

A szuverenitást érő kihívások hatása a nemzetközi jog és a belső jog viszonyára, különös tekintettel a belső jogok „nemzetköziesedésének” a hatalommegosztásra gyakorolt hatására *

MOLNÁR TAMÁS

A TÉMA KONTEXTUSA (JOGON KÍVÜLI FEJLEMÉNYEK EGYKOR ÉS MA)

Napjaink politikai, gazdasági és társadalmi jelenségei; a technológiai innovációk, illetve a sokasodó transznacionális viszonyok (például a világereskedelem, a telekommunikáció, a globálissá váló migráció) a tradicionális szuverenitás-koncepciót kihívások elé állítják. Ezek a jelenségek alapvetően eltérnek azoktól is, amelyek a nemzetközi jog és az egyes állami jogrendszerek közötti viszony hagyományos monista és dualista teóriáinak kialakulását inspirálták a XIX. század végén, illetve a XX. század elején.

A nemzetközi jog és a belső jog egységét valló *monista koncepció a régi természetjogi gondolkodásban* gyökerezik. A középkori univerzalizmus eszmevilága sem tett különbséget „belső” és „külső” jog között,¹ majd a kora újkor filozófusai is a nemzetközi jogot a természetjog egyik kifejeződésének tekintették.² A monista teória képviselői abból indultak ki, hogy a jognak végső soron egy forrása van, s innen származnak a nemzetközi jog és a belső jogok szabályai egyaránt, amelyek egy egységes jogrend részét képezik.³ Nagyon sokáig tehát a jog egysége számított a „természetes állapotnak”. A jog *dichotómiája*, vagyis azt a belső jog(ok)ra

* E tanulmány a Bolyai János kutatási ösztöndíj támogatásával készült.

¹ Wasilkowski, Andrzej: Monism and Dualism at Present, in: Makarczyk, Jerzy (szerk.): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Kluwer Law International, Hague–London–Boston, 1996, 323. o.

² Grotius, Hugo (1625): *A háború és béke jogáról*. Pallas Stúdió–Attraktor, Budapest, 1999; Kant, Immanuel: *De la paix perpétuelle: essai philosophique*. Paris, Vrin, 1795.

³ A mai napig legjelentősebb – a nemzetközi jog primátusát valló – monista elméletalkotók és egyes műveik: Kelsen, Hans: Les rapports de système entre le droit international et le droit interne, in: *Recueil des Cours*, The Hague Academy of International Law, 1926, IV., Vol. 14., 263–320. o.; Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan*. Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988; Merkl, Adolf: Hans Kelsens System einer reinen Rechtstheorie, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, XLI. (1921) 171–201. o.; Scelle, Georges: *Précis de droit des gens. Principes et systématiques*. Pa-

és a nemzetközi jogra tagoló koncepció voltaképpen viszonylag új: a középkor végén bukkant fel Európában, s egybeesett a *vesztfáliai nemzetközi rendszer* kialakulásával és felemelkedésével.⁴ A *dualizmus* mint elméleti magyarázó keret a XIX. század legvégétől jelentkezett.⁵ A nemzetközi jog és a belső jogrendszerek közötti éles elválasztás és megkülönböztetés nem meglepő annyiban, hogy ez idő tájt a nemzetközi kapcsolatok tulajdonképpen viszonylag kis számú állam között bonyolódtak, túlnyomórészt bilaterális jogi kapcsolatokat jelentettek, és meglehetően archaikusak voltak (ekkor tájt egyedül az első genfi, majd a hágai humanitárius jogi nemzetközi szerződések jelentették a multilaterális instrumentumokat).⁶ A monista felfogást az állam és a szuverenitás „régí” koncepcióinak elutasításával és a nemzetközi jog új, modern elméleti alapokon álló rekonstruálásával lehet rokonítani, mely törekvések középpontjában az egyén emancipálása áll. A dualista modell szintén a nemzetközi jog teoretikus újrafelépítését célozta, azzal, hogy sem új világrendre, sem alapjaiban új nemzetközi jogrendre nincs szükség. Ezzel szemben inkább a klasszikus voluntarista hagyomány és a szuverenitás-központúság újbóli felélesztésére fókuszált.⁷ Mindkét nagy irányzat mögött kitapinthatóak továbbá ideológiai vagy politikai megfontolások. A *monista* elméletek mögött általában a *progresszív internacionalizmus* húzódik meg, *természetjogi* elemekkel együtt, míg a *dualista* teóriák a *nemzetállamiság* szellemében fogantak,⁸ az *állami szuverenitás* alapvető fontosságát hangsúlyozták,

