megközelítve szintén megerősíti azonban, hogy a „diplomáciai védelem nem kizárólagosan diplomáciai úton történik. Nem kizárt, hogy a

²⁵ M. BORCHARD: p. 440.

²⁶ M. BORCHARD: p. 440.

²⁷ M. BORCHARD: p. 441.

²⁸ F. S. DUNN: p.19.

²⁹ F. S. DUNN: pp. 18–20.

³⁰ W. GEHR: *Das diplomatische Schutzrecht*, in: B. Simma/C. Schulte (eds), *Völker- und Europarecht in der aktuellen Diskussion*. Vienna, 1999. p. 123.

³¹ Ez azt jelenti, hogy az állam számára rendelkezésre álló diplomáciai fellépés eszközeinek megválasztása a nemzetközi jog ellenintézkedéseiben rögzített korlátozásokkal lehetséges.

³² HARGITAI JÓZSEF: *Az állampolgárok védelmének nemzetközi jogi kérdései*. p. 142.

diplomáciai védelem a nemzetközi jog más érdekérvényesítő eszközeinek, például a nemzetközi jogi rendes bíróságainak, vagy a választottbíróságok igénybevételeivel történjen.³³ Látható tehát, hogy a jogirodalmi állásfoglalások hasonló kategóriákban gondolkodnak, csak az adott intézkedések közül más és más eszközöket találnak hangsúlyosnak a diplomáciai védelem gyakorlását illetően.

Az ezzel foglalkozó jogirodalom egy része mindeközben fontosnak tartja az állam/kormány részéről megtett lépések pontos elhatárolását. Így Geck például megjegyzi, hogy „azok a követelések, melyeket nem a jog érvényesítése érdekében terjesztenek elő nem minősülnek diplomáciai védelemnek. Azok a diplomáciai vagy konzuli fellépések, melyek koncesszió vagy más kormányzati szerződések állampolgár által való megszerzése érdekében tesznek, vagy a bebörtönzött állampolgárok jogi védelmével kapcsolatos intézkedések nem minősülnek diplomáciai védelemnek a mi álláspontunk szerint. Ezek rendszerint nem is a másik állam ellen irányulnak és nem is alapulnak a nemzetközi jog valódi vagy állítólagos megsértésén.”³⁴ Tehát Geck már egyértelmű elhatárolásra törekszik a diplomáciai védelem és a konzuli védelem kategóriája között.

A nemzetközi jogi tankönyvek általában vagy hallgatnak a diplomáciai védelem lehetséges eszközeiről vagy homályos és zavaros meghatározásokat használnak.

Így például Cassese a diplomáciai védelem módszereinek meghatározása során elsőként azt említi meg, hogy „mielőtt az állampolgárság szerinti állam választottbíróság vagy más nemzetközi bíróság előtt érvényesítené igényét bírósági eljárást kezdeményezve [...] szükséges, hogy az érintett egyén (állampolgár) valamennyi helyi jogorvoslati eszközt kimerítse”³⁵ arra utalva ezzel, hogy a diplomáciai védelem nyújtása minden esetben együtt jár a bírósági eljárás kezdeményezésével. Később azonban megjegyzi, hogy „ha az állampolgárságuk szerinti állam úgy döntött, hogy diplomáciai védelmet nyújt (diplomáciai csatornákon keresztül elérve azt az államot, mely állítások szerint megsértette állampolgárát [...]) vagy bírói védelmet biztosít igényt érvényesítve állampolgára érdekében nemzetközi döntőbíróság vagy bíróság előtt.”³⁶ Bár ez a megfogalmazás megfelel a bíróságok gyakorlatában rögzített megközelítéseknek, mégsem világos, hogy Cassese valójában csak a bírósági eljárás eszközét értette a diplomáciai védelem fogalma alatt, vagy ide sorolta a nem bírói eszközöket, mint például a tárgyalásokat is.

Brownlie nemzetközi joggal foglalkozó könyvében nem kimondottan részletezve, de azt állítja, hogy „a megsértett személy állama nemzetközi szinten igényt terjeszthet elő.”³⁷

Shaw meghatározását olvasva úgy tűnik, nem foglal egyértelműen állást a diplomáciai védelem mibenlétét tárgyaló vitában. Álláspontja szerint a diplomáciai védelem gyakorlása során „az állam az állampolgára nevében eljárást kezd egy nemzetközi bíróság előtt, amelynek a szemében az állam az egyedüli kérelmező.”³⁸ A brit gyakorlatra reagálva pedig kijelenti, hogy „miközben az különbséget tesz formális követelések és

³³ HARGITAI JÓZSEF: *Az állampolgárok védelmének nemzetközi jogi kérdései*. p. 138.

³⁴ W. K. GECK: „*Diplomatic Protection*” in *Encyclopaedia of Public International Law* (E.P.I.L.). 1992. p. 1046.

³⁵ A. CASSESE: *International law*. Oxford, 2005. p.122.

³⁶ A. CASSESE: p. 376.

³⁷ BROWNLIE: *Principles of public international law*. Oxford, 2003. p. 489.

³⁸ M.N. SHAW: *International law*. Cambridge, 2003. p. 723.

informális fellépések (lépések) között” nem arról kíván meggyőzni minket, hogy ez utóbbi nem tekinthető a diplomáciai védelem gyakorlásának.³⁹

Mindenesetre kijelenthető, hogy a jogirodalom a témában állást foglaló képviselői sem szűkítik le a diplomáciai védelem eszköztárát nemzetközi bírói eljárások indítására. Az azonban elképzelhető, hogy a jogirodalmi állásfoglalások pontatlansága, homályos meghatározásai tették szükségessé a Nemzetközi Jogi Bizottság „beavatkozását” a fogalom-meghatározás vitájába.

Nemzetközi bírósági döntések a témában

Jónéhány bírói döntés különbséget tesz a „diplomáciai lépések” és a diplomáciai védelem gyakorlása során alkalmazott bírósági eljárások között.⁴⁰

A Panevezys-Saldutiskis vasút ügyében az Állandó Nemzetközi Bíróság ítéletében különbséget tett „diplomáciai fellépések” és „bírói eljárások” között.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság szerint a nemzetközi jog szabályai alapján, ha egy állam az egyik állampolgára ügyével kezd el foglalkozni, állampolgára érdekében diplomáciai lépéseket tevé vagy bírósági eljárást kezdeményezve, az állam valójában saját jogát érvényesíti, jogát arra, hogy biztosítsa az állampolgára személyében a nemzetközi jog szabályainak tiszteletét.⁴¹

A szerbiai kölcsönök ügyében a bíróság azt állította, hogy a vita onnantól eredeztethető, mikor a francia kormány diplomáciai tárgyalásokba bocsátkozott a szerb–horvát–szlovén kormányval. Ez azt a látszatot kelti, hogy a diplomáciai védelem valójában attól a pillanattól kezdve került gyakorlásra, mikor a francia kormány kiállt és támogatta állampolgára követelését és nem akkor, mikor az ügy az Állandó Nemzetközi Bíróság elé került.⁴²

Az Állandó Nemzetközi Bíróság állásponja legegértelműbben a Mavrommatis ügyben került kifejtésre. A Bíróság ebben az ügyben a diplomáciai védelem meghatározása során úgy fogalmaz, hogy az állam a diplomáciai védelmet diplomáciai intézkedések (diplomatic action) vagy nemzetközi bírósági eljárásokon keresztül gyakorolja.⁴³

A Nemzetközi Bíróság a Nottebohm ügyben, azonban különös módon fogalmaz: „A diplomáciai védelem és a bírósági eljárás útján való védelem az állam jogainak védelmét szolgáló intézkedésnek számít.”⁴⁴ Mintha különbséget kívánna tenni a diplomáciai védelem és a nemzetközi igényérvényesítés között. Ha a Bíróság ezen kijelentését vennénk alapul, azt mondhatnánk; a nemzetközi bírósági eljárások nem tartoznak a diplomáciai védelem eszközei közé. A Bíróság a Nottebohm ügyben azonban a mondat második felében megerősíti az Állandó Nemzetközi Bíróság által már elfogadott álláspontot, amikor így fogalmaz: „ezek azok az intézkedések, melyek az állam jogainak védel-

³⁹ M.N. SHAW: p. 724.

⁴⁰ Mavrommatis palesztin koncessziók ügye (1924), PCIJ Series A No.2, Panevezys-Saldutiskis Railway Case (1939), PCIJ Series A/B, No. 76, 16; Nottebohm ügy 1955 ICJ Reports 24.

⁴¹ Panevezys Saldutiskis Railway case (Estonia v Lithuania) P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 76, p. 16

⁴² Serbian Loans Case (A szerbiai kölcsönök ügye), Franciaország v. Szerb–Horvát–Szlovén Királyság, PCIJ, Series A, Nos. 20/21 (1929) p.15., p.18.

⁴³ Mavrommatis palesztin koncessziók ügye 1924. P.C.I.J. Series A, No.2, 112.

⁴⁴ Nottebohm, 1955 I.C.J. Reports, note 31, p. 24.

mét szolgálják.”⁴⁵ Tehát a helyes értelmezés szerint a diplomáciai védelem, és annak gyakorlását illető specializációról van szó, a bírósági eljárások külön megemlítésével.

A Nemzetközi Bíróság „Reparation for Injuries” ügyben adott tanácsadó véleményében annak ellenére, hogy az nem az állam, hanem a nemzetközi szervezetek által nyújtott védelemről szól, a diplomáciai védelemről általában leszögezi, „számos módja létezik egy nemzetközi követelés elővezetésének a diplomáciai védelem gyakorlásának keretei között; beleértve a tiltakozást, vizsgálat követelését és a tárgyalásokat.”⁴⁶

A Nemzetközi Bíróság álláspontja a Barcelona Traction ügyben is hasonlóképpen a tágabb diplomáciai védelem kategóriáját erősíti, mikor a Bíróság azt állítja, hogy „a nemzetközi jog keretei között az állam minden olyan eszközzel diplomáciai védelmet nyújthat, melyet alkalmasnak talál ehhez.”⁴⁷ Az ELSI ügyben is megtalálható mind a kétfajta megközelítés, hiszen „az ügy a Bíróság előtt egy olyan vitából származik, melyet a felek nem tudtak kielégítően rendezni a diplomáciai útján; és végül az 1974-es amerikai kereset jelentette az igények nemzetközi bírósági eljárásban való érvényesítését diplomáciai védelmet gyakorolva.”⁴⁸

Mindezek a bírói ítéletek, illetve a Nemzetközi Bíróság ezekben képviselt álláspontja szintén azt támasztja alá, hogy a diplomáciai védelem nem korlátozódik csupán a nemzetközi bírói eljárások lefolytatására. Azzal, hogy mind az Állandó Nemzetközi Bíróság, mind a Nemzetközi Bíróság bemutatja az elé került vita eredetét, arra utal, hogy a vita nemzetközi szinten való képviselése már jóval a bírói eljárás megindítása előtt megkezdődik és a diplomáciai védelem gyakorlására, ennek kifejezett rögzítésének hiányában is, már az eljárást megelőző tárgyalásokon sor kerül.

Az államok nemzeti bíróságainak döntései a diplomáciai védelem gyakorlását illetően

A nemzetközi bíróságok megközelítéseihez hasonló álláspont rajzolódik ki az államok bíróságainak eljárásában is. A nemzeti bíróságok bizonyos esetekben, leginkább bizonyos államok esetében⁴⁹ jogosultak arra, hogy megvizsgálják; az állam eleget tett-e az állampolgárokkal szembeni kötelezettségeinek, illetve megfelelő védelmet nyújtott-e külföldi jogsértés esetén. Az állam által megtett intézkedések vizsgálata során arra is választ kaphatunk, hogy a bíróság illetve a vizsgálat alá vont kormány a megtett intézkedést a diplomáciai védelem gyakorlásának tekinti-e, mellyel kapcsolatban a legtöbb állam az állami diszkrecionalitás elvét vallja.

⁴⁵ Nottebohm ügy 1955 I.C.J. Reports, note 31, p. 24.

⁴⁶ Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (tanácsadó vélemény), ICJ Reports 1949, p. 177.

⁴⁷ Barcelona Traction ügy (Belgium v. Spanyolország), ICJ Reports 1970, para 78.

⁴⁸ ELSI ügy (Case concerning Elettronica Sicula Sp.A. (USA v. Olaszország), ICJ Reports 1989. para. 51.

⁴⁹ Léteznek ugyanis olyan államok, ahol a nemzeti szabályozás vagy alkotmányos rendszer nem teszi lehetővé, hogy egy nemzeti bíróság felülvizsgálja a diplomáciai védelmet illetően hozott döntést, mondván, hogy ezek olyan állami aktusok, ahol az állam kormánya olyan hatáskörre gyakorolja, melyek az állami szuverenitás részei, a döntés az állam külügyi monopóliumába tartozik.

A német alkotmánybíróság például a Hess ügyben úgy döntött, hogy a német kormány által eszközölt diplomáciai lépés (diplomatic demarche) azt bizonyítja, hogy a német kormány eleget tett a diplomáciai védelemmel kapcsolatos kötelezettségeinek.⁵⁰

Egy dél-afrikai ügyben, a Kaunda esetben a bíróság, illetve Ngcobo bíró arra a következtetésre jutott, hogy a dél-afrikai kormány diplomáciai védelmet gyakorolt akkor, mikor azt követelte a zimbabwei hatóságoktól, hogy biztosítsák a dél-afrikai diplomaták fellépését a dél-afrikai állampolgárok bírósági eljárásaiban.⁵¹ A bíró különvéleményében azt is kiemeli, hogy függetlenül attól, hogy végül bármelyik diplomata jelenik meg a bírósági tárgyaláson, ennek a követelését az állam részéről diplomáciai intézkedésnek (diplomatic demarche), és ezt a diplomáciai védelem gyakorlásának kell tekinteni.⁵²

Későbbi dél-afrikai bírói döntésekben szintén megerősítésre került ez az álláspont. A Jozias van Zyl ügyben a Dél-Afrikai Legfelsőbb Bíróság úgy találta, hogy „a diplomáciai védelem keretei között, a végrehajtó hatalomnak érthetően széles választási lehetősége van a konzuli intézkedésektől kezdve, a tárgyalás, közvetítés, bírói és választottbírói eljárásokon keresztül, a represszália, retorzió alkalmazásáig és a diplomáciai kapcsolatok megszakítása illetve a gazdasági nyomás gyakorlásáig.”⁵³

Itt a jogirodalom állásfoglalásaihoz hasonló részletes meghatározást kapunk a diplomáciai védelem lehetséges eszközeiről. Bár a konzuli intézkedések idesorolásával hasonló „összemosásnak” lehetünk tanúi, mint a jogirodalom egyes képviselőinél. A nemzeti bírói döntések esetében az is előfordul, hogy nem a diplomáciai védelem kategóriáját bővíti ki helytelenül a konzuli védelem esetkörével, hanem a joggyakorlat által elfogadottan a diplomáciai védelem eszközei közé tartozó diplomáciai fellépést és diplomáciai intézkedést sorolja a konzuli védelem kategóriájába. Mindazonáltal több esetben is megmutatkozott, hogy a gyakorlatban pont ezek az esetek azok, melyek hasonló módon, szinte megkülönböztethetetlenül bonyolódnak a külföldi hatóságok előtt. Mindenesetre az államok bíróságainak itt kiemelt gyakorlata is azt mutatja, hogy a diplomáciai védelem eszközei sokfélék, semmi esetre sem szűkíthetők le a nemzetközi bírói eljárások kategóriájára:

Törekvések a diplomáciai védelem kategóriájának kibővítésére

A szélesebb értelemben vett meghatározások⁵⁴ szerint az állam által az állampolgárok érdekében tett intézkedések rendszerébe ugyanúgy beletartozik a konzuli segítségnyújtás, diplomáciai fellépés (diplomatic representation) és diplomáciai védelem is. Így

⁵⁰ A Német Alkotmány szerint az állam kötelezettsége, hogy a diplomáciai védelmet igénylő állampolgár érdekeit figyelembe véve döntsön a védelem nyújtásáról. Rudolf Hess ügy, BVerfG, Beschl.v. 16.12.1980, 90 ILR, p.396.

⁵¹ Samuel Kaunda and Others v. the President of the Republic of South Africa, The Minister of Justice and Constitutional Development and Others, Case no. CCT 23/04, 44 ILM, Separate opinion Judge Ngcobo, para. 198–202.

⁵² Samuel Kaunda and Others v. the President of the Republic of South Africa, The Minister of Justice and Constitutional Development and Others, Case no. CCT 23/04, 44 ILM, Separate opinion Judge Ngcobo, para.200.

⁵³ Jozias van Zyl and Others v. The Government of the Republic of South Africa and Others, Case No. 20320/2002, para.49.

⁵⁴ ENRICO MILANO: 35 NYIL. 2004. p. 93., GEORGES PERRIN: *Reflexions sur la protection diplomatique.* in: Mélanges Marcel Bridel: Recueil de travaux publiés par la Faculté de Droit, Lausanne 1968, p. 379–380.

felvetődik a kérdés; lehet, hogy három különböző kifejezést, elnevezést használva, valójában ugyanarról, tartalmilag azonos állami intézkedésekről van szó?

Condorelli szerint a diplomáciai védelemnek megelőző jellege is van, ezáltal magában foglal minden olyan diplomáciai lépést, amelyet annak érdekében tesznek, hogy megelőzzék az egyént fenyegető sérelem bekövetkezését külföldön.⁵⁵

Ez a nézet hajlamos azonosnak tekinteni a diplomáciai védelmet a diplomáciai fellépéssel (diplomatic representation), amely valójában „széleskörű kommunikációt jelent az érintett kormányok között, amely során az egyik kormány rosszállását fejezi ki a másik kormány intézkedése vagy mulasztása miatt.”⁵⁶ Látszólag az intézkedés ezen fajtája, mikor nem feltétlenül szükséges a másik állam jogsértő magatartása, közelebb áll a konzuli segítségnyújtás egyes elemeihez, ahogy a Bécsi Egyezmény vonatkozó rendelkezéseiből is kitűnik.⁵⁷ Szóval szükségesnek látszik a diplomáciai védelem eddig megismert meghatározásaihoz hasonló „rokon védelmek” leválasztása a diplomáciai védelemről.

Diplomáciai fellépés (diplomatic representation) kontra diplomáciai védelem?

„Annak eldöntése, hogy tegeyen-e diplomáciai lépéseket az adott ügyben, és ha igen, milyen formában, az kizárólag az állam diszkrecionális hatáskörébe tartozik.”⁵⁸

„Vannak más a felperes számára elérhető, tradicionális módjai a jogorvoslatnak ilyen jellegű jogsértések esetében, így a diplomáciai kifogás, lépések megtétele vagy államok közötti követelések előterjesztése.”⁵⁹

Két állítás, mely eltérő következtetésekre vezethet a „diplomatic representation” tehát a diplomáciai kifogás(fellépés) intézményét tekintve. Az első megállapítás inkább azt a meggyőződést sugallja a brit bíróság részéről, hogy a diplomáciai kifogás (fellépés) megegyezik a diplomáciai védelem kategóriájával.

A második kijelentés szerint vagy diplomáciai lépéseket lehet kezdeményezni az ügyben, vagy nemzetközi igényérvényesítési eljárásba bocsátkozni az állampolgár által elszenvedett jogsértés jogorvoslataként. Elképzelhető, hogy a brit fellebbviteli bíróság arra kívánt utalni kijelentésével, hogy a diplomáciai védelem, mint jogorvoslati eszköz általános igénybevétele mellett gyakorlásának egyik vagy másik eszközét kell követelni a jogsértést szenvedett állampolgárnak?

Erre a kérdésre keresve a választ Warbrick és McGoldrick a témában született munkájukban egyértelműen elhatárolják egymástól a diplomáciai fellépést és a diplomáciai védelmet.

Véleményük szerint: „Szükséges a különbségek meghatározása a diplomáciai fellépés és a diplomáciai képviselő között. Az előbbi nem egy jogi kifejezés. A diplomáciai

⁵⁵ LUIGI CONDORELLI: *La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application*. 86 RDI. 2003. p. 8.

⁵⁶ COLIN WARBRICK: *Diplomatic representations and diplomatic protection*. 51 ICLQ 2002. p. 724.

⁵⁷ A diplomáciai képviselők egyik feladata, hogy védje a küldő állam és állampolgárai érdekeit a fogadó államban a nemzetközi jog által megszabott keretek között. in: *A diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961-es Bécsi Egyezmény 3.cikke*

⁵⁸ *Abbasi ügy* (R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another (2002) EWCA Civ, 1598. p. 99.

⁵⁹ *Al-Adansi v. United Kingdom Case*, Application No. 35763/97, ECtHR Ser, A, 34 EHRR (2002), para. 50.

fellépés széleskörű kommunikációt takar két kormány között, amelyben az egyik kifejezi rosszallását a másik cselekménye vagy mulasztása miatt. Ezek nem feltétlenül feltételeznek jogsértő magatartást a másik állam részéről; ennél fogva a panaszos állam nem követelhet valamennyi esetben reakciót a másik állam részéről; azt a választ kockáztatja, hogy az ügy/kérdés amivel kapcsolatban elégedetlenségét fejezte ki kizárólagosan és kifogás által címzett állam joghatóságába tartozik.”⁶⁰ „A diplomáciai fellépés a diplomáciai védelem gyakorlásának bevezetése lehet. Még inkább, mint a diplomáciai védelem vonatkozásában, a diplomáciai fellépés a kormány diszkrecionális hatáskörébe tartozik, noha a politikai elemek különleges esetben elég erősek lehetnek ahhoz, hogy reagálásra készítsék a kormányt a másik állam magatartására válaszul.”⁶¹ „A szoros kapcsolat a diplomáciai fellépés és a diplomáciai védelem mechanizmusa között illetve az emberi jogok védelméhez kapcsolódva, egyértelmű, azonban ezek semmiképp nem azonos-jogintézmények, sem céljukban, sem elérhetőségükben.”⁶² A diplomáciai fellépés (diplomatic representation) a diplomáciai védelem nyújtásának előzményeként is funkcionálhat, de természetesen nem előfeltétele annak.

Így adott esetben ezeknek a lépéseknek a megtételére Warbrick szerint sor kerülhet úgy is, hogy az érdekeiben sértett állampolgár nem is kéri ezt a kormánytól.⁶³

Tehát Warbrick és McGoldrick azokat az eseteket, melyeket eddig a diplomáciai út, a diplomáciai intézkedések informális kategóriájába soroltunk, egyértelműen leválasztják a diplomáciai védelemről és azt állítják, hogy: „a diplomáciai védelem addig nem történik meg, amíg egy hivatalos kérelmet (igényt) elő nem terjesztettek.”⁶⁴

Ez a fajta meghatározás veszélyes a diplomáciai védelem valódi érthetősége szempontjából, hiszen a meghatározás leegyszerűsítésével egyáltalán nem veszi figyelembe a diplomáciai védelem és a konzuli védelem közötti elhatárolás szükségességét.

Érthető viszont abból a szempontból, ha megvizsgáljuk Warbrick alapvető célkitűzését. Warbrick problematikusnak találta azt, hogy olyan jogsértések esetén, mely az állampolgár alapvető emberi jogait érinti, így például a jogorvoslathoz való jutás lehetőségét, az állampolgárságot adó állam nem tesz semmit. Azért mondjuk, mert nem kíván nemzetközi vitába keveredni a másik állammal, vagy, ami problematikusabb, mert az állampolgár a kormány álláspontja szerint nem merítette ki valamennyi rendelkezésére álló jogorvoslati lehetőségét.⁶⁵ A fent említett esetben ez nyilvánvalóan lehetetlen, így Warbrick szerint ez lehetne az az eset, mikor az állam a diplomáciai fellépés (kifogás) eszközét használja. Ezért törekszik az elhatárolás megteremtésére, és ezzel egy valóságosan is létező joghézagra mutat rá, melynek betöltésére a Nemzetközi Jogi Bizottság is kísérletet tett az ún. ius cogens normák megsértése esetén kötelező diplomáciai védelem

⁶⁰ C. WARBRICK – D. MCGOLDRICK: *Diplomatic representations and diplomatic protection*. ICLQ vol 51, July 2002. p. 724.

⁶¹ C. WARBRICK – D. MCGOLDRICK: p. 725.

⁶² C. WARBRICK – D. MCGOLDRICK: p. 725.

⁶³ Így például Warbrick közvetítésével azt is megtudhatjuk, hogy a brit kormány abban az esetben is vállalja a diplomáciai fellépést, ha egy brit állampolgár emberi jogainak megsértése miatt módosul az igazságszolgáltatás menete. Ilyenkor a brit kormány mérlegeli annak támogatását, hogy az állampolgár követelésével emberi jogi szervezethez forduljon, illetve ebben a vonatkozásban jogi tanácsokat ad. – United Kingdom Materials on International Law 1999., in LXX BYIL 528

⁶⁴ C. WARBRICK – D. MCGOLDRICK: p. 725.

⁶⁵ Abbasi ügy (R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another (2002) EWCA Civ 1598, para.99., Al-Adsani v. United Kingdom Case, Application No. 35763/97, ECtHR Ser. A, 34 EHRR (2002), para. 50.

esetét megteremtve.⁶⁶ A kodifikációs munkálatok során a javaslat nem nyerte el az államok támogatását, így nem került végül elfogadásra.

Diplomáciai és konzuli védelem elhatárolása

A Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetének 1. cikkéhez kapcsolódva a részes államok részéről érkezett megjegyzések legnagyobb része a diplomáciai és konzuli védelem közötti különbségek megerősítését, és egyértelmű elhatárolását tette szükségessé.

Sem a tervezet diplomáciai védelmet meghatározó cikke, sem a hozzákapcsolódó kommentár nem határolja el egymástól a diplomáciai védelem és a konzuli védelem kategóriáját, illetve a meghatározás nem zárja ki egyértelműen a konzuli segítségnyújtást, mint a diplomáciai védelem nyújtásának lehetséges eszközét.

A kormányzati tisztviselők és a jogirodalom képviselői gyakran összemosák a diplomáciai védelem és a konzuli segítségnyújtás kategóriáját. Ress például konzuli védelemként határozza meg a tisztességtelen bírósági eljárások ügyében a német állampolgárok érdekében fellépő német külügyminiszter eljárását, miközben az inkább tekinthető diplomáciai, mint konzuli védelemnek.⁶⁷

Miközben azonban mind a diplomáciai védelem, mind a konzuli segítségnyújtás az állampolgár külföldi védelmét szolgálja, addig a két jogintézmény között alapvető különbségek mutatkoznak. Újra és újra felmerül a vita egy adott cselekmény vonatkozásában; a kormány részéről melyik esetben van szó diplomáciai védelem gyakorlásáról és melyik cselekmény nem esik abba a körbe? Nem is annak a meghatározása, hogy mi tekinthető konzuli segítségnyújtásnak számít problémásnak, hanem sokkal inkább az, hogy a diplomáciai védelem gyakorlásának tekinthető cselekményeket meghatározzuk. Különösen arra tekintettel válik ez nehézkessé, ha a vonatkozó Bécsi Egyezmények rendelkezéseinek általános meghatározásaira támaszkodunk: miszerint a konzul illetve a diplomáciai képviselő feladata az állampolgár érdekeinek védelme a fogadó államban.

A klasszikus nemzetközi jog a védelem két fajtáját különbözteti meg, melyet az állam gyakorolhat az állampolgára védelmében; a diplomáciai védelmet és a konzuli védelmet.

Mind a diplomáciai védelem, mind a konzuli védelem a nemzetközi szokásjog és nemzetközi szerződéses jog része. Közös bennük az is, hogy mindkettőnek a jogelméleti alapja az államnak az állampolgárok felett gyakorolt személyi felségjogából vezethető le.⁶⁸

Mindkettő az állampolgár érdekeit kívánja szolgálni, így tehát a különböző nemzetközi védelmek közötti különbségtétel nehézkes.

A diplomáciai védelem alatt egy olyan az anyaországok számára rendelkezésre álló eszközt értünk, mely arra ad lehetőséget, hogy ha egy másik állam a nemzetközi joggal ellentétes módon kezeli az állampolgárát, fellépessen és igényt érvényesítsen az esetlegesen keletkező károkat illetően. A diplomáciai védelem ilyen formában az alapvető elemeit a nemzetközi szokásjogból nyeri, és egy állam nemzetközi jog által elfogadott fellépéseiben nyilvánul meg.

⁶⁶ DUGARD: *First Report on Diplomatic protection*. A/CN.4/506. pp. 27–33.

⁶⁷ G. RESS: *La Pratique Allemande de la Protection Diplomatique*. in: Flauss (note 19), pp. 145–147.

⁶⁸ HARGITAI JÓZSEF: p. 145.

A konzuli védelem elsősorban preventív védelmet jelent és nem represszív jellegű, mint a diplomáciai védelem. Célja, hogy egy külföldön tartózkodó állampolgárt megvédjen az állam diplomáciai és konzuli képviselőin keresztül. A konzuli védelem nyújtható a fogadó állam államigazgatási és más szerveivel illetve magánszemélyekkel szemben is.⁶⁹

A diplomáciai védelem intézményét azonban határozottan el kell különítenünk a konzuli segítségnyújtástól, különösen akkor, ha a konzuli tevékenység bár az állam állampolgárait érinti, mégsem hozható összefüggésbe a nemzetközi jog megsértésével.⁷⁰

Sokan azonosítják a diplomáciai védelem nyújtását a külföldre akkreditált külképviseletek, diplomáciai képviselők által nyújtott védelemmel, megtett intézkedésekkel.

Kétséges eredményre vezet azonban az az elhatárolás, hogy a diplomáciai védelmet a diplomáciai képviselők, a konzuli védelmet pedig az állam konzuli képviselői biztosítják.

Ahogy Hargitai is fogalmaz: „A konzuli és a diplomáciai védelem közös vonása, hogy a védelemnek mindkét formája általában és főszabályként külföldön történik, mégpedig a védelmet nyújtó állam diplomáciai és konzuli képviselőinek igénybevételeivel.”⁷¹ Az állam külképviseletei közreműködésével nyújtott védelem valódi tartalmának megállapításához azonban szükséges a vonatkozó nemzetközi egyezmények rendelkezéseinek vizsgálata.

Elhatárolás a vonatkozó nemzetközi egyezmények segítségével

A diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961-es Bécsi Egyezmény 3. cikke rendelkezik a diplomáciai képviselő feladatairól. Ennek megfelelően a diplomáciai képviselő feladatai a) pont szerint, hogy „védelmezi a fogadó államban a küldő állam, valamint a küldő állam polgárainak érdekeit a nemzetközi jog által megengedett keretekben.”⁷²

Ebbe a rendelkezésbe mind a konzuli védelem, mind a diplomáciai védelem lehetősége is beletartozik azzal együtt, hogy mindezt kizárólag a saját állampolgárai vonatkozásában biztosítja a nemzetközi egyezmény, illetve mindezt a nemzetközi jog által megadott keretek között kerülhet sor.

Az 1963-as Bécsi Egyezmény a konzuli kapcsolatokról hasonlóan rendelkezik mikor az 5. cikk a) pontjában „a küldő állam honosai, természetes és jogi személyei érdekeinek védelméről” rendelkezik a nemzetközi jog által megengedett keretek között.⁷³

A konzuli jogról szóló 1963-as Bécsi Egyezmény szerint ez a fajta védelem a konzuli képviselők feladatai közé tartozik, a nemzetközi jog keretei között védeni,⁷⁴ segítséget és támogatást nyújtani⁷⁵ (vízum, hagyatéki dolgok).

A diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961-es bécsi egyezmény szerint azonban (3. cikk (2) bekezdés) ezeket a feladatokat a diplomáciai képviselők (nagykövetségek) is magukra vállalhatják.

⁶⁹ HARGITAI JÓZSEF: p.145.

⁷⁰ F.S.DUNN: (reprint 1970) p. 18.

⁷¹ HARGITAI JÓZSEF: p. 145.

⁷² HARGITAI JÓZSEF: *A diplomáciai és konzuli kapcsolatok joga*. Aula Kiadó. Bp.,2005.

⁷³ HARGITAI JÓZSEF: 2005.

⁷⁴ 1963-as Bécsi Egyezmény 5. cikk a) pont

⁷⁵ 1963-as Bécsi Egyezmény 5. cikk e) pont

Az is megnehezíti a különbségtételt, hogy bár a konzuli védelem alapvetően a fogadó állam fórumain folyik, és elsősorban egy a konzulátuson keresztül nyújtott védelem,⁷⁶ az sem jelenti feltétlenül a diplomáciai védelem gyakorlását, ha nem a fogadó állam területén, hanem a küldő állam területén kérnek felvilágosítást egy ügyben a fogadó állam ott tevékenykedő konzuli tisztviselőjétől.⁷⁷ Bár ennek a védelemnek a diplomáciai védelemhez való viszonya vitatott egyes álláspontok szerint,⁷⁸ hiszen felfogható az egyének javára nyújtott „másfajta diplomáciai tevékenységként” is.

Mindenesetre ahogy Bennouna fogalmaz a diplomáciai védelmet előkészítő jelentésben: „a diplomáciai védelem határozottan különbözik attól, melyet a küldő állam gyakorol a diplomáciai képviselőkön illetve konzuli feladatokon⁷⁹ keresztül annak érdekében, hogy támogassa állampolgárát vagy védje annak érdekeit a fogadó államban.”⁸⁰

Ilyen elkülönülő feladatok a külképviseletek részéről, ha például a nagykövet, vagy a konzul segíti az állampolgárt a fogadó államban beruházásaival kapcsolatban vagy meglátogatja az állampolgárt a börtönben annak jogainak védelme érdekében, illetve abból a célból, hogy jogi képviselést biztosítson neki. Ezek a cselekmények a diplomáciai és konzuli fellépés keretei között kerülnek kifejtésre a nemzetközi jog szabályainak megfelelően a diplomáciai képviselő és a konzul feladatkörében.

Érdekes szempontja lehet az elhatárolásnak az is, ha úgy közelítjük meg a kérdést ki az, aki az adott ügyben fellép. Általában a nagykövet külföldi fellépései során elsősorban az állam érdekeit képviseli, ezért az ő fellépését nagy valószínűséggel tekinthetjük diplomáciai védelemnek. Hasonlóan ehhez a logikához, ha a külügyminiszter vagy akár az államfő lép fel az ügyben megalapozottan, beszélhetünk inkább diplomáciai védelemről, mint a konzuli segítségnyújtás esetéről. Természetesen ez a fajta különbségtétel a korábban említett „funkció-átruházási” esetekben nem érvényesül, illetve a gyakorlat is átírhatja esetenként a világosnak tűnő rendszert.⁸¹

Az is elképzelhető, hogy a konzuli segítségnyújtás során tudomására jutott jogsértések következtében, mintegy annak folytatásaként az állam a diplomáciai védelem gyakorlása mellett dönt.⁸²

Az állam által egy ügyben gyakorolt konzuli, majd diplomáciai védelem lehet az oka annak, hogy a jogirodalom egyes képviselői a védelem ezen két formáját egybeveszik.⁸³

⁷⁶ USTOR ENDRE: *A diplomáciai kapcsolatok joga* című művében ezzel szemben azt mondja, hogy a konzuli védelem kizárólag a fogadó állam fórumai előtt folyik. p. 110.

⁷⁷ HARGITAI JÓZSEF: p. 145.

⁷⁸ WILHELM KARL GECK: *Die Ausweitung von Individualrechten durch völkerrechtliche Verträge und der Diplomatische Schutz*. in: B. Börner (eds) *Einigkeit und Recht und Freiheit* (1984), Vol. 1.

⁷⁹ A diplomáciai kapcsolatokról szóló Bécsi Egyezmény 3. cikke, mely felsorolja a diplomáciai képviselők funkcióit illetve a Konzuli kapcsolatokról szóló Bécsi Egyezmény 5. cikke, mely a konzuli feladatokat határozza meg.

⁸⁰ Preliminary Report on Diplomatic Protection, Mohamed Bennouna, Special Rapporteur, A/CN.4/484 4 February 1998, ff (point) 12.

⁸¹ Lee a „Consular Law and Practice” című munkájában pontosan arról ír, hogy az állampolgárok bebörtönzéseik esetében gyakrabban működnek közre a nagykövetek és külügyminiszterek, mint a konzuli képviselők. in L. T. Lee: *Consular Law and Practice*. Oxford, 1991. p. 138.

⁸² Lee szerint egyenesen a konzul az, aki mintegy az ügy folytatásaként formális tiltakozást tejeszhet elő helyi illetve állami szinten. in Lee: *Consular Law and Practice*, p. 167.

⁸³ B. Simma: *Fragen der zwischenstaatlichen Durchsetzung vertraglich vereinbarter Menschenrechte*, in: I. von Münch (ed.): *Staatsrecht – Völkerrecht-Europarecht*. 1981.

Dunn szerint a diplomáciai védelem „az állam részéről eszközölt minden olyan hivatalos fellépést magában foglal, amikor egy kormány az állampolgára vagy annak más állam joghatósága alatti vagyoni érdekei képviselőjében lép fel, akár egy nemzetközi jogsértés megelőzése érdekében, akár a jogsértés megtörténte után való jogorvoslat nyújtása tekintetében.”⁸⁴

Ezért a valódi kihívás ott lehet, hogy a bár dogmatikailag határozott szempontok alapján különválasztható a kétfajta védelem, a gyakorlatban a védelem bármelyik formáját gyakorló állami tisztviselő vagy kormányképviselő tisztában legyen azzal, hogy az adott intézkedés milyen feltételekkel, szabályok betartása mellett gyakorolható, arról nem is beszélve, hogy az állampolgárnak is más jogai, lehetőségei kapcsolódnak a védelem különböző formáihoz.

A jogirodalom megközelítései az elhatárolási szempontjai

A Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetéhez kapcsolódó jelentések a nemzetközi jog elméleti megközelítéseire alapozva igyekeznek alapvető és egyértelmű különbséget tenni a konzuli védelem és a diplomáciai védelem között.

A különbség egyik fő elemeként azt jelölték meg, hogy míg a diplomáciai védelem gyakorlásának egyértelmű feltétele a másik állam nemzetközi jogsértő magatartása,⁸⁵ addig a konzuli védelem gyakorlása megelőző jellegű, és leginkább az érdeksérelemre koncentrál.

Ahogy a jelentés fogalmaz, a jogsértő magatartás hiánya nem zárja ki azt, hogy az állam lépéseket tegyen állampolgára védelmében mielőtt a jogsértő cselekmény megtörténne, azonban ez az intézkedés nem tekinthető a diplomáciai védelem gyakorlásának.

Ennek megfelelően három strukturális különbséget határoz meg a két intézmény között. Egyrészt a konzuli funkciók jóval korlátozottabbak voltak, mint a diplomaták hatáskörei, másrészt a képviselő szintjében való különbség, harmadszor a konzuli segítségnyújtás megelőző jellege ellentétben a diplomáciai védelem jogorvoslati jellegével.⁸⁶

A Bécsi Egyezmény 55. cikke nagymértékben behatárolja a konzuli segítségnyújtás lehetőségeit, mivel a rendelkezés szerint a konzulok „kötelessége, hogy tartózkodják a fogadó állam belügyeibe való beavatkozástól”⁸⁷

Mindenesetre *Shaw* szerint „a konzuloknak különleges szerepe van az állampolgároknak nyújtott segítségben veszélyhelyzet esetén, így például a feladatai közé tartozik ügyvéd biztosítása az állampolgár részére, börtönben való meglátogatása, a helyi hatóságokkal való kapcsolattartás, azonban nem avatkozhat bele a másik állam bírósági eljárásaiba vagy belső ügyeibe illetve nincs hatásköre arra, hogy jogi tanácsokat adjon vagy nyomozzon egy bűnyűben.”⁸⁸

⁸⁴ F. S. DUNN: p. 18.

⁸⁵ Seventh report on diplomatic protection, A/CN.4/567, para. 12., p. 6.

⁸⁶ A. KÜNZLI: pp. 331–332.

⁸⁷ A konzuli kapcsolatokról szóló Bécsi Egyezmény 55. cikk 1. pont

⁸⁸ MALCOLM N. SHAW: *International law*. 5th ed. 2003. p. 688.

Így a konzuli védelem intézménye a védelem tartalmát illetően is eltér a diplomáciai védelemtől.⁸⁹ Hiszen a diplomáciai védelem lehetősége már csak akkor jelenik meg a jogsértést szenvedett állampolgár ügyében, ha az állampolgár már valamennyi fogadó állambeli jogorvoslati lehetőségét kimerítette. Ezzel szemben a konzuli segítségnyújtás igénybevételének pont az a lényege, hogy az adott szituációban az állampolgár nem várhat mástól segítséget, mint államának konzuli szolgálatától. Az adott helyzet megoldása nem tűr halasztást, az állampolgár érdekeinek védelmére csak a helyszínen tartózkodó állami képviselők képesek, az ügyben bármikor felléphetnek és adott esetben a jogorvoslatok igénybevételét is elősegíthetik.

Emellett a diplomáciai védelem igénybevételéhez arra sincs szükség, hogy a sértett állampolgár abban az országban tartózkodjon, ahol jogait megsértették, általános gyakorlat az is, hogy már hazatérte után fordul az állam illetékes hatóságaihoz diplomáciai védelemért, esetlegesen a jogsértés megállapítását kérve illetve kártérítést követelve.

Az elhatárolást folytatva megállapítható az is, hogy a konzuli védelem elsősorban az egyén jogainak védelmére hivatott. Ezt azt jelenti, hogy a konzul feladata az állampolgár érdekeinek képviselete külföldön, ennek során azonban nem kerül sor az állam érdekeinek képviseletére illetve védelmére. Ez a diplomáciai képviselők illetve a diplomáciai védelem feladata.

A diplomáciai védelem esetében, mind a hagyományos megközelítés, mind a vonatkozó joggyakorlat többször is leszögezte, hogy elsősorban az állam érdekeinek, jogainak védelméről van szó, az állam saját jogait gyakorolja, és ahogy a Calvo doktrína⁹⁰ esete is rámutatott, az állampolgár semmilyen formában nem mondhat le az államot megillető diplomáciai védelem jogáról, de az állampolgár bejegyzése, kérelme sem jelent automatikus védelmet az állam részéről. Ehhez képest a nemzetközi jog megköveteli az egyén hozzájárulását a konzuli segítségnyújtáshoz.⁹¹

A helyi jogorvoslat kimerítését követően, ahol a jogsérelmet szenvedett állampolgár még aktív résztvevője az eljárásnak és esetlegesen konzuli segítséget kapott annak érvényesítése során, mintegy átadja az ügyet a diplomáciai védelem nyújtása mellett döntő államnak, aki innentől nem belső ügyként, tehát a jogsértő állam hatóságai előtt zajló eljárásként tekint az ügyre, hanem mint az államok között kibontakozott nemzetközi vitára.

Ebből következik az is, hogy diplomáciai védelemre kizárólag akkor kerülhet sor, hogy ha a másik állam által elkövetett nemzetközi jogsértés az egyén érdekein túlmenően eléri az állam érdekeltségeit is. Lefordítva ezt a gyakorlatra a konzuli védelem esetlegesen akkor lép át a diplomáciai védelem szintjére, ha a külföldi államban való fellépés során az állami érdekek képviselete is megjelenik, és nemcsak egyszerűen egy jogi segítségnyújtásról, tanácsadásról van szó az bebörtönzött állampolgár számára. A konzuli segítségnyújtás lehetséges célja egyébként pont a nemzetközi jogsértések bekövet-

⁸⁹ Mindazonáltal a diplomáciai védelem sem tekinthető az államok belügyeibe történő beavatkozásnak, hiszen a diplomáciai védelem nyújtása esetén a vita nemzetközi, tehát államok közötti szintre tevődik át, ezzel elkerülve a belső ügyekbe történő intervenciót.

⁹⁰ Egyes latin-amerikai államok szerződésben mondták le a külföldieket a diplomáciai védelem igénybevételének jogáról, mondván, hogy ez a jogosultság olyan többlet, mellyel az érintett állam állampolgárainak jogait túllépi a külföldi, sértve az egyenlő elbánás elvét.

⁹¹ J. ZOUREK: *Quelques Problemes Theoriques du Droit Consulaire*. 90 *Journal de Droit International*, 1963. pp. 54–55.

kezelésének megakadályozása, melyek megtörténte előfeltétele diplomáciai védelem gyakorlásának.

Meg kell azonban említeni, hogy az utóbbi időben többször felmerült annak a lehetősége, hogy az állam diplomáciai védelemhez fűződő joga mellett, az állampolgár valamiféle igényérvényesítési jogosultságáról is beszéljünk. A nemzetközi jogirodalom még tovább megy sok esetben és a diplomáciai védelemhez kapcsolódó egyéni jogokról, sőt emberi jogokról beszél.⁹²

Azok akik az egyéni jogérvényesítési lehetőségek megerősödéséről beszélnek a diplomáciai védelemmel kapcsolatban egyébiránt a klasszikus nemzetközi jogi felfogás két gyenge pontjára is rámutatnak; egyrészt amennyiben kizárólag az állam jogosultságáról, tehát kiváltságáról van szó, annak gyakorlása hogyan függhet attól, hogy az állampolgár kimerítette-e a helyi jogorvoslatokat⁹³, másrészt az érintett állampolgár állampolgárság változtatásának esete, hiszen ilyenkor megszakad az állampolgársági kapcsolat és ennek hiányában az állam is elveszíti a jogosultságot.⁹⁴

A jelen igazi kérdései és a vita inkább akörül bontakozik ki, hogy adott esetben a kormány által eszközölt lépések, intézkedések melyik kategóriába tartoznak, minek minősülnek; diplomáciai vagy konzuli védelemnek illetve beletartoznak-e az említett kategóriákba egyáltalán. Ennek következetes megállapítása és alkalmazása teszi szükségessé a védelem fajtái közötti különbségtételt.

A két jogintézmény kapcsolódása (különbségei) szempontjából a Nemzetközi Bíróság előtt zajlott LaGrand⁹⁵ ügy és Avena ügy⁹⁶ bír alapvető jelentőséggel.

Ezekben az ügyekben a Nemzetközi Bíróság egyértelműen különbséget tett a konzuli segítségnyújtás és a diplomáciai védelem között, elismerve azt, hogy azok az egyéni jogosultságok, melyek a konzuli kapcsolatokról szóló nemzetközi egyezményből származnak érvényesíthetők megsértésük esetén a diplomáciai védelem keresetül és ez semmiképp nem jelenti a két intézmény összekeverését vagy összemosását.⁹⁷

Így például a LaGrand ügyben a német kérelem párhuzamosan érvelt a konzuli segítségnyújtáshoz való jog és a diplomáciai védelem érvényesítésének joga mellett. Ellenérdekű félként az USA ügy értelmezte (akarta értelmezni) ezt az érvelést, hogy Németország álláspontja szerint a konzuli kapcsolatokról szóló Bécsi Egyezmény a diplomáciai védelem gyakorlásának a jogáról rendelkezik.⁹⁸ Valójában Németország a diplomáciai védelem eszközét azért alkalmazta az USA-val szemben, mert az a Konzuli kapcsolatokról szóló Bécsi Egyezmény megsértésével nemzetközi jogsértést követett el német állampolgárok terhére. Ez a jogsértés pedig nemcsak az állampolgár egyéni jogait sértette, hanem az állam érdekeinek sérelmét is jelentette. Tehát összességében a konzuli védelemhez való jog megsértése miatt kívánt élni a német állam a diplomáciai véde-

⁹² ENRICO MILANO: Volume XXXV. 2004. pp. 85–142., VASILEIOS PERGANTIS: *Towards a „Humanization” of Diplomatic Protection?* ZaöRV 66. 2006. pp. 351–397.

⁹³ DOEHRING, KARL: *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes.* <http://www.zaoerv.de>

⁹⁴ uo.

⁹⁵ LaGrand ügy (Germany v. USA) 2001. jún. 27., ICJ Reports 2001

⁹⁶ Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. USA) 2004. márc. 31., ICJ Reports 2004, www.icj-cij.org

⁹⁷ LaGrand ügy (Germany v. USA), ICJ Reports 2001 (note 42), pp. 75–77.

⁹⁸ LaGrand ügy (Németország v. USA) 2000. március 27., Counter-memorial submitted by the USA, 73.

lemhez fűződő jogával. Ilyen értelemben tehát nem volt közvetlen kapcsolat a konzuli segítségnyújtásra vonatkozó szabályok és a diplomáciai védelem gyakorlása között.⁹⁹

Az elhatárolás problémáit az államok gyakorlata és az állami fellépés megítélésére lehetőséget adó bírói ítéletek is jól jellemzik.

Elhatárolás az államok gyakorlatának segítségével

A tagállamok ezirányú gyakorlata szintén iránymutatásul szolgálhat a diplomáciai védelemnek minősíthető akciók meghatározása tárgyában és a gyakorlati elhatárolás szempontjaiban.

Künzli szerint általában jellemző az államok gyakorlatára, hogy a nemzetközi bírói eljárásokon kívül az állam kormánya által gyakorolt más diplomáciai intézkedéseket automatikusan a konzuli védelem kategóriájába sorolják.¹⁰⁰ Állítását a brit és holland joggyakorlat egy-egy esetével illusztrálja.

Egy Thaiföldön őrizetbe vett holland állampolgár ügyében a holland kormány figyelemre méltó erőfeszítéseket tett az állampolgár helyzetének megjavítása érdekében. Ez a holland állampolgár, akinek a barátnőjét kokain birtoklásán kapták, 6 éve előzetes letartóztatásban volt egy bangkoki börtönben. A holland kormány kísérletei ellenére végül elítélték főként közvetett bizonyítékok alapján. Ezzel a holland állampolgár valamennyi helyi jogorvoslatot kimerítette. Amikor a holland külügyminiszter felvette a kapcsolatot a hollandiai thaiföldi nagykövettel illetve a thai külügyminiszterrel és a thai igazságügyi miniszterrel a holland hatóságok ezt az intézkedését nem diplomáciai védelemnek, hanem konzuli védelemnek minősítették.¹⁰¹

A korábban bemutatott állásfoglalások, és elhatárolási szempontok szerint helytelenül, hiszen ha az intézkedés jellege nem is egyértelműen elhatároló, a külügyminiszter személye már a diplomáciai védelemre utal.

A brit joggyakorlat még ennél is továbbmegy, mikor kijelenti, hogy „nem beszélhetünk diplomáciai védelemről hivatalos kérelem előterjesztésének hiányában.”¹⁰²

Ennek a felfogásnak a kiváló példája a Ferhut Butt ügy, ahol az ítélet nem tett különbséget a védelem két fajtája között és a kérelem tárgyát képező diplomáciai fellépést a külföldi állam belügyeibe történő beavatkozásnak minősítette.¹⁰³

Ennek megfelelően jogi eljárás hiányában, illetve kérelem nemzetközi bíróság előtt való benyújtásának hiányában a kormány által eszközölt intézkedés, amit az állampolgár érdekében fejt ki, a konzuli segítségnyújtás keretei között marad, nem érve el a diplomáciai védelem szintjét.¹⁰⁴ Mindazonáltal ez a megközelítés ellentétben áll a Nemzetközi Jogi Bizottság állásfoglalásával illetve a jogirodalom meghatározásaival.

⁹⁹ ZSUSZANNA DEEN – RACSMÁNY: *Diplomatic protection and the LaGrand Case*. 15 LJIL (2002), p. 93.

¹⁰⁰ A. KÜNZLI: p. 322.

¹⁰¹ A. KÜNZLI: p. 322.

¹⁰² C. WARBRICK – D. MCGOLDRICK: *Diplomatic Representation and diplomatic protection*. ICLQ 723–44. 2002.

¹⁰³ R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Ferhut Butt, Court of Appeal 9 July 1999, 116 ILR, pp. 616–618.

¹⁰⁴ ANNEMARIEKE KÜNZLI: *The fine line between litigation, Demarches and consular assistance*. ZaöRV 66, 2006. p. 322.

Az egymásnak ellentmondó illetve elemeiben különböző meghatározások különbségének magyarázata valószínűleg ott keresendő, hogy a gyakorlatban az állampolgár érdekében eszközölt intézkedések nem határolódnak el ilyen egyértelműen, tehát a dogmatikai meghatározások egyértelműsége a tényleges eljárás során elmosódni látszik. Az is előfordulhat, hogy az állam részéről való fellépés konzuli segítségnyújtásként indul, majd a körülmények alakulása folytán fordul át az állam által nyújtott diplomáciai védelem keretébe. A nemzeti bíróságok ezzel együtt vonakodnak egyes esetekben pontosan meghatározni, hogy az állam által kifejtett vizsgált cselekmény konzuli segítségnyújtásnak minősül, vagy diplomáciai védelemnek.¹⁰⁵

Mindazonáltal a különbségek meghatározása illetve az elhatárolás megtörténte elengedhetetlen. A megfelelő elhatárolás hiánya legjellemzőbben az Európai Unió rendszerében mutatkozott meg, ahol az Európai Unió működéséről szóló szerződés 23. cikke¹⁰⁶ rendelkezése tekintetében a tagállamok eltérő álláspontot képviseltek; így voltak olyan tagállamok, melyek a diplomáciai védelem jogának megteremtését látták benne, mások azonban a rendelkezés hatáskörét a konzuli védelem nyújtásában húzták meg. Az eltérő fogalmak biztos és megalapozott használata mindenképpen megkönnyítette volna az említett cikkhez kapcsolódó kötelezettségek és a végrehajtás pontos feladatainak meghatározását.

A diplomáciai védelem gyakorlása az államok közötti kapcsolatokban – következtetések

Hargitai szerint „ha a diplomáciai védelem eseteinek számát is figyelembe vesszük, az ügyek jó része a nemzetközi gyakorlatban diplomáciai úton intéződik. A diplomáciai tárgyalási technika hatékony és flexibilis eszköze a diplomáciai védelemnek.”¹⁰⁷

A diplomáciai gyakorlatban ez azt jelenti, hogy a küldő állam a kérdéses ügyet számára fontosnak és figyelemre méltónak ítéli és esetleg az ügy számára kedvezőtlen befejezése esetén élni fog a diplomáciai védelem eszközeivel is.¹⁰⁸

Általában a diplomáciai úton fellépő állam informális lépésekkel kezdi meg az ügyben való intézkedést, amely leggyakrabban egy nyilatkozat illetve egy formális tiltakozás eljuttatását jelenti a jogsértő állam hatóságai, kormánya számára. Az ügy előrehaladtával ezt követheti a két állam közötti tárgyalások lebonyolítása. A legtöbb ügy itt, illetve ilyen formán fejeződik be megegyezéssel vagy esetlegesen a problémák feloldása nélkül.

A diplomáciai védelem gyakorlásának másik útja, az ún. más békés vitarendezési eszköz természetesen az állam által történő igényérvényesítés nemzetközi bíróságok, bizottságok előtt. A lehetséges eszközök között kell felsorolnunk az államok azon gyakorlatát is, mikor ún. barátságatlan cselekményként, retorzióként megtagadják a másik

¹⁰⁵ M. Kujit v. The Netherlands, 18. March 2003, L.J.N. No. AF5930, Rolno. KG 03/137; van Dam v. The Netherlands, 25 November 2004, Rolno. 02/43.

¹⁰⁶ Olyan harmadik ország területén, ahol az állampolgársága szerinti tagállam nem rendelkezik képvisellettal, bármely uniós polgár jogosult bármely tagállam diplomáciai vagy konzuli hatóságainak védelmét igénybe venni ugyanolyan feltételekkel, mint az adott tagállam állampolgárai. A tagállamok kialakítják egymás között a szükséges szabályokat, és megkezdik az ilyen védelem biztosításához szükséges nemzetközi tárgyalásokat.

¹⁰⁷ HARGITAI JÓZSEF: p.138.

¹⁰⁸ HARGITAI JÓZSEF: p.145.

állam kormányának elismerését vagy a másik állam szabályozásának illetve adminisztratív aktusainak elismerését. A diplomáciai védelmet gyakorló államnak az is a lehetőségében áll, hogy megtagadja egy olyan szerződés megkötését, mely kedvező a jogsértő állam számára, vagy előnyöket biztosít neki.

Általában kijelenthető, hogy a nemzetközi jog nem határozza meg az alkalmazható eszközöket, feltételeket azonban szabhat az állam választásával kapcsolatban. Kivételes esetben korlátozhatja, illetve pontosabban egy bizonyos igényérvényesítési módszerre, körre szűkítheti az alkalmazható eszközöket. Így például, amennyiben a megkötött szerződésben, a szerződésből származó viták elintézésére választott bíróság kikötéséről rendelkeznek, a vonatkozó szerződés megsértése esetén gyakorlásra kerülő diplomáciai védelem is kötve van a kikötéshez.¹⁰⁹ Kifejezett szerződéses korlátozások hiányában, csak a nemzetközi szokásjog szabályai szűkíthetik a diplomáciai védelem eszközrendszerét, melyek közül jelenleg a legfontosabb korlátozás az erőszak alkalmazásának tilalma.¹¹⁰

Összegzés

Összességében elmondható, hogy két határozottabb eszközcsoportja bontakozik ki a diplomáciai védelemnek a jogirodalom és a joggyakorlat átvizsgálása után. Egyrészt a legtöbbször a diplomáciai védelemmel azonosnak ítélt nemzetközi bírói út, másrésztől a finomabb, ha úgy tetszik informális diplomáciai út. Lauterpacht találó szóhasználatával élve a „jog általi védelem”, mely a bíróságok előtti eljárások során érvényesíthető és az ún. „adminisztratív védelem”, mely főleg az állam külképviseleteinek bevonásával, azokon keresztül igyekszik védelmet nyújtani a jogsértés esetén.¹¹¹

A diplomáciai védelem során alkalmazott eszköz, intézkedés valódi jelentősége és értéke azonban nem csak az alkalmazott módszer, illetve típus függvénye. Az állampolgár védelme szempontjából sokkal jelentősebb szempont, hogy a nemzetközi védelem adott eszköze elérhető-e az egyén számára, illetve a védelem mögött álló hatalom ereje, tekintélye mennyiben érvényesül nemzetközi szinten.

Természetesen nem mindegy, hogy a védelmet nyújtó állam tiltakozik, vizsgálatot kér, tárgyalásokat kezdeményez a másik államnál, vagy nemzetközi bírósághoz fordul a jogsértés folytán előállt igények érvényesítése érdekében. A diplomáciai védelem szokásjogban kialakult feltételrendszerének egységes és következetes alkalmazásához elengedhetetlen, hogy tudjuk, melyek azok az eszközök, melyek az államok gyakorlatában, így a nemzetközi jogban is a diplomáciai védelem elfogadott eszközei. A meghatározás megkísérlése azért sem mellékes, mert lehetővé teszi, hogy a diplomáciai védelmet elhatároljuk egy, hozzá hasonló célokkal működő nemzetközi védelemtől, a konzuli védelemtől. A megkülönböztetés fontosságát pedig nem tudjuk elégszer hangsúlyozni. Hiszen a védelem a konzuli segítségnyújtás esetében az állampolgár számára jóval elérhetőbb, ha úgy tetszik egyéni jogosultság, és tartalmát tekintve is az állampolgár jogainak, érdekeinek érvényesítésére kerül sor a külföldi államban. Ezzel szemben a diplo-

¹⁰⁹ Encyclopedia of public international law, Volume 1., North-Holland, 1992., p.1062.

¹¹⁰ Encyclopedia of public international law, Volume 1., North-Holland, 1992., p.1062.

¹¹¹ H. LAUTERPACHT: *Alliance, diplomatic protection and criminal jurisdiction over aliens.* 9 Cambridge Law Journal, p. 336.

máciai védelem nyújtása az állam diszkrecionális hatáskörébe tartozik, és a tradicionális elképzelések szerint az állam jogainak, érdekeinek érvényesítésére kerül sor gyakorlása során.

A Nemzetközi Jogi Bizottság kodifikációs munkája és az elkészült tervezet végre magára vállalta azt a feladatot, hogy a diplomáciai védelem nemzetközi szokásjogban hosszú idő óta létező és a joggyakorlatban érvényesülő szabályait összegyűjtse. Tette ezt azért is, mert az államok gyakorlatát és a kodifikáció során kifejezésre jutatott álláspontjait áttekintve, szükségesnek látszott a diplomáciai védelem eszközeinek pontos meghatározása és ezáltal annak elhatárolása a konzuli védelemtől. Mindez valójában egy célt szolgál; az állampolgárok nemzetközi védelmének még tökéletesebb megvalósítását.

IMOLA SCHIFFNER

THE MEANS OF EXERCISE OF DIPLOMATIC PROTECTION, AND THE PROBLEMS OF DEFINITION AND DISTINCTION

(Summary)

Due to the codification of the International Law Commission we know more and more about the conditions of diplomatic protection. Instead of the relation to the problem the States had already had the answers for these questions. During the codification the interstate practice of diplomatic protection has been examined though always having the chance to look into several questions, which are still subjects of ongoing discussions. Thus question has been arisen; in fact what diplomatic protection means? When can we talk about an international measures of a State, there is an exercise of diplomatic protection? How to assert the state his rights in practice?

Nothing could be simpler since we could look it up in an encyclopedia of international law, and we find the definition of diplomatic protection, just like other definition of similar international law institution. But both the encyclopedia of international law and the modern general textbooks on international law are silent, and we don't find an exact and adequate description about what diplomatic protection means, or what are the means of action.

This work analyses the international legal doctrines and international decisions in relation to diplomatic protection and seek an answer for the questions below. This work try to elaborate a consequent view about how to resort to diplomatic protection within the limits permitted by international law. This work attempt to distinguish diplomatic protection from other means of international protection.

The States by the exercise of diplomatic protection have a discretionary right to choose from wide range of activities from presentation by representatives of states to litigation procedures at the ICJ. It is also indisputable that in practice the greatest challenge is to make clear differences between diplomatic protection and consular assistance. This publication considers the international legal doctrines providing the adequate answers to distinguish between the mechanisms of protection, and the determination of diplomatic protection.