

*Schiffner Imola egyetemi tanársegéd,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék*

Jog vagy kötelezettség – avagy a diplomáciai védelem az államok gyakorlatában

A diplomáciai védelem egy államnak az a jogosultsága, hogy állampolgárai érdekében egy másik állammal szemben fellépjen, ha a külföldi államban állampolgárát nemzetközi jogsértés éri. A diplomáciai védelem eszközei elsősorban a diplomáciai úton történő felvilágosítás és magyarázatkérés illetve tiltakozás, valamint jóvátétel követelése.¹

Ez gyakorlatilag az a fogalom, amely a nemzetközi jogban a diplomáciai védelemmel kapcsolatban elfogadott, és mind a kodifikáció, mind a viták középpontjában áll. Ugyanis ez a meghatározás a diplomáciai védelem tradicionális megközelítését rögzíti, amely valójában egy fikcióra épül.

Ennek megfelelően bár az állampolgár, tehát az egyén szenved el nemzetközi jogsértést a külföldi államban, mégis az állam az, aki nemzetközi szinten fellép az állampolgárt ért jogsérelem kapcsán, és akkor már saját jogát érvényesíti és nem az egyéni érdekeket. Tehát ez az a kijelentés, amely a kodifikáció során „felborzolta a kedélyeket”, hiszen jogos a kérdés, hogy a nemzetközi jogban bekövetkezett változások után tartható-e még ez az álláspont, ami egyébként egy további igen kritikus kérdést vet fel.

Mert ugye ha az állam a diplomáciai védelem gyakorlása során saját jogát gyakorolja, akkor nyilván kizárólag az állam dönti el, mikor gyakorolja azt, és erre a döntésre nincs kihatással az állampolgár óhaja. Így az államnak abszolút diszkrecionális joga van a diplomáciai védelem gyakorlására és a nemzetközi jog eddigi felfogása szintén ennek megfelelően alakult, hiszen az állam külpolitikai, tehát államközi területre téved ilyenkor, így alaposabban mérlegelnie kell minden lépést és cselekvést. Tehát a nemzetközi jog tradicionális megközelítése alapján az államnak semmiképp nincs kötelezettsége a

¹ Hargitai József: Az állampolgárok védelmének nemzetközi jogi kérdései, in Nemzetközi jog az új alkotmányban, szerk. Bragyova András, KJK. Kerszöv Kiadó Budapest 1997., p.142.

diplomáciai védelem nyújtására. Azonban a nemzetközi jog nem is tiltja meg az államoknak, hogy állampolgáraik felé kötelezettséget vállaljanak, illetve jogként biztosítsák a diplomáciai védelmet.

Maga a Nemzetközi Jogi Bizottság is, aki a témában kodifikációs tervezetet készített, azt állapította meg, hogy míg az általános gyakorlat a tradicionális nézetet követi, miszerint az állam diszkrecionális joga, és nem kötelezettsége a diplomáciai védelem nyújtása, vannak olyan országok, ahol alkotmányban rögzítik az állampolgár jogát államának védelmére.

Így tehát beszélhetünk olyan államokról, ahol a diplomáciai védelem az állam joga, illetve olyan államokról ahol a diplomáciai védelem az állam kötelezettsége. Azonban az államok gyakorlatának tüzetesebb átvizsgálását követően meg kell állapítanunk, hogy a helyzet ennél sokkal differenciáltabb, nem lehet csak olyan államokról beszélni, ahol jog, és olyanokról ahol kötelezettség. Sőt meg is fordíthatjuk; nem lehet azt mondani, hogy ahol az államnak kötelezettsége van a diplomáciai védelemre, az ténylegesen alanyi jogot biztosít az állampolgárnak a védelem igénybevételére, illetve ahol az állampolgárnak valamiféle joga van a diplomáciai védelemmel kapcsolatban, az a védelem nyújtásának kötelezettségét róná az állam kormányára. Szóval a helyzet elég kuszának tűnik, de talán az államok gyakorlatának összehasonlításával közelebb kerülhetünk a valódi helyzethez. Igyekeztem azoknak az államoknak a gyakorlatát megvizsgálni, melyek így vagy úgy határozottabban állást foglaltak a jog vagy kötelezettség dilemmájában.

Nyugat-európai államok alkotányaiban az állampolgárok diplomáciai védelmére vonatkozó alapjog néhány kivételtől eltekintve nem alkotmányozási tárgy. Mivel azonban a kérdés ténylegesen az állam és állampolgárai közötti viszony lényeges aspektusaira is rávilágít, a kérdés megválaszolása bár a nemzetközi jog keretei között, de a szuverenitásból fakadóan mégiscsak belső jogi szinten történik, így az állam szabályozása nemzetközi szinten is relevánsá vált. Így miközben továbbra sem állítható, hogy a nemzetközi jogból levezethetően az állampolgároknak(egyének) joga lenne a diplomáciai védelemre, az államok belső jogi rendelkezései ezt az egyéni igényt mégis megalapozhatják.

A vizsgált állami gyakorlatok esetében árulkodó lehet a jog vagy kötelesség kérdésében kifejezett alkotmányos rendelkezés hiányában, hogy az állam mennyire hagyja kontrollálni a diplomáciai védelem nyújtásához kapcsolódó diszkrecionális jogát, és mennyiben élhetnek igénnyel az állampolgárok egy minden szempontot figyelembe vevő mérlegelés iránt. Ami már valahol jogosultságnak tekinthető.

Az adott állam gyakorlatáról, amennyiben létezik, a kormány állásfoglalásaiból, illetve adott esetben az állam bíróságainak gyakorlatából tájékozódhatunk. Ezen források - elég gyakori -hiánya esetén a kérdéses állam a Nemzetközi Jogi Bizottsághoz megküldött állami állásfoglalásából szerezhetünk információkat illetve következtethetünk az állam nézőpontjára.

1. A francia gyakorlat-avagy az abszolút diszkrecionális jog gyakorlata

Nézzük először **Franciaország** gyakorlatát. Ha egy szóval kellene jellemeznünk a francia gyakorlatot, talán így lehetne; a kemény dió. Franciaországban a diplomáciai védelem gyakorlásáról való döntés a kormány joga, és a döntés nem lehet tárgya a közigazgatási szervek felülvizsgálatának.² Olvashatjuk a francia nemzetközi jogi tárgyú könyvekben. A rendkívül szigorú és egyértelmű megközelítés nem kecsegtet minket a diplomáciai védelem tradicionális nézetétől eltérő gyakorlattal.

Ez a dilemma a francia jogirodalomban az ún. *acte de gouvernement* illetve *acte diplomatique* kérdésköréhez tartozik. A jogirodalom a kategória alá azokat a kormányzati aktusokat sorolja, melyek a végrehajtó hatalom kapcsolatait érintik más állami szervekhez, így a Parlamenthez is.³

A diplomáciai védelem nyújtásáról való döntés mindig is *acte de gouvernement*-nek minősült Franciaországban, melynek bírói felülvizsgálatát az állampolgárok nem kezdeményezhették.⁴ Így nem ellenőrizhették, és nem befolyásolhatták az állam abszolút „hatalmát” és döntési kompetenciáit ezen a területen. Az állam, ha úgy gondolja, diplomáciai védelmet nyújt, de ez a döntése abszolút a külügyi hatalom monopóliumába tartozik, és a bíróságoknak a hatalommegosztás elvének figyelembe vétele mellett nincs is semmi keresnivalójuk ezen a területen.⁵ Ennek a jogtudományi koncepciónak megvolt az a hátránya, hogy gyakorlatilag a kormány célmeghatározása alapján minden állami aktust ilyen politikai mozgástérnek tekintett és a bírói kontroll alól kivett területként kezelt. A kritikák szerint ezzel csak az volt a gond, hogy egy ilyen jellegű gyakorlatnak nincs törvényi alapja a francia jogban.⁶ Mindazonáltal még a kritikusok is elismerték, hogy az államnak a külügyi kérdések

² Nguyen Quoc Dinh 6th ed. (1999) p.777.

³ Fromont, La protection, S.234 ff., Auby/Drago, Traité, Nr.67, 68, de Laubadere, Traité, Nr. 418,419.

⁴ Gautier, in Constantinesco/Kovar/Simon, TUE, Art.8.c C.E. n.12; Doehring, Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, S.78 ff.

⁵ Christian Storost: Der Fall Abbasi ; Archiv des Völkerrechts, Dez. 2004. Band 42 Haft 4.p.419.

⁶ Eisenmann, G.Jeze in Georg Ress: Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung- Band / Volume 32 (1972) Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht p. 441.

meghatározásában és mindenekelőtt a diplomáciai védelem gyakorlásában óriási mérlegelési területe van, hacsak nem korlátozhatatlan.

Maga a bírói jogvédelem lehetősége a külügyi hatalommal szemben két alapvető problémát vet fel a szakirodalom szerint,⁷ egyrészt a politika és az igazságszolgáltatás kapcsolatát, másrészt az alkalmazandó jog kérdését, mivel vagy a nemzetközi jog nem alkalmazható a bíróságok előtt, vagy nincs olyan belső jogi szabályozás, mely a végrehajtó cselekményeit szabályozná. A külpolitikai kérdések mindig is kiemelt politikai területnek számítottak egy állam életében, ahonnan a hatalommegosztás elvéből kifolyólag a bíróságok ki lettek szorítva.

Ennek megfelelően a francia Conseil d'Etat rögtön a 19. század elején kijelentette, hogy nem rendelkezik (ellenőrzési) hatáskörrel a francia konzul védelmet illető döntéseit tekintve.⁸

Áttekintve azokat az ügyeket, ahol a kérelmező a francia kormánytól azon az alapon kért kártérítést, hogy a kormány nem vette figyelembe jogait, már 1834-ben az ún. *Boisson* ügyben⁹ találkozhatunk ezzel a problémával. Ebben az ügyben egy francia kereskedő ellen Spanyolországban felesége a helyi egyházi bíróság előtt egy ún. ágytól-asztaltól való elválasztó ítéletet eszközölt ki, melynek következtében a kereskedő jelentős üzleti veszteségeket szenvedett el. Boisson azt állította, hogy a francia konzul nem védte meg a nyilvánvalóan nemzetközi jogsértő módon eljáró spanyol hatóságokkal szemben. A francia külügyminiszter elutasította annak lehetőségét, hogy az állampolgár érdekében a spanyol kormánynál közbenjárjon. A Conseil d'Etat ezt az elutasítást *acte de haute administration*-nak tekintette, mely az *acte de gouvernement* előfutárának tekinthető. Itt már megmutatkozott az a szándék, hogy bizonyos területeket kivegyenek a bírói jogvédelem alól.

Az ún. *Thubé-Lourmand* ügyben¹⁰ a kérelmező, egy halászati engedély birtokosa, a francia államtól kártérítést követelt azzal az indokkal, hogy angol hajók hátráltatták halászati tevékenységében, amivel a két állam közötti halászati megállapodást is megsértették és a kérelmező által a védelmére felkért francia tengerészparancsnok nem tett semmit. A Conseil d'Etat úgy döntött, hogy a felvetett kérdés olyan területet érint, amely a kormány hatáskörébe tartozó kérdések gyakorlásához kapcsolódik,¹¹ és ezért nem elbírálnak.

⁷ H. P. Ipsen: *Politik und Justiz-Das Problem der justizlosen Hoheitsakte*, Hamburg 1937, G.Ress:Gerichtlicher Rechtsschutz.

⁸ Conseil d'Etat, Recueil 1831-1834, S.527, 528.

⁹ C.E. 6.6. 1834, Boisson,Rec.373 in G. Ress: im. pp.430-431.

¹⁰ C.E.10.2.1893, Rec.113, in G.Ress: im. p.431.

¹¹ Georg Ress: *Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung*. p.431.

Ezt az álláspontot a további hasonló kérdéseket felvető bírói döntések is változatlanul hagyták,¹² és így a megközelítés az acte de gouvernement vonatkozásában egészen a mai napig fennmaradt a francia jogtudományban is.¹³ Ez a fajta felfogás azonban sem a dogmatika, sem az állam alkotmányos felépítésére visszavezethetően nem igazolható megfelelően, hiszen az abszolutista uralkodók felségjogának maradványává¹⁴ teszi azt az eszközt, amivel az állam állampolgárát védhetné. A kritika hatására történt is egyébként valamiféle elmozdulás a kevésbé rigorózus megoldás felé. De mi is történt?

Mindenek előtt a Conseil d'Etat egyértelműen csökkentette a bírói felülvizsgálat alól kivett állami területeket.¹⁵ Aszerint differencializált, hogy az adott cselekvés a külügyi hatalom gyakorlásával összekötődik (actes rattachables) vagy elválasztható tőle (actes détachables), melyek ezentúl bírói kontroll alá vethetők.¹⁶ Ennek megfelelően csak azok a kormányzati döntések vannak ma már kivéve a bírói felülvizsgálat alól, melyek közvetlenül egy külföldi állammal való kapcsolatot érintenek.¹⁷ Két ügyet kell megemlítenünk a Conseil d'Etat gyakorlatában, amely a változás irányába mozdította a gyakorlatot.

Az ún. *Perruche* ügy¹⁸ tényállása szerint a francia konzul a koreai háború kirobbanásakor Szöulban tartózkodott és a külügyminisztérium kifejezett utasítására a városban maradt akkor is, mikor a dél-koreai tisztségviselők már maguk is elhagyták a várost. Később azonban az észak-koreaiak internálták és kifosztották.¹⁹ A Conseil d'Etat helyt adott a francia konzul kártérítési kérelmének, azzal az indoklással, hogy az általa elszenvedett károk arra az utasításra vezethetők vissza, melyet a kérelmező kapott a külügyminisztériumtól.

Az ügy azért érdekes mert itt is a kormány döntéséről, mégpedig külpolitikai területen eszközölt döntéséről van szó, mégis az ehhez kapcsolódó utasítás, és az ebből folyó károk tekintetében a bíróság a kártérítés megállapítása mellett döntött, és ezáltal az állami „veszély” felelősség esetét vizsgálta. Az ügy azonban különbözik is a korábbi ügyektől, hiszen itt egy állami aktus, a kormány magatartása sodorta veszélybe állampolgárát, és nem azáltal szenvedett el kárt az állampolgár, hogy az állam nem tette meg a szükségesnek vélt intézkedéseket az állampolgár védelme érdekében.

¹² Olszenski ügy 1911, Moninot ügy (1916), Bastide ügy (1918), Arnaudon ügy (1927), Rousset ügy (1934) Comby ügy (1937)

¹³ Dupuis, Dictionnaire constitutionnell, S.6;

¹⁴ Christian Storost: im.p.419.

¹⁵ GA Darmon, EuGH Slg.1990. IS. 1198.1810 f./m. 79

¹⁶ Christian Storost: im.p.419.

¹⁷ Ress: im., ZaöRV 32 (1972), S.420, 435 ff. Und 448 ff.

¹⁸ C.E.19.10.1962, Rec.555.in G. Ress: im.p.438.

¹⁹ Georg Ress: im. p. 438.

Az ún. *Poujade* ügy²⁰ megállapításai is eltérnek a bíróság korábbi gyakorlatától, bár végül az ügyben mégis elutasították a kérelmező követeléseit.

A kérelmező a felmenőjétől megörökölt vagyont, illetve követelések tekintetében kérte a francia kormány segítségét Törökországgal szemben. A francia kormány elzárkózott azonban attól, hogy ezen igényeket maga érvényesítse a török állammal szemben. Az akkori damaszkuszi francia konzul azzal a feltétellel vállalta el végül az örökség átvételének lebonyolítását, hogy a kérelmezők igazolják a felmenő – erősen kétséges- francia állampolgárságát. Miután az állampolgárságot a leszármazók nem igazolták, a konzul átadta a papírokat a török hatóságoknak, amely a kérelmezőket a török jog alapján kizárta az örökségből. A kérelmezők ezután nyújtottak be kártérítési igényt a francia állammal szemben. A Conseil d'Etat minden pontban elutasította kérelmüket. Nem találta bizonyítottnak, hogy a francia állam képviselője, a damaszkuszi konzul, szolgálati mulasztást követett volna el.²¹ A *Poujade* ügy azért mindenképpen jelentős, mert míg az ügy előtt kérdéses volt, hogy az állam felelős-e a képviselője által külföldön elkövetett cselekményekért, ez az ügy megnyitotta az utat az ilyen irányú felelősség előtt, hiszen nem utasította el a kérelmezők igényét azzal, hogy a konzul külföldön tanúsított magatartásáért az állam felelőssége nem állapítható meg. A kérelmezők kártérítési igényét csak azért utasította vissza, mert nem bizonyították kellőképpen a konzul mulasztásait.²² Így a *Poujade* ügy alapján az már nem lehetett kérdéses, hogy a diplomáciai és konzuli képviselők aktusai külföldön felelősséget keletkeztetők. Továbbra is nyitott maradt azonban a kérdés, hogy milyen mértékben választhatók szét a külszolgálat során tett aktusok a nemzetközi kapcsolatoktól (*detachable*). A *Poujade* ügy erre is jó példa, hiszen itt a Conseil d'Etat az örökösödési ügyben született döntéseket egyértelműen nem a nemzetközi kérdésekhez tartozónak ítélte meg.²³ Így ez a döntés sokak számára azt is jelentette, hogy a külügyek vitelének területén is születhetnek olyan aktusok, melyek bíróilag kontrollálhatók, tehát nem érvényesül a továbbiakban abszolút módon az igazságszolgáltatás kizárása ezen a területen sem.²⁴ A feltétel azonban minden esetre az, hogy a kormány illetve képviselőjének döntése semmilyen kapcsolatban ne álljon a nemzetközi kapcsolatok vitelével. A jogirodalom egyes képviselői szerint a *Poujade* ügy azon döntése, hogy diplomáciai és konzuli területen vannak olyan aktusok, melyek a nemzetközi ügyektől

²⁰ C.E.23.12.1904, Rec.872 in G. Ress:im

²¹ Georg Ress: im. p. 422.

²² G. Ress:im p.446.

²³ Georg Ress: im. p.447.

²⁴ Duez, Les actes de gouvernement, S. 37, Waline, RDP. 1948, S.472 in Georg Ress: im.

elválaszthatók kiindulópontul szolgálhatnak azon elvárás számára is, hogy azok az aktusok, melyeknek nemzetközi területet érintenek, szintén bíróilag ellenőrizhetők legyenek.²⁵

Meg kell azonban jegyezni, hogy az ilyen formán átalakuló joggyakorlat nem hoz jelentős változást azon a területen, mikor az állam vagy képviselője fellépése külföldön az „idegen” államot érinti, vagy azzal kapcsolatos. A diplomáciai védelem nyújtásának kérdése pedig jellemzően olyan probléma, mely nem választható el a nemzetközi kapcsolatok területétől. Hiszen a diplomáciai védelem kérdése épp egy olyan jogterület, mely egy másik állammal kapcsolatos kormányzati cselekvést igényel, tehát közvetlen fellépést jelent a jogsértő külföldi állammal szemben, így a kormányzati politikának ez a szelete még az új koncepció alapján is kimarad a bírói felülvizsgálat köréből.

Mindezek alapján kijelenthetjük, hogy francia területen a diplomáciai védelemmel kapcsolatban még mindig az *acte de gouvernement* elve érvényesül,²⁶ és az állam diszkrecionális joga marad a védelem nyújtásáról való döntés, a bíróságok nem vizsgálhatják ezeket a kérdéseket.

Egyébként hasonló gyakorlat érvényesül a belga, a görög és a luxemburgi jogban is, így az ilyen irányú kérelmek már a megengedhetőség szintjén is az állam külpolitikai érdekei által képzett eljárási akadályba ütköznek.

2. A brit joggyakorlat-avagy a korlátozott diszkrecionális jog felé

A brit joggyakorlatban a diplomáciai védelem nyújtása hagyományosan bírói felülvizsgálat alól kivett kormányzati döntésnek minősült, (Act of State) mivel a brit bíróságok döntéseikben többször is megerősítették, hogy a külpolitika vitele rendszerint uralkodói felségjognak minősül, így nem bírálható felül.²⁷ A helyzet a francia gyakorlathoz képest mégis biztatóbb, hiszen azzal együtt, hogy maga a kormány is osztotta ezt az álláspontot, egy sor politikai állásfoglalásban rögzítette, hogy milyen körülmények között jöhet szóba diplomáciai beavatkozása állampolgárai érdekében.²⁸

Már 1985-ben, tehát jóval a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetét²⁹ megelőzően összefoglalta „Rules Applying to International Claims”-ben, hogy milyen szabályokat

²⁵ Duez, *Les actes de gouvernement*, Waline, R.D.P. 1948.

²⁶ Tribunal des Conflits, AJDA 48 (1992), S. 617.

²⁷ High Court of Justice (King’s Bench Division) Law Reports 2 K.B. 1932.

²⁸ Ez a legtöbb esetben csak diplomáciai kifogás emelését jelenti emberi jogi jogsértések esetén.

²⁹ ILC Draft Articles on Diplomatic protection

érvényesít a diplomáciai védelemmel kapcsolatban, tehát van hivatalos állami állásfoglalás, de...

A legtöbb, ami elmondható erről a szabályozásról az, hogy megfelel a nemzetközi jog elvárásainak, és ha különbözik is a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetének javaslataitól, akkor abban, hogy jóval szűkebben, szigorúbban határozza meg a diplomáciai védelem nyújtásának feltételeit.

A kormány hivatalos álláspontját jelentő dokumentum felépítése a diplomáciai védelem nyújtása feltételeinek rendszerét követi, külön-külön is megvizsgálva az egyes feltételek tekintetében adott brit választ. Az első rendelkezések (Rule I, Rule II, Rule III, Rule IV, Rule V) így az állampolgárság vonatkozásában rögzítik az elvárásokat. Itt a feltételek megfelelnek a nemzetközi gyakorlatban rögzített elvárásoknak, miszerint az állam diplomáciai védelmet csak állampolgárának nyújthat (aki a jogsértés időpontjában is annak minősült).³⁰

A kettős állampolgároknak nyújtott védelem tekintetében azonban szűkebb álláspontot fogad el, mint a Nemzetközi Jogi Bizottság.

„Ha a kérelmező kettős állampolgár a Kormány foglalkozhat a kérelmével (bár bizonyos körülmények között a Kormány számára az az ideális, ha ezt a másik erre jogosult kormánnyal együttműködve teszi). Abban az esetben, ha az alperes állam a másik állampolgárságot adó állam, a Kormány nem úgy kezeli a kérelmet, mint egy brit állampolgárét, de ettől eltérően is dönthet, ha az alperes állam a jogsértés körülményeiből kifolyólag úgy tekintett a kérelmezőre, mint brit állampolgárra.”³¹

A Nemzetközi Jogi Bizottság álláspontja ehhez képest lehetővé teszi a kettős állampolgár másik állampolgárságát adó állam ellen való képviselést, ha az egyén nevében fellépő állam állampolgársága a meghatározó.³²

Az összeállítás a második részben (Rule VII, Rule Rule VIII, Rule IX, Rule X) a helyi jogorvoslatok kimerítésének feltételével kapcsolatban határozza meg a Kormány álláspontját.

„A Kormány nem érvényesíti az állampolgár igényét/követelését a másik állammal szemben addig, míg valamennyi jogorvoslati lehetőséget, amely elérhető a másik államban ki nem merítette az állampolgár.”³³ Összehasonlítva ezt a rendelkezést a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetével kijelenthető, hogy a brit álláspont ebben a tekintetben is szigorúbb szabályozást

³⁰ Redress: The protection of british nationals detained abroad; www.redress.org/publications/DiplomaticProtectionFeb2005.pdf, p.14.

³¹ Rules applying to international claims, Rule III.; in The protection of british nationals detained abroad; p. 26.

³² Redress: The protection of british nationals detained abroad; p. 15.

³³ Rules applying to international claims, Rule VII; in The protection of british nationals detained abroad; p. 26.

jelent, és még nehezebb a diplomáciai védelem feltételeinek eleget tenni, mint a nemzetközi keretek között. Hiszen a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezete kivételeket is ismer a helyi jogorvoslatok kimerítésének kötelezettsége alól.³⁴ Így például lehetőség van arra, hogy a jogorvoslat kimerítésének kötelezettségétől eltekintsenek, amennyiben a jogorvoslatot a jogsértő állam indokolatlan késedelemmel biztosítja csak.³⁵

A kormány álláspontjáról összességében elmondható, hogy a nemzetközi szokásjogon alapszik. Így a diplomáciai védelem álláspontjuk szerint, a nemzetközi jog szabályait is figyelembe véve, nem az állam jogi kötelezettsége. Ha értékelhető is valamifajta kötelezettségként a kormány előbb ismertetett állásfoglalása, ez alapvetően csak politikai kötelezettségként értékelhető, a kikényszeríthetősége kérdéses.³⁶ A brit jogirodalom is megegyezik abban, hogy a diplomáciai védelem nyújtása adott esetben legfeljebb politikai kötelezettségként értékelhető.³⁷

Akár változhatott is volna az elmúlt években a brit kormány álláspontja, de a Nemzetközi Jogi Bizottsághoz megküldött véleményben³⁸ a britek újra megerősítették, hogy álláspontjuk szerint az államnak joga a diplomáciai védelem és semmiképpen sem kötelezettsége. Véleményük szerint valamennyi állam megőrzi a diszkrecionális jogát ebben a kérdésben, és nemzeti jogának tárgya annak eldöntése, hogyan gyakorolja a diplomáciai védelemhez való jogát. Ám az Egyesült Királyság kormányának tájékoztatása szerint „nincs a belső jogban olyan szabályozás vagy esetjog, amely erre a területre vonatkozna.”³⁹ Így a Kormány nem szegi meg kötelezettségét, ha az állásfoglalásnak megfelelően, diplomáciai védelem lehetőségét megfontolva külpolitikai megfontolások alapján elutasítja annak nyújtását, és ez a döntése nem is vizsgálható.

Mindamellet *Warbrick* szerint a mai viszonyok között a brit állampolgárnak legalább „jogos elvárása” lehet arra vonatkozóan, hogy diplomáciai védelemben részesítsék, amennyiben fennállnak azok a kritériumok (folyamatos állampolgárság, helyi jogorvoslatok kimerítése), melyeket a brit szabályok a nemzetközi igényérvényesítés feltételéül szabnak.⁴⁰

³⁴ Redress: The protection of british nationals detained abroad; p. 15.

³⁵ Article 16 of The Draft Articles on Diplomatic Protection , ILC

³⁶ UK Mission to the UN, Comments on diplomatic protection, amely szerint Foreign Compensation Commission (FCO) által rögzített szabályoknak, védelmi feltételeknek nincs közvetlen hatása a belső jogban.

³⁷ Bradley, in *Gerichtschutz*, S.327,332, Brownlie, *Principles*, S.597, Collier, in *Individual Rights*, S.602,610.f., Warbrick, *ICLQ* 37 (1988), S.1002, 1008 f.

³⁸ UK Mission to the UN, Comments on diplomatic protection

³⁹ Redress: The protection of british nationals detained abroad; p. 13.

⁴⁰ C.Warbrick: *Protection of Nationals Abroad: Current legal problems* (1988) 37 *I.C.L.Q.* p.1009.

És ha áttekintjük a brit bíróságok gyakorlatát, kétségeink tovább erősödhetnek abban a tekintetben, vajon a kormány állásfoglalása valóban megfelel-e a brit jogi helyzetnek a diplomáciai védelem intézményével kapcsolatban.

Így például, míg a Court of Appeal (Fellebbviteli Bíróság) 1985-ös *Pirbhai* döntésében még elég távolságtartó a bíróság álláspontja a kormány döntéseinek felülvizsgálatát illetően,⁴¹ rövid idővel később a Lordok Háza a *GCHQ* ügyben már arról határozott ítéletében, hogy ezek az uralkodói(állami) felségjogok mégsem annyira automatikusan kerülnek ki a bírói felülvizsgálat köréből. „Ez attól függ, hogy annak felülvizsgálatára konkrét jogi lehetőségek, lépések rendelkezésre állnak –e.”⁴²

És bár az ún. *Ferhut Butt* ügyben⁴³ a Court of Appeal megint csak látszólag a kormány döntése elleni kérelmek bírói érvényesíthetlensége mellett foglalt állást, meg kell jegyezni, hogy ez a döntés tisztán az ügy körülményeinek és nem a felségjogok megközelíthetlenségének következménye. A *Ferhut Butt* ügyben a kérelmezők azt állították, hogy a kormánynak kötelessége lett volna diplomáciai védelmet gyakorolni a fogvatartott brit állampolgárokkal kapcsolatban.⁴⁴ Annak ellenére, hogy a High Court (Felsőíróság) elismerte, hogy a kialakult szituáció a fogvatartottak alapvető emberi jogainak megsértését eredményezte, mégsem kívánta felülbírálni a kormány döntését.⁴⁵ Az ügyben a Fellebbviteli Bíróság (Court of Appeal) is úgy foglalt állást „az, hogy törekedni kell –e, illetve mikor kell törekedni a beavatkozásra vagy nyomásgyakorlásra egy jogi eljárás vonatkozásában a végrehajtó döntése, feladata, amit a rendelkezésére álló információk figyelembe vételével és a körülmények ismeretében végez. Akkor is, ha megfelelőnek és szükségesnek tűnik az intézkedések megtétele, az egyértelműen nem a bíróság dolga.”⁴⁶

Miközben ez a döntés látszólag a kormány döntése elleni kérelmek perelhetetlenségét támasztja alá, meg kell említeni, hogy az eset körülményei nem nagyon hagytak más döntésre

⁴¹ „A bíró dolga csak ritkán az, szinte sose hogy ott beavatkozzon, ahol a diplomaták egy beavatkozástól visszariadtak. (...) Remélem, hogy nem a távoli jövőben a kérelmező óhajára, egy elégedettségre okot adó megoldást találnak. Amennyiben ez mégsem történne meg és a kérelmezőnek az az érzése támad, hogy a külügyminiszter bíróságilag felülvizsgálható módon téved, akkor kérheti a bíróságok segítségét.” Court of Appeal, ILR 107, S. 461, 479.

⁴² House of Lords, Law Reports A.C.1985, S. 374, 407 und 411. in Christian Storost: Der Fall Abbasi, Archiv des Völkerrechts, dez. 2004. Band 42 Haft 4.,p. 418.

⁴³ Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Ferhut Butt, High Court, 1 July 1999, Court of Appeal, 15 October 1985, 107 ILR pp.462-81.

⁴⁴ Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion: Judicial review of diplomatic protection; p.293.

⁴⁵ Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion: Judicial review of diplomatic protection; p.293.

⁴⁶ Ferhut Butt ügy, 116 ILR p.622.

lehetőséget.⁴⁷ A bíróság arról sem volt meggyőződve, hogy a diplomáciai védelem nyújtásának nemzetközi szinten meghatározott feltételeit, így a helyi jogorvoslatok kimerítésének követelményét teljesítették – e a kérelmezők.⁴⁸

A Ferhut Butt esetben hozott döntés így nem jelentett előrelépést a brit joggyakorlat tekintetében, azonban az *Abbasi* ügy⁴⁹ végre meghozta a várt és már előrevetített áttörést, és amit a bírósági gyakorlat lépcsőről-lépésre már előrevetített, az ebben az ügyben már egyértelműen rögzítésre is került. Az *Abbasi* ügyben hozott döntést így a diplomáciai védelemmel kapcsolatos új brit álláspontként üdvözölhetjük.

Az ügy tényállásáról röviden annyit érdemes tudni, hogy 2002 januárjában amerikai katonai erők elfogták Feroz Ali Abbasit, egy brit állampolgárt Afganisztánban és az amerikai katonai bázisra vitték Guantánamóra, ahol hónapokon keresztül minden bírósági eljárás nélkül, illetve ügyvédhez jutás lehetősége nélkül fogvatartották. *Abbasi* édesanyja szerint ez alapvető megsértését jelentette fia emberi jogainak, így a szabadsághoz való jogának. Az anya ezek után a brit külügyminisztériumhoz fordult azzal a kéréssel, hogy tegyenek meg minden lehetséges diplomáciai lépést az amerikai kormánnyal szemben, hasztalan, az akkori politikai szituációra tekintettel.⁵⁰ A külügyminisztérium döntése ellen a kérelmező a Felsőbírósághoz (High Court) fordult, aki bár egyetértett azzal, hogy az *Abbasival* szembeni bánásmód nem volt összhangban a nemzetközi joggal, nem állapított meg jogorvoslati lehetőséget a kormány magatartásával kapcsolatban. A bíróság véleménye szerint az Egyesült Királyság joga nem ismeri el a bírói kontroll lehetőségét az állam külpolitikai intézkedéseinek vonatkozásában és így nem dönthet afelől, hogy a brit Külügyminisztérium megfelelően gyakorolta – e a diplomáciai védelmet.⁵¹

Ez a döntés a korábbi brit álláspont ismeretében nem is okozott meglepetést annál inkább a Court of Appeal döntése, aki befogadta a fellebbezést, és elbírálnak minősítette. A Fellebbviteli Bíróság (Court of Appeal) az ügyet arra használta fel, hogy megvizsgálja a külpolitikai döntések bírói kontrolljának lehetőségeit. Ugyanis miközben a bíróság megállapította, hogy a nemzetközi jog nem ismeri el a diplomáciai védelem gyakorlásának kötelezettségét, ezzel párhuzamosan mégis elutasította azt az álláspontot, hogy nincs helye a

⁴⁷ A kérelmező a Yemenben zajló bírósági eljárásba történő közvetlen beavatkozást kért annak érdekében, hogy elkerüljék a kedvezőtlen döntést. A Fellebbviteli Bíróság úgy gondolta, hogy ez a külföldi állam belügyeibe történő beavatkozást valósítana meg.

⁴⁸ Ferhut Butt ügy 116 ILR pp.614-15.

⁴⁹ Application of *Abbasi & Anor v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs & and the Secretary of State for the Home Department*, 2002 EWCA Civ 1598, 2002, All ER (D) 70 (Nov) (CA, Civ Div), vagy 125 ILR pp. 685-726.

⁵⁰ Christian Storost: Der Fall *Abbasi*; Archiv des Völkerrechts, Dez. 2004. Band 42 Haft 4. p. 411.

⁵¹ Christian Storost: Der Fall *Abbasi*; Archiv des Völkerrechts, Dez. 2004. Band 42 Haft 4. p. 411.

diplomáciai segítség nyújtásának elutasításával kapcsolatban bírósági felülvizsgálatnak annak a brit állampolgárnak a vonatkozásában, akit alapvető emberi jogaiban ért sérelem.⁵² Tehát egyértelmű az eltérés a Ferhut Butt üggyhöz képest, mégis feltehető a kérdés; ha a bíróság továbbra is úgy gondolja, hogy nincs kötelezettsége az államnak, akkor hogyan engedheti meg a bírói felülvizsgálatot, milyen jogi alapon?

A válasz a *jogos elvárás* (legitimate expectation) elvében keresendő,⁵³ miszerint minden polgárnak normális elvárása lehet az, hogy alapjogainak külföldön történő megsértése esetén a kormány ne hagyja őt cserben, de legalább abban bízhat, hogy fontolóra, és figyelembe veszik a védelem iránti kérelmét és érveit.⁵⁴

Ezen túlmenően a bíróság úgy találta, hogy pusztán az a tény, hogy a hatáskör az uralkodói felségjogokból származik nem zárja ki szükségképpen a diplomáciai védelemmel kapcsolatos döntéseket a bírói felülvizsgálat alól.⁵⁵ Különösen akkor nem, ha a kormány kifejezett politikai állásfoglalásokat tett a diplomáciai védelem vonatkozásában,⁵⁶ ami egyébként a diszkrecionális hatáskörébe tartozik, így mintegy vállalva azt, hogy ennek gyakorlása során támpontokat ad a bírói kontroll számára.

Bár ezek az állásfoglalások egy bizonyos „kötelezettséget” jelentenek a kifogások megtételének megfontolására,⁵⁷ a bíróság úgy gondolta lényeges, hogy jogos elvárásokat teremtsenek és elismerjék azt a diplomáciai védelem vonatkozásában, különösen akkor, ha az állampolgár alapjogait éri külföldön sérelem.⁵⁸ Konkrétan az állampolgár minimum abban bízhat, hogy „védelem iránti igénye figyelembe lesz véve, és ennek során minden releváns körülmény a mérleg serpenyőjébe lesz helyezve.”⁵⁹ Mert ez a jogos várakozás az, aminek teljesülése bíróilag kontrollálható. Ez különösen akkor érvényes, amikor egy védelem iránti kérelmet emberi jogi sértések esetén hagynak teljesen figyelmen kívül. Ebben az esetben a bíróság a külügyminisztériumot az érintett szempontok megfelelő figyelembe vételére kötelezheti. A többi esetben ez mindig az adott eset körülményeitől függ.

Ez az álláspont semmiképpen nem fogható fel akként, hogy a bíróságok az állami külpolitikát továbbra is egy általában formálisan tiltott területként definiálják. A védelem

⁵² Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion: Judicial review of diplomatic protection, p.294.

⁵³ uo.

⁵⁴ Ebd., Rn.69 ff.

⁵⁵ Abbasi case (R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another (2002) EWCA Civ 1598. 63. para. 83. in Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion: Judicial review of diplomatic protection, p.295.

⁵⁶ Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion: Judicial review of diplomatic protection, p.295.

⁵⁷ uo.

⁵⁸ Christian Storost: Der Fall Abbasi; Archiv des Völkerrechts, Dez. 2004. Band 42 Haft 4. p. 412.

⁵⁹ Christian Storost: im. p.412.

kérdésében való döntéseket legalább atekintetben felül kell vizsgálni, hogy vajon nem irracionális, vagy a jogos elvárásokkal szembeni döntés született –e.⁶⁰

A bíróság ezen megállapítások fényében tekintette át az Abbasi ügy tényállását, hogy vajon az érintett védelmet érdemlő érdekeiket kielégítően vették –e figyelembe és döntött úgy, hogy a brit kormány lépései kielégítőek. Jóllehet, az ügyben egy emberi jogi jogsértésről van szó, de mivel ebben az ügyben a brit és amerikai hatóságok tárgyaltak a brit fogvatartottokról, így a bíróság úgy gondolta, hogy a brit kormány eleget tett az említett jogos elvárásoknak.⁶¹

Mindazonáltal amennyiben a bíróság az állam részéről megtett intézkedéseket elégtelennek minősítette is volna, nem kötelezhette volna a kormányt bíróilag célzott intézkedések megtételére, ha azok a külpolitikai érdekek jelentős sérelmével jártak volna. Az sem kifogásolható jogilag, hogy a kormány jelenleg más jogorvoslati lehetőségeket részesít előnyben. Ezért maradt a kereset még az új megfontolások alapján is sikertelen, de elsőként került arra sor, hogy egy brit állampolgárt külföldön ért nemzetközi jogsértés miatt peresíthetőnek ítéljenek meg egy igényt, amely mérlegelési hibáktól mentes döntést követel a védelem tekintetében.

Ezek után sem határozhatja meg a bíróság, hogy milyen diplomáciai lépéseket tegyen a kormány, de legalább ezzel az üggyel a francia bíróságoktól eltérően a brit bíróság eljutott oda, hogy a diplomáciai védelemmel kapcsolatos döntéseket ne egyszerűen „acte de gouvernement-nek” tekintse, továbbá, hogy a bírói felülvizsgálat alól kivett területeket fokozott kritikával kategorizálja, és csak ott engedje meg, ahol felülvizsgálható jogi lépések hiányoznak.

Változatlanul problematikus Warbrick szerint azonban az, hogy továbbra sincs semmilyen belső alkotmányjogi kerete mindennek, ami alapján valamiféle jog keletkezne a védelemre, főleg olyan esetekben ahol emberi jogokat ér sérelem külföldön és épp minden más jogorvoslattól az állampolgár el van zárva.⁶² Ezek után azonban mindenképpen elengedhetetlennek látszik, hogy a brit kormány áttekintve és felülvizsgálva a jelenlegi gyakorlatot közelítse álláspontját a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetének ajánlásaihoz. Hiszen az 1985-ben elfogadott szabályokhoz képest lényeges változások álltak be a nemzetközi jogban különösen az emberi jogok területén. Ezek figyelembe vételével kell átalakítani a szabályokat.

⁶⁰ Christian Storost: im. p.412.

⁶¹ Christian Storost: Der Fall Abbasi; Archiv des Völkerrechts, Dez. 2004. Band 42 Haft 4. p. 413.

⁶² Colin Warbrick: Diplomatic representations and diplomatic protection; ICLQ vol 51, 2002, pp.723-744.

3. A német gyakorlat-avagy az objektív jogi kötelezettség megteremtése

A német gyakorlat még tovább ment és a hagyományosan erős alapjogi védelemmel rendelkező állam a kormány korlátozott diszkrecionális jogához jogi-alkotmányjogi megalapozást is igyekezett biztosítani.⁶³

Már a frankfurti Alkotmány XIV § 189. elismerte az ennek megfelelő állampolgári jogot.

„Minden német állampolgár külföldön a Birodalom védelme alatt áll.”⁶⁴

Az Északnémet Szövetség 1867-ben elfogadott alkotmányában is megjelenik a rendelkezés:

„A külfölddel szemben minden szövetségi polgárnak egyformán joga van a Birodalom védelmére.”⁶⁵

Majd az 1871-ben megfogalmazott Birodalmi Alkotmány 3. cikkének (6) bekezdése így szól:

„A külfölddel szemben minden németnek egyformán joga van a Birodalom védelmére.”⁶⁶

Azzal együtt, hogy az alkotmányos rendelkezésekben használt „egyformán”⁶⁷ kitétel és az egész németiségre való utalás érdekes megfontolásokra adhat okot, vitathatatlan, hogy ezeknek a rendelkezéseknek, ezáltal a védelem jogát rögzítő rendelkezéseknek, jogi kötelezettségvállalás jellegük van.

A weimari alkotmány tovább pontosítja a védelem nyújtásának körülményeit. Az Alkotmány 12. cikkének (2) bekezdése így szól:

„A külfölddel szemben minden birodalmi állampolgárnak a Birodalom területén vagy azon kívül joga van a Birodalom védelmére.”⁶⁸

Nemcsak a megfogalmazás változott, hanem a rendelkezés helye is, a korábbiaktól eltérően nem az állampolgársági szabályoknál, hanem a kivándorlás joga és a kiadatás tilalma mellett foglal helyet. Az „egyformán” kitétel is kikerült a rendelkezésből az alkotmányos rendszer megváltozása miatt, hiszen a további garanciát a védelme egységességére a kancellár

⁶³ K. Doehring: Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes zaoerv, vol.20 1956/60

⁶⁴ Wilhelm Karl Geck: Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, zaoerv vol.17.1956/57, p. 479.

⁶⁵ W.K.Geck: im.p.479.

⁶⁶ uo.

⁶⁷ Az „egyformán” kifejezés használatának jelentősége abban áll, hogy a rendelkezés megszületésének idején a külügyek viteléhez kapcsolódó hatáskörök az egyes tartományok fejedelmeitől átkerültek a német császár fennhatósága alá, aki egyben a porosz király tisztségét is betöltötte, mely abban az időben a legerősebb szövetségi tartomány volt. Így a hatáskörök átadásával egyidejűleg fontosnak tartották leszögezni, hogy az átkerült külügyi hatáskörök gyakorlása során valamennyi tartomány lakosságát egyformán kell védeni.

⁶⁸ W.K.Geck:im.p.481.

és a külügyminiszter parlamentnek való felelőssége jelentette. A védelem nyújtásának a Birodalom területére való kiterjesztése pedig egy történelmi szituáció⁶⁹ eredménye volt.

Abban továbbra is megegyeztek a jogirodalom képviselői, hogy a védelem nyújtásának lehetősége az állam számára kötelezettséget jelent és valamiféle igényt az állampolgár számára, azonban sokan⁷⁰ támadták is a rendelkezést. A kritikák szerint az alkotmányban rögzített jogosultság annyira pontatlan, hogy gyakorlatilag az állampolgárok számára érvényesíthetetlen igényt teremt mindösszesen. Egyrészt hiányzik a rendelkezésből, hogy milyen feltételek mellett nyújt a Birodalom védelmet állampolgárainak, illetve az sem rögzített milyen eszközök állnak rendelkezésre a védelmi kötelezettség teljesítésére.⁷¹ A védelem nyújtásának feltételeit azonban a nemzetközi jog kielégítően rendezi, így a német jogrendszer által elismert szabályok részben rendezhetik a kérdést,⁷² és ezek a feltételek a bíróságok számára is ellenőrizhetők voltak. Az azonban kérdéses, hogy mennyiben tekinthető igazi egyéni jogosultságnak a védelem az állam részéről, miközben az állam által érvényesíthető intézkedésekről, illetve azok jellegéről az állampolgárnak nincsenek információi? Hogyan ellenőrizhető így az, hogy az állam betartotta –e kötelezettségeit, ha nem tudjuk mire is vállalt kötelezettséget a védelem nyújtásának biztosításával? A nemzetközi jog részben korlátozza az igénybe vehető eszközök jellegét, de a német gyakorlat szerint is, az hogy milyen eszközöket használ az állam a védelem nyújtása tekintetében teljesen a külügyek vitelében illetékes végrehajtó kompetenciájába tartozik.⁷³ Ez pedig egyrészt a jogsértő külföldi állammal való viszony és az aktuális politikai körülmények függvénye. Ennek során az állam az általános politikai érdekeket veti össze a védendő egyéni érdekek súlyával.

A helyzet tovább bonyolódott azzal, hogy a Német Szövetségi Köztársaság 1949-ben elfogadott, jelenleg is hatályos Alkotmánya⁷⁴ már nem tartalmaz rendelkezést az állampolgárok diplomáciai védelmével kapcsolatban.

A vonatkozó alkotmányjogi dogmatika⁷⁵ a rendelkezés kimaradását az új alkotmányból nem a jogalkotó álláspontjának megváltozásaként értékelte azonban, hanem kizárólag a második világháború utáni politikai körülmények hatásának tudta be.⁷⁶ A

⁶⁹ A Versailles-i békeszerződés eredményeképp idegen hatalmak tartózkodtak az ország területén.

⁷⁰ Gebhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1932; Carl Schmidt: Handbuch des Deutschen Staatsrecht 1932.

⁷¹ Wilhelm Karl Geck: im. p.487.

⁷² Borchart: Diplomatic protection of Citizens Abroad, New York 1919, p.350.

⁷³ Wilhelm Karl Geck: im. p.495.

⁷⁴ 1949. május 23-án elfogadott ún. bonni alkotmány.

⁷⁵ Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz, 1953.

⁷⁶ A Szövetségi Köztársaság ebben az időben nem volt szuverén államnak tekinthető. Az állam területén idegen katonai erők állomásoztak és gyakorlatilag megszállás alatt állt. Tény az, hogy a külügyi kérdésekben való

jogirodalom ennek megfelelően a kifejezett rendelkezés hiányában is az alkotmányos tradíciók részének tekintette az állampolgár védelmére vonatkozó szabályokat, így a diplomáciai védelem nyújtásával kapcsolatos szubjektív jogok mai is általánosan elismertek.⁷⁷ Ennek alapja a német alkotmányjogi dogmatika szerint egyrészt az állam személyi felségjogára való hivatkozás, illetve az állampolgárság speciális jogviszonyként való felfogása, az ún. hűségviszony elmélet alapján.⁷⁸ Ennek lényege, hogy az állam és polgára között még az állampolgár külföldön való tartózkodásának ideje alatt is speciális jogi helyzet áll fenn, így az állampolgárnak kötelezettségei, de egyszersmind jogai is vannak az államával szemben.⁷⁹ Többek között az alkotmány egyes rendelkezései is utalnak egy létező védelmi igényre, így az Alkotmány 1. cikkének (1) bekezdése:

„Az emberi méltóság sérthetetlen. Ezt tisztelni és védeni minden állami hatalom kötelezettsége.”⁸⁰

Ennek alapján és az alkotmányos hagyományoknak megfelelően kijelenthető, hogy amennyiben az állampolgárokat emberi jogaiban éri sérelem külföldön, a védelem lehetősége akár még az alkotmányból is levezethetően megilleti az állampolgárt, tehát az állam objektív jogi védelmi kötelezettségének létrejöttét eredményezi.⁸¹

Az alkotmányjogilag megalapozott igények érvényesíthetősége, illetve bírói kontrollja azonban sokáig kérdéses volt a német joggyakorlatban többek között azzal az indokkal, hogy nem jelentene -e kivitelezhetetlen, és megengedhetetlen korlátozást a külügyek vitelében hatáskörrel rendelkező állami szervek mozgási szabadságának és tevékenységének, ha az általa meghozott döntések bíróságilag felülvizsgálhatók lennének. Az áttörés végül már abban az időszakban következett be, amikor az alkotmány már nem tartalmazott kifejezett rendelkezést a védelmet illetően, azonban a vonatkozó eljárásjogi kérdések alapvetően más megvilágításba kerültek pont az Alkotmány rendelkezéseinek köszönhetően.

Elsősorban az Alkotmány 19. cikkének (4) bekezdését kell megemlíteni, amely megváltoztatta az addigi felfogást. Az Alkotmány 19. cikkének (4) bekezdése így szól:

döntéseket is csak a szövetségesek engedélyével, hozzájárulásával hozhatta meg, így az állampolgárok védelmét illetően is szűk mozgásterülete maradt a német államnak.

⁷⁷ BverfG E 55, S.349, 364; BverwG E 62, S.11,14

⁷⁸ Hans Schneider: Der Preussische Staatsrat, 1952., Williams: The correlation of allegiance and protection in the Cambridge Law Journal, Vol.10.

⁷⁹ W.K.Geck:im.p.477.

⁸⁰ W.K.Geck: im.p.513.

⁸¹ Eckart Klein:Anspruch auf diplomatischen Schutz? in:Der diplomatische Schutz im Völker und Europarecht p.128.

„Amennyiben a közhatalom valakinek a jogait megsérti, annak számára a törvényes út nyitva áll. Amennyiben egyéb hatáskör megállapítására nincs alap, a rendes bíróságokhoz kell fordulni.”⁸²

Ez a rendelkezés nem emeli ki a külügyi kérdésekkel kapcsolatos döntéseket (sem) a felülvizsgálat köréből. Kérdés az, hogy, ha az állampolgár kérelméhez kapcsolódó mérlegelési kötelezettséget mulasztja el a közhatalom, tekinthető az a 19. cikk szerinti jogsértésnek? A jogirodalom egyes képviselői szerint⁸³ a mérlegelési kötelezettség megsértése nem elég a megtámadási keresethez, egyidejűleg különösen védett jognak is érintve kell lennie. Mások szerint, ha az állampolgár diplomáciai védelmet kér az államtól, úgy egy jogviszonyt teremt a kérelmező és a kormány között, amiből bár a diplomáciai védelemre nem származik joga, de arra igen, hogy érdekeit a mérlegelési hatáskör gyakorlása során figyelembe vegyék, így kimondható, hogy joga van a megfelelő mérlegelésre, és ebben a jogában megsérthető.⁸⁴ Ezt a felfogást a joggyakorlat is érvényesíti.⁸⁵ Amennyiben a bíróság úgy találja, hogy a nemzetközi jog alapján az állam jogosult volt diplomáciai védelmet nyújtani, megvizsgálja a hatóságok milyen szempontokat érvényesítettek a döntés során és ezáltal dönt arról, hogy a mérlegelési kötelezettségét megsértette –e az állam. Más kérdés, hogy ebben az esetben is legfeljebb a döntés újonnan való mérlegelésére kötelezheti az államot a bíróság. A legtöbb esetben az állam képviselői azzal védekeznek egyébként is, hogy minden szempont figyelembe vételével jártak el, figyelembe vették a nemzetközi jog szabályait, vizsgálva, hogy teljesülnek –e a diplomáciai védelem nyújtásának feltételei, illetve a védelem érdekében alkalmazott intézkedések megfelelnek –e az általános nemzetközi elvárásoknak, mégis bizonyos külpolitikai érdekeket előbbre valónak tekintettek. Így az adott körülmények között a megtett intézkedések voltak a legmegfelelőbbek, bár a kormány által figyelembe vett körülmények a legtöbb esetben rejtve maradnak.

Míg a korábban említett rendelkezés leginkább a bírósági felülvizsgálat lehetőségének megteremtését jelentette, addig a következő szabály már az állam felelősségét veti fel a külügyek vitele során elkövetett mulasztásokkal kapcsolatban. Így amennyiben a kérelmező jogsértőnek, tehát a mérlegelési kötelezettséget sértőnek találja a diplomáciai védelem

⁸² Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban, szerk. Trócsányi László-Badó Attila; KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2005.

⁸³ Hans Schneider: *Gerichtsfreien Hoheitsakte*; 1951.

⁸⁴ Kassimatis: *Der Bereich der Regierung* [1967].

⁸⁵ A jogirodalom meglepődve állapítja meg, hogy a joggyakorlat milyen alapon foglalkozott már többször is a diplomáciai védelem intézményével; *Bundesentschädigungsgesetz –BEG 43.cikke* alapján mindazok az üldözöttek, akiknek szabadságát megvonták annak következtében, mert elvesztették a Német Birodalom védelmét, kártérítésre jogosultak.

nyújtásáról való döntést az Alkotmány 34. cikke (Art. 34 GG), illetve Polgári törvénykönyv 839. cikke alapján (§839 BGB) is igényt érvényesíthet a bíróság előtt.

Az Alkotmány 34. cikke így szól:

„Amennyiben valaki egy rábízott közhivatal gyakorlása során megsérti harmadik személlyel szemben fennálló hivatali kötelességét, a felelősség alapvetően az államra vagy arra a testületre hárul, melynek szolgálatában áll (...) A kártérítési igény esetén a rendes törvényes utat nem lehet kizárni.”⁸⁶

Ezen rendelkezés alapján nemcsak az jelenthető ki, hogy a külügyi hatalom aktusai biztosan nincsenek kivéve a (alkotmány) bírósági kontroll alól, hanem az is, hogy az elkövetett mulasztásnak akár felelősségi következményei is lehetnek. A BGB 839. cikke alapján kártérítésre jogosult az állammal szemben az állampolgár, ha a bíróságon bizonyítja, hogy nem megfelelően mérlegelték az érdekeit a diplomáciai védelemről való döntés során. A kártérítési igény érvényesítésének sikerét növeli, ha esetlegesen az Alkotmány 19.cikke alapján már megállapították a közhatalom által elkövetett jogsértést.⁸⁷ A kapcsolódó jogirodalom számára vitára ad okot azonban egy 1910-ben elfogadott szabályozás a Birodalom tisztviselőiért való felelősségéről, melynek 5§ 2. pont alatti rendelkezése szerint a szövetségi kancellár egy felelősséget kizáró nyilatkozatot adhatott, abban az esetben, ha a külszolgálattal kapcsolatos ügyben érintett tisztviselő magatartása politikai vagy nemzetközi szempontoknak megfelel.⁸⁸

Bár ezt a felelősséget kizáró rendelkezést igyekeztek egyre szűkebb területre korlátozni, így a weimari alkotmány szerint azokra a területekre, melyek a kancellár által meghatározott politikai iránymutatásokhoz kapcsolódnak,⁸⁹ így is meg kell állapítani, hogy az állami felelősséget az Alkotmány 34. cikke szerint csak akkor lehet megállapítani, ha a védelem nyújtását nem akadályozták volna politikai és nemzetközi szempontok.⁹⁰ Meg kell jegyezni azonban, hogy a felelősséget kizáró nyilatkozat érvényesítésének joga a jogirodalomban vitatott⁹¹ és vannak olyan álláspontok, mely alkalmazása ellen hozzák fel az alkotmány már említett rendelkezéseit, melyek megnyitják az utat a végrehajtó hatalom döntéseinek korlátozás nélküli felülvizsgálata előtt.⁹²

⁸⁶ Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban, szerk.Trócsányi László-Badó Attila; KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft.,Budapest 2005.

⁸⁷ Wilhelm Karl Geck: im.p.539.

⁸⁸ Wilhelm Karl Geck: im.p.505.

⁸⁹ Wilhelm Karl Geck: im.p.540.

⁹⁰ Más kérdés, hogy a kancellár nyilatkozata is olyan aktusnak minősülhet, melyet a bíróság felülvizsgálhat.

⁹¹ Eckart Klein: Anspruch auf diplomatischen Schutz? p.133.

⁹² Ress: im.p.462.

A német gyakorlat tekintetében a leghitelesebb forrásul a sokat emlegetett *Rudolf Hess* ügy szolgál.⁹³ 1977 júniusában Hess, akit 1947-ben életfogytiglani börtönbüntetésre ítélték és a Berlin-Spandau börtönben tartottak fogva, eljárást indított a Német Szövetségi Köztársasággal szemben, azzal érvelve, hogy a kormány köteles lett volna diplomáciai védelmet nyújtani neki, mivel fogvatartásának körülményei a nemzetközi joggal ellentétesek.⁹⁴ 1980-ban a Szövetségi Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy a Szövetségi Kormánynak miközben az alkotmány szellemének megfelelően kötelezettsége van a diplomáciai védelem nyújtására az állampolgárai számára, széles körű mérlegelési hatásköre is van ezzel kapcsolatban.⁹⁵ Azon meggyőződése ellenére, hogy annak eldöntését, hogy milyen módon gyakorol diplomáciai védelmet, a kormányra kell bízni, a bíróság megvizsgálta a kormány cselekményeit és úgy találta, hogy a kormány ebben az esetben a legtöbbet megtette azért, hogy a kérelmező helyzetén javítson. Az a tény, hogy ennek az eredménye nem felelt meg kérelmező igényének önmagában nem elegendő ahhoz, hogy előidézze az alkotmányjog szerint a kormány kötelezettségét speciális, nagyobb mértékű és következményű további intézkedések megtételére.⁹⁶

Így a döntés szerint az állampolgárnak arra van csak igénye, hogy követelhesse a kormánytól, hogy az eleget tegyen a diplomáciai védelem érvényesítése terén az egyéni és a kollektív érdekek vonatkozásában fennálló tényleges mérlegelési kötelezettségének, de a bíróság nem kötelezheti az állampolgár kérelme nyomán az államot konkrét diplomáciai lépések megtételére.⁹⁷ A bíróság kétséget kizáróan jogosult volt a kormány döntését megkérdőjelező kérelem vizsgálatára, hiszen jogilag kontrollálhatta, hogy a kormány részéről megtörtént –e a megfelelő mérlegelés a döntést megelőzően. Így nem zárható ki, hogy bizonyos körülmények esetén a kormányt el is maraszthatja kötelezettségeinek megsértése miatt a diplomáciai védelemmel kapcsolatban.⁹⁸

A német gyakorlat így akként foglalható össze, hogy bár a német alkotmányjogi dogmatika elismeri az állam objektív jogi kötelezettségét a diplomáciai védelem tekintetében, mégsem tekinthető a diplomáciai védelem az állampolgárok alanyi jogának, mert joguk csak arra terjed ki, hogy érdekeik mérlegelésére kötelezzék a kormányt. Az állam külügyi kérdésekkel, az állam külkapcsolatainak alakításával foglalkozó hatóságainak széleskörű

⁹³ BverfG, Beschl. V. 16.12.1980-2bvR 419/80, 28 NJW (1981) p.1499.

⁹⁴ Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion: Judicial review of diplomatic protection ,p.286.

⁹⁵ Hess ügy 90 ILR p.388. in: Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion p.286.

⁹⁶ Hess ügy 90 ILR p.388. in: Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion p.287.

⁹⁷ Hargitai József: i.m. p.144.

⁹⁸ Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting discretion: judicial review of diplomatic protection, p.287.

mérlegelési hatáskörük van, beleértve azon feltételek megállapításának jogát, amelyek teljesülése esetén diplomáciai védelmet nyújtanak, és tekintetben is, hogy milyen intézkedéseket eszközölnek ennek során.

Az eddigi államoktól eltérően így Németországban mind a szabályozás, mind a dogmatika igyekszik megteremteni egy, a nemzetközi jognak eleget tevő, mégis az állam számára kötelezettséget jelentő diplomáciai védelem formáját. Sőt a bírói felülvizsgálat lehetőségének eljárási kereteit is megteremtették azzal, hogy elmarasztalhatóvá tették az államot, de a bírói felülvizsgálat sikere a kormány által gyakorolt mérlegelést illetően szinte egyenlő a nullával.⁹⁹ A bíróságok hiába igyekeztek felállítani a kormány mérlegelésével kapcsolatban kritériumokat, ha a kormány meg tudja védeni álláspontját azzal, ha igazolja, hogy diplomáciai lépéseket tett az ügyben, más kérdés, hogy lehetséges, hogy ezek semmiképp nem voltak alkalmasak a kérelmező érdekeinek védelmére.

A német modellhez hasonló gyakorlatot folytat Hollandia is, a bíróságok itt is jogosultnak tartják a jogsértett állampolgárokat, hogy közvetlenül igényt nyújtsanak be a diplomáciai védelemmel kapcsolatban. Azonban a német indokokhoz hasonlóan ez az igény, illetve ellenőrzési jogosultság itt is korlátozott, tehát leginkább a megfelelő mérlegelésre vonatkozik.

Az eddig bemutatott három ország gyakorlata azt mutatja, hogy az állam diszkrecionális jogát továbbra is fenntartják a diplomáciai védelem nyújtásával kapcsolatban, bár több-kevesebb korlátozást, illetve befolyást, eszközölni kívánnak annak érvényesítésével kapcsolatban.

Itt kell megemlítenünk hát egy olyan, az államok egy része által képviselt megoldást is, mely nemcsak ilyen módon korlátozná az állam jogát a diplomáciai védelem nyújtására, hanem bizonyos körülmények között kötelezné az államot ennek gyakorlására, az egyéni jogok, ha úgy tetszik, emberi jogok messzemenő figyelembevételével.

4. A diplomáciai védelem nyújtásának kötelezettsége-avagy az olasz javaslat

A Nemzetközi Jogi Bizottság kodifikációs munkálatai során is felmerült, hogy bizonyos esetekben legyen általánosan kötelező a nemzetközi közösség államainak a diplomáciai védelem gyakorlása. A javaslat szerint ilyen kötelezettség állt volna fenn abban az esetben, ha

⁹⁹ Eckart Klein: Anspruch auf diplomatischen Schutz? in: Der diplomatische Schutz im Völker und Europarecht p.133.

az állampolgárt külföldön ért sérelem egy imperatív norma megsértésének következménye.¹⁰⁰ És ezt a gondolatot vitte tovább Olaszország is,¹⁰¹ aki szerint a diplomáciai védelem tradicionális felfogása nem felel meg az aktuális nemzetközi jogi viszonyoknak. Olaszország szerint a Nemzetközi Jogi Bizottság által elfogadott álláspont túl tradicionális főleg, amikor azzal a szóhasználattal él, hogy „az állam átveszi az állampolgára indokait, azt saját jogának részévé téve”.¹⁰² Az olasz álláspont szerint ez a megfogalmazás nemcsak sugallja, hogy a diplomáciai védelem joga kizárólag az államot illeti meg, hanem azt is, hogy a jog, amit a nemzetközi jogsértő aktus megsértett szintén csak ezé az államé. Mindazonáltal ez a felfogás nem felel meg a jelenlegi nemzetközi jognak, mivel az állam nemcsak a saját jogát érvényesíti a diplomáciai védelem során és nemcsak a saját jogának megsértése esetén, hanem esetlegesen az egyén jogainak megsértése esetén is, és emiatt javasolta azt, hogy a tervezet megfogalmazásában meg kellene említeni mind az állam jogait, mind az egyén jogait.

Ez különösen igaz akkor, ha az állampolgárt emberi jogaiban éri sérelem külföldön, hiszen akkor voltaképp az állam a diplomáciai védelemről való döntéskor, vagy annak nyújtásakor az egyén érdekeiről, emberi jogainak érvényesítéséről dönt, és nemcsak az állam külpolitikai érdekeit mérlegeli. És mivel nemcsak a saját érdekeiről dönt, hanem elkerülhetetlenül az egyént(állampolgárt) megillető emberi jogok érvényesüléséről, az állampolgárnak valamiféle befolyással kell rendelkeznie ezen döntés felett.

Ezzel együtt az olasz álláspont továbbra is az, hogy kizárólag az állam joga a diplomáciai védelem, és a nemzetközi jog nem rendelkezik sem az egyének jogáról a diplomáciai védelem igénylésére, sem az ennek eredményeképp fennálló állami kötelezettségről. Ezen főszabály alól azonban bizonyos esetekben mégis kivételeket kell meghatározni, mikor alapjogi értékek védelméről van szó, melynek fontosságát a nemzetközi közösség egésze általában elismeri és érvényesíti.

Így Olaszország a Nemzetközi Jogi Bizottság hasonló logikáján alapuló javaslatát, miszerint az államnak kötelezettsége lenne *ius cogens* (imperatív) normák megsértése esetén a diplomáciai védelemre, tovább pontosította volna. Javaslat szerint alapvető emberi jogok súlyos megsértésekor, így az élethez való jog, a kínzás tilalma vagy embertelen bánásmód, vagy faji diszkrimináció esetén, ha ezen jogsértések megtörténtével a jogsérelmet szenvedett egyénnek nem lenne jogorvoslati joga nemzetközi jogi fórumok előtt, az állampolgárságot

¹⁰⁰ ILC Draft Articles; First report on diplomatic protection Article 4; p. 27.

¹⁰¹ Annemarieke Vermeer-Künzli: Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection; Nordic Journal of International Law, 75: 279-307, 2006, p. 283.

¹⁰² ILC Draft Articles; First report on diplomatic protection, A/CN.4/506, p.24.

adó államnak kötelezettsége lenne a diplomáciai védelem nyújtása.¹⁰³ Ezekben az esetekben az államok az olasz álláspont szerint kötelesek kell, hogy legyenek a nemzeti jogukban az egyéni jogok érvényesítésére alkalmas diplomáciai védelemről rendelkezni a hatáskörrel rendelkező nemzeti bíróság, illetve más független nemzetközi hatóság előtt.¹⁰⁴

Ez a felfogás megfelelne a nemzetközi jogban megjelent új elvárásoknak, melynek során az emberi jogok megjelenése a nemzetközi jog alanyává tette az egyéneket, akik a kialakított emberi jogi védelmi rendszer szabályai szerint akár közvetlenül is jogok és kötelezettségek alanyaivá válhattak. Ez egyet jelentett azzal, hogy míg az emberi jogok nemzetközi szinten való megjelenése előtt az egyén az állam jóindulatában bízva, egy fikcióban reménykedve nyerhetett jogorvoslatot külföldön őt ért sérelmekre, addig az emberi jogok érvényesítésére létrejött szervek és bírói egységek folytán akár közvetlenül is megteheti ezt. Az emberi jogok védelmére létrejött nemzetközi egyezmények és igényérvényesítési lehetőségek nagyon is valódi konkurenciát jelenthetnek így a diplomáciai védelem intézményének.

A Nemzetközi Jogi Bizottság javaslata végül megbukott, mivel a kötelezettség alól az állam mentesülhetett volna, amennyiben a diplomáciai védelem gyakorlása az állam mindenek feletti érdekét veszélyeztette volna, és ez így a rendelkezés érvényesítését teljesen manipulálhatóvá tette volna. Tehát a Nemzetközi Jogi Bizottság visszatért a diplomáciai védelem hagyományos gyakorlatához, mégis arra bátorítja az államokat, hogy gyakoroljanak diplomáciai védelmet, főleg ha jelentős jogsértés történik. De nem teremtett végül jogi kötelezettséget minderre.

5. A diplomáciai védelem, mint az állampolgárok jogosultsága? - A magyar gyakorlat

Nem tettünk említést még azokról az államokról, melyeket a Nemzetközi Jogi Bizottság éppen akként határozott meg, mint államok, amelyek elismerik az egyének jogát a diplomáciai védelemre, amennyiben azok külföldön sérelmet szenvedtek. A tervezet ide sorolja többek között Albánia, Belorusszia, Bosznia és Hercegovina, Bulgária, Kambodzsa, Kína, Horvátország, Észtország, Grúzia, Magyarország, Olaszország, Kazahsztán, Lettország,

¹⁰³ Comments and Observations Received from Governments, International Law Commission, 58th session, A/CN.4/561/Add.2 (2006)

¹⁰⁴ Olaszország indoklásából, magyarázatából egyértelműen kitűnik, hogy álláspontját a Nemzetközi Bíróság ítéleteire, így a LaGrand és az Avena ügyben tett megállapításokra alapozza.

Litvánia, Lengyelország, Portugália, Koreai Köztársaság, Románia, Oroszország, Spanyolország, Macedónia, Törökország, Ukrajna, Vietnam, Jugoszlávia¹⁰⁵ példáját.

Tehát többségében a volt szovjet blokkországai, ami azonban érdekes, hogy az állampolgárok számára biztosított diplomáciai védelem alkotmányos megjelenési formájának alaptípusa az 1849 márciusában elfogadott „frankfurti alkotmány” 189.§-a volt, mely szerint „külföldön minden német állampolgár a Birodalom védelme alatt áll”. Ezt a rendelkezést vette át a szociális alkotmányok őse, a weimari alkotmány, majd annak hatására került az be a II. világháború utáni népi demokratikus és szocialista alkotmányokba, s néhány kapitalista állam szociális ihletésű alkotmányába.¹⁰⁶

A szocialista országokban a szabályozás indoka a legtöbb esetben nem volt más, mint az állampolgárokat „szemmel tartó” paternalista állam igényeinek megfogalmazása.¹⁰⁷ Elvileg Magyarország célja más volt; a már meglévő állampolgári jogok mellé, a gyakorlatban már érvényesülő,¹⁰⁸ újabb jogosultságot kívánt meghatározni.

A magyar állampolgárok jogai és érdekei külföldi védelmének alkotmányos alapjogként való megfogalmazására vonatkozó igény az 1980-as évek közepén bukkant fel a magyar szakirodalomban.¹⁰⁹

Az eredeti elképzelések illetve javaslatok arról szóltak, hogy mindenképpen biztosítani kell az állampolgárok konzuli védelemhez való jogát, de fenntartva a diplomáciai védelem esetében az állam diszkrecionális jogát.¹¹⁰ Az elképzelések eredményeképp a következő rendelkezés került a magyar Alkotmányba.

Alkotmány 69 §(3):

„Minden magyar állampolgár jogosult arra, hogy törvényes külföldi tartózkodásának ideje alatt a Magyar Köztársaság védelmét élvezze.”¹¹¹

Alapvető kérdésként merül fel az idézett alkotmányos rendelkezés kapcsán, hogy az állam kinek nyújthat védelmet külföldön, így az állampolgársági viszony meghatározása

¹⁰⁵ A/CN.4/506 First Report on diplomatic protection; 80.pont, p.30.

¹⁰⁶ Éliás Pál: A konzuli jog és a diplomáciai védelem alkotmányos kérdései; in Nemzetközi jog az új alkotmányban, szerk. Bragyova András, KJK. Kerszöv Kiadó Budapest 1997.. p.125., A jogot adó államok alkotmányos rendelkezései: Észtország 13. cikk(1), Lettország- 98. cikk, Litvánia-13.cikk(1) ,Lengyelország- 36. cikk

¹⁰⁷ Éliás Pál: i.m.p.126.

¹⁰⁸ Az 1987. évi 25. számú tvr. 2.§-ának (3) bekezdése ekképp szabályozta az állampolgárok külföldi jogvédelmét: „A külföldön tartózkodó magyar állampolgárok jogainak és érdekeinek védelmét a Magyar Népköztársaság külképviseleti szervei látják el.”

¹⁰⁹ Éliás Pál: A konzuli jog és a diplomáciai védelem alkotmányos kérdései; in Nemzetközi jog az új alkotmányban, szerk. Bragyova András, KJK. Kerszöv Kiadó Budapest 1997., p.115.

¹¹⁰ Éliás Pál: Állampolgáraink jogainak és érdekeinek védelme külföldön, Külpolitika, 1987.4.sz,31.

¹¹¹ 1949. évi XX. tv. Complex Jogtár

alapvető fontosságú a rendelkezés érvényesítése szempontjából. Az „új” állampolgársági törvény, az 1993.évi LV.tv. az állampolgárokat megillető védelem tekintetében is megfelelő szabályozást jelent. Rögzíti ugyanis, hogy a magyar állampolgárokat az állampolgárság keletkezésének, illetve megszerzésének időpontjától kezdve megkülönböztetés nélkül megilletik az állampolgársághoz fűződő jogok.¹¹² Tehát a törvényben található rendelkezések megteremtik a kapcsolatot az állampolgárság és a státuszjogok között.

A külföldi tartózkodás kritériuma szintén részét képezi a vonatkozó alkotmányos státuszjognak. Valójában itt annak a védelemnek a külföldön való biztosításáról van szó, melyet egyébként az állampolgár tekintetében az állam belföldön is biztosít. Kérdés azonban, hogy a védelem biztosításának feltétele –e a külföldön tartózkodás vagy sokkal inkább arról van szó, hogy az állampolgárhoz, de a védelem tekintetében az államhoz is kapcsolódó „védeni kívánt jognak vagy érdekeknek kell „külföldön tartózkodnia”.¹¹³

A „külföldön tartózkodás” nem fogalmi eleme a diplomáciai vagy konzuli védelemnek a nemzetközi jog szerint, e védelem igényét sokkal inkább a külföldön előálló jog vagy érdeksérelem váltja ki.

Amennyiben azonban rendelkezés szó szerinti értelmét vesszük alapul a védelem tartalmáról, máris kizárhatjuk a diplomáciai védelem körét, hiszen az tipikusan az állampolgár hazatérése után a Külügyminisztériumhoz benyújtott kérelem alapján indul, és az állam belső külügyi csatornáit, eljárását veszi alapul a legtöbb esetben.

Szintén támadható az a kitétel az Alkotmány vonatkozó rendelkezésében, hogy az állampolgárt csak *törvényes* kinn tartózkodása alatt illeti meg a védelem. Az 1989. évi alkotmányrevízió előtt fogadta el az Országgyűlés a külföldre utazásról és az útlevélről szóló 1989.XXVIII. törvényt, amely speciális korlátozásokat fogalmaz meg a külföldre utazással kapcsolatban. Az azok megsértésével külföldre utazó állampolgár külföldi tartózkodását nem tekinthették törvényesnek.¹¹⁴ Azonban abban az esetben, amikor az alkotmányos rendelkezés célja egyértelműen az, hogy az állam és állampolgár viszonyára reagálva védelmi lehetőséget teremtsen, nem tartható fenn egy olyan álláspont, ami a külföldre utazás szabályainak

¹¹² Madari Edit-Parragi Mária: A magyar állampolgárságról szóló új törvény. Magyar Közigazgatás, 1993.6.sz., pp. 322-323.

¹¹³ Éliás Pál: A konzuli jog és a diplomáciai védelem alkotmányos kérdései; in Nemzetközi jog az új alkotmányban, szerk. Bragyova András, KJK. Kerszöv Kiadó Budapest 1997., p.120.

¹¹⁴ Éliás Pál: im.p.121.

megsértése esetén kizárná az állampolgárt a védelemből, hiszen ez a jog, mint státuszjog, az állampolgárság fogalmának egyik kulcsfontosságú eleme.¹¹⁵

A legfontosabb kérdés azonban, hogy az Alkotmány rendelkezése valójában milyen védelmet takar. Nemzetközi Jogi Bizottság a diplomáciai védelem kodifikációs munkálatai alatt is akként rögzítette a magyar alkotmány rendelkezését, mint jelenleg is hatályos európai példát az állampolgárok alkotmányban rögzített diplomáciai védelem jogára.

Tény, hogy az Alkotmány rendelkezése nem differenciál, elvileg a fent említett rendelkezés mind a diplomáciai védelem intézményét, mind a konzuli védelem intézményét magában foglalhatja. Valóban ilyen teljes körű jogosultságot biztosítana a magyar Alkotmány?

Ha az ehhez kapcsolódó tudományos irodalmat áttekintjük,¹¹⁶ illetve a magyar állampolgárokat külföldön megillető védelem jogi rendezését megvizsgáljuk, arra a következtetésre juthatunk, hogy az Alkotmány 69 §(3) bekezdése *kizárólag* a konzuli védelemre való jogosultság megteremtését jelenti.

Már az Alkotmány módosításáról szóló törvényjavaslathoz benyújtott részletes indokolásnak a 69§-ra vonatkozó 16. pontja is arról ír, hogy:

„ Az állampolgárság a modern államok és polgáraik kapcsolatának kifejezésére alkotott speciális jogintézmény, olyan jogi kapcsolat, amely kifejezi az állam és polgár egymásra utaltságát, viszonyát, s amelynek alapján-egyebek mellett- a polgárt az állam részéről védelem illeti meg (...)Megilleti továbbá a magyar állampolgárokat külföldi tartózkodásuk idején-a külképviseleti szervek útján-a védelem joga.”¹¹⁷

A külképviseletetek által nyújtható védelem, pedig jellemzően a konzuli védelem intézményét takarja. Ha ez még mindig nem győzne meg minket a védelem korlátozott jellegéről, a kormány minden kétséget eloszlat a külügyminiszter feladat-és hatásköréről szóló 152/1994. (XI. 17.) Korm. Rendelettel, melynek megfelelően a külföldön tartózkodó magyar állampolgárok Alkotmányban garantált jogvédelméről a külügyminiszter a konzuli feladatok ellátásával gondoskodik.¹¹⁸

¹¹⁵ Ez a felfogás az állampolgárságtól való megfosztás korábbi rosszlelkű gyakorlatára emlékeztet, amikor a törvényellenesen külföldön tartózkodó magyar állampolgár a tulajdonhoz való jogában korlátozható volt.

¹¹⁶ Luke T. Lee: *Consular Law and Practice*, 2. kiadás Oxford 1991. p.125.

¹¹⁷ Éliás Pál: A konzuli jog és a diplomáciai védelem alkotmányos kérdései; in: *Nemzetközi jog az új alkotmányban*, szerk. Bragyova András, KJK Bp. 1997. p. 115.

¹¹⁸ KJK Kerszöv Kiadó CD jogtár

A védelem tehát biztosított, igaz csak a konzuli védelem, de arra legalább a 2001. évi XLVI. konzuli törvény szerint „(Konzuli védelemre) a magyar állampolgár jogosult”¹¹⁹(3. § (1). Akkor mi a helyzet a diplomáciai védelemmel Magyarországon?

A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, a külföldi jog-és érdekvédelem állampolgári alapjogát a diplomáciai védelem tekintetében még nem tudjuk biztosítani. A védelem eszközeinek megválasztásában, így a diplomáciai védelem nyújtása tekintetében az ezzel foglalkozó írások nem tartják indokoltnak az államot korlátozni, mert számos külpolitikai, gazdasági és egyéb ok készítheti a diplomáciai védelem mellőzésére. Márpedig a diplomáciai védelem állampolgári alapjoggá tétele kizárja a választás lehetőségét.¹²⁰ Általában a többi olyan állam gyakorlatáról is elmondható, ahol a védelem lehetőségét kifejezetten biztosítják, hogy hiába rendelkeznek a védelem jogosultságáról, ezek a vállalások az állammal szemben nem kikényszeríthetők.¹²¹

6. Összefoglalás

Összefoglalóan kijelenthetjük ezek után, hogy a nemzetközi jog álláspontja a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetének alátámasztása mellett továbbra is az, hogy az állam *joga* a diplomáciai védelem nyújtása, és nem írnak elő kötelezettséget semmilyen nemzetközi jogsértés esetére. Az államok többsége azonban belső alkotmányjogi megfontolásból, illetve az emberi jogi védelem elvárásait követve elmozdult ettől az abszolút felfogástól. A kérdést azonban nem szabad leegyszerűsíteni a jog vagy kötelezettség dilemmájára, hiszen sokkal inkább arról szól, hogy az állam a diplomáciai védelemhez kapcsolódó diszkrecionális jogát milyen mértékű korlátozásokkal gyakorolhatja, illetve az állampolgár milyen tekintetben formálhat jogot az állam diplomáciai védelemmel kapcsolatos döntésének felülvizsgálatára. A kétféle érdeket kell valamilyen formában harmonizálni egymással.

Azt kell megállapítanunk, hogy hiába rendelkezik néhány alkotmány, így a magyar is a védelem jogáról az állampolgárok vonatkozásában, lehet, hogy többet ér az az állami gyakorlat, amely a bíróság gyakorlatának alátámasztásával kontrollt, így igényérvényesítési lehetőséget ad az állampolgároknak a diplomáciai védelemmel kapcsolatos döntések tekintetében, így garantálva az egyéni érdekek figyelembevételét is.

¹¹⁹ KJK Kerszöv Kiadó CD jogtár

¹²⁰ Éliás: Állampolgáraink jogainak és érdekeinek védelme külföldön, Külpolitika, 1987.4.sz,31.

¹²¹ Sári János: Közép-európai alkotmányok 1994: a tagadás tagadása. Jogtudományi Közlöny, 1994. 7-8.sz.,281.

Az azonban egy óriási kihívás, még a nagyjából egyirányba fejlődő országok gyakorlata előtt is, hogy megvalósítsák az Európai Közösséget létrehozó EUMsz 23. cikkében rögzített célkitűzést a közös európai védelmi modellről.

Az Európai Unió működéséről szóló Szerződés 23. cikke ugyanis akként szól: *Olyan harmadik ország területén, ahol az állampolgársága szerinti tagállam nem rendelkezik képvisellel, bármely uniós polgár jogosult bármely tagállam diplomáciai vagy konzuli hatóságainak védelmét igénybe venni ugyanolyan feltételekkel, mint az adott tagállam állampolgárai. A tagállamok elfogadják a szükséges rendelkezéseket, és megkezdik az ilyen védelem biztosításához szükséges nemzetközi tárgyalásokat.*

Felmerül a kérdés; Milyen tartalmú védelemről van szó? Lehet –e diszkriminációmentesen érvényesíteni a védelemhez való jogot olyan tagállamok esetében, amelyek nem egységesen gondolkodnak az állampolgárokat megillető védelemről? Bírói felülvizsgálat tárgya lehet –e az így meghozott döntés? De ezeknek a kérdéseknek a megválaszolása már egy következő tanulmány témájául szolgálhat.

Irodalomjegyzék

- Doehring, Karl*: Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes -
<http://www.zaoerv.de>
- Éliás Pál*: A konzuli jog és a diplomáciai védelem alkotmányos kérdései; in: Nemzetközi jog az új alkotmányban, szerk. Bragyova András, KJK Bp. 1997.
- Éliás Pál*: Állampolgáraink jogainak és érdekeinek védelme külföldön, *Külpolitika*, 1987.4.sz,31
- Geck, Wilhelm Karl*: Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, *ZaöRV* 17 (1956/57)
- Hargitai József*: Az állampolgárok védelmének nemzetközi jogi kérdései, in *Nemzetközi jog az új alkotmányban*, szerk. Bragyova András, KJK. Kerszöv Kiadó Budapest 1997.
- I. F. Leigh, Guy*: Nationality and diplomatic protection; *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.20, No. 3(Jul.,1971)
- Klein, Eckart*: Anspruch auf diplomatischen Schutz? in: *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht*
- Nguyen Quoc Dinh*: *Droit international public* 6th ed. (1999)
- Redress*: The protection of british nationals detained abroad;
www.redress.org/publications/DiplomaticProtectionFeb2005.pdf
- Ress, Georg, Stein, Torsten*: *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht*; Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 1996.
- Ress, Georg*: *Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung*-www.zaoerv.de
- Rules applying to international claims-The UK Government 1985*
- Sári János*: Közép-európai alkotmányok 1994: a tagadás tagadása. *Jogtudományi Közlöny*, 1994. 7-8.sz
- Storost, Christian*: Der Fall Abbasi; *Archiv des Völkerrechts*, Dez. 2004. Band 42 Haft 4.
- T. Lee, Luke*: *Consular Law and Practice*, 2. kiadás Oxford 1991.
- Vermeer-Künzli, Annemarieke*: As If: The legal fiction in diplomatic protection; *The European Journal of International Law* Vol. 18 no.1, 2007.
- Vermeer-Künzli, Annemarieke*: Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection; *Nordic Journal of International Law*, 75: 279-307, 2006,
- Warbrick, Colin*: Diplomatic representations and diplomatic protection;*ICLQ* vol 51, 2002, pp.723-744
- Warbrick, Colin*: Protection of Nationals Abroad: Current legal problems (1988) 37 *I.C.L.Q.*

Nemzetközi Jogi Bizottság dokumentumai

First report on diplomatic protection by Mr. John R. Dugard, Special Rapporteur-7 March 2000

Diplomatic protection- Comments and Observations Received from Governments, International Law Commission, 58th session, A/CN.4/561/Add.1 (2006)

Diplomatic protection- Comments and Observations Received from Governments, International Law Commission, 58th session, A/CN.4/561/Add.2 (2006)

Egyéb

Deutsche Rechtsprechung zum Völkerrecht und Europarecht 1986-1993.-www.mpil.de