ris, 1932; Duguit, Léon: *Traité de droit constitutionnel*. Editions Cujas, Paris, 1921; Verdross, Alfred: *Völkerrecht*. Springer-Verlag, Wien, 21950.

⁴ Nussbaum, Arthur: *A Concise History of the Law of Nations*. Macmillan Co., New York, 1947, 86. skk.

⁵ A nemzetközi jog és a belső jog dualista felfogásának emblematikus képviselői és műveik: Triepel, Heinrich: *Völkerrecht und Landesrecht*. C. L. Hirschfeld, Leipzig, 1899, 111–155. o.; Anzilotti, Dioniso: *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale* (1902), in: Anzilotti, Dioniso: *Scritti di diritto internazionale pubblico*. Vol. 1. Cedam, Padua, 1956; Anzilotti, Dioniso: *Il diritto internazionale nei guidizi interni* (1905), in: Anzilotti, Dioniso: *Scritti di diritto internazionale pubblico*. Vol. 1. Cedam, Padua, 1956, 314. skk.; Walz, Gustav Adolf: *Völkerrecht und staatliches Recht*. Stuttgart, 1933, 53., 56., 58. o.

⁶ Vö. Partsch, Karl Josef: *International law and municipal law*, in: Bernhardt, Rudolf (szerk.): *Encyclopaedia of Public International Law*. Vol. II. Elsevier, Amsterdam–Lausanne–New York–Oxford–Shannon–Tokyo, 1995, 1184. o.; Dupuy, Pierre-Marie: *International Law and Domestic (Municipal) Law*, in: Wolfrum, Rüdiger (szerk.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press, 2008, online edition (www.opil.oupilaw.com), 4. msz. (letöltve: 2014. 12. 23.)

⁷ Nijman, Janne E. – Nollkaemper, André: *Introduction*, in: Nijman, Janne E. – Nollkaemper, André (szerk.): *New Perspectives on the Divide between National and International Law*. Oxford University Press, Oxford, 2007, 6–7. o.

⁸ Sulyok Gábor: *A nemzetközi jog és a belső jog viszonya: a fontosabb elméletek és a hazai gyakorlat*, in: *Leviatán*, 2005/3. szám, 78. o.

ebből az alappremisszából indultak ki, s tipikusan a *jogpozitivizmus* talaján álltak.⁹

A monista és dualista elméletek kialakulásának háttérében álló fenti ideológiák, jelenségek és a nemzetközi kapcsolatok akkori struktúrája, jellemzői mára azonban *gyökeresen megváltoztak*. Olyan új, *jogon kívüli fejleményeknek* lehetünk tanúi, amelyek egyre inkább elmoszák a határokat a „nemzetközi” és a „nemzeti” (a szuverén cselekvés) között. Mindezeknek köszönhetően érzékelhető a nemzetközi jog *ratione personae, materiae* és *loci* példa nélküli kiterjedése,¹⁰ valamint ezen újszerű jelenségek a belső jog fokozódó permeabilitását idézik elő a nemzetközi jogi eredetű normák irányába egyaránt.

Az állami szuverenitás tradicionális, tömörszerű felfogását¹¹ kikezdő fejleményeket és változásokat a téma szempontjából alapvetően három csoportba sorolom: 1. globalizáció; 2. deterritorializáció; illetve 3. a jog „nemzetköziesedése”,¹² más szóval „denacionalizációja”.¹³ Az alábbi-

⁹ Partsch: *i. m.* (1995) 1183–1184. o., Dupuy: *i. m.* (2008) 2. msz. A dualizmus kialakulásában szerepet játszó egyéb faktorokról lásd: Ferrari-Bravo, Luigi: *International and Municipal Law: The Complementarity of Legal Systems*, in: Macdonald, R. St. J. – Johnston, Douglas M. (szerk.): *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. The Martinus Nijhoff Publishers, Hague–Boston–Lancaster, 1983, 728–729. o.

¹⁰ Nijman–Nollkaemper: *i. m.* (2007) 11. o.; Arangio-Ruiz, Gaetano: *International Law and Interindividual Law*, in: Nijman–Nollkaemper: *i. m.* (2007) 15. o.

¹¹ Nagy Boldizsár például az alábbi jelzőket gyűjtötte össze a hagyományos, oszthatatlan és kikezdhetsen szuverenitás-fogalom jellemzése gyanánt (a szuverenitást ő egyébként mint „valamely végső abszolútum képzetét” aposztrofálta): „[a] szuverén szabad, korlátlan, teljes, megtámadhatatlan, saját akarata szerint dönt, beavatkozás-mentes... A szuverén nem illeti kétely, diktuma (parlamentjének, bíróságának szava) végérvényes, nem tárgya felülvizsgálatnak és utólagos megfontolásnak, nem szorul további bizonyításra, hanem a pusztán kimondással igaz. (...) A szuverén tehát Isten után/mellett/helyett Isten, a Mindenható attribútumaival (és feltételezett korlátaival).” Nagy Boldizsár: *Az abszolútum vágyáról és a tünékeny szuverenitásról*, in: Gombár Csaba (szerk.): *A szuverenitás káprázata*. Korridor Kötetek, Budapest, 1996, 235–236. o.

¹² E jelenséggel 2005 óta már külön kutatóintézet is foglalkozik: *The Hague Institute for the Internationalisation of Law* (www.hiil.org). A közelmúltban pedig önálló monográfia is megjelent ezzel a címmel: Varella, Marcelo Dias: *Internationalization of Law. Globalization, International Law and Complexity*. Springer, Berlin–Heidelberg, 2014.

¹³ Ezt a kifejezést használja például Delbrück, Jost: *Structural Changes in the International System and its Legal Order: International Law in the Era of Globalization*, in: *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, Vol. 1. (2001) 10–11. o.; Nollkaemper, André – Hey, Ellen: *Introduction Theme I: The relationship between international law and national law*, in: Muller, Sam – Zourdis, Stavros – Frishman, Morly – Kistemaker, Laura (szerk.): *The Law of the Future and The Future of Law*. Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2011, 10. o.; Allot, Philip: *The Emerging Universal Legal System*, in: Muller, Sam – Zourdis,

akban e három reálfolyamatot vizsgálom röviden külön-külön, majd összefüggéseiben.

A GLOBALIZÁCIÓ KIHÍVÁSAI A MONISTA ÉS DUALISTA ELMÉLETEK SZÁMÁRA

Az állami szuverenitás hagyományos, tömörszerű felfogását kikezdő jelenségek közül talán a *globalizáció* az, ami a legátfogóbban és legkomplexebben adja vissza az elmúlt néhány évtizedben lejátszódott világ-gazdasági, világpolitikai és makrotársadalmi változások mennyiségi és minőségi volumenét. Nem meglepő tehát, hogy a globalizáció folyamatai a hagyományos szuverenitás-felfogást is nehézségekkel szembesítették. Általános reakcióként figyelhető meg a társadalomtudományokban, hogy mindez intenzív elméletalkotásra sarkallta a gondolkodókat. Olyan magyarázatok születtek a politikatudományi vagy a nemzetközi kapcsolatok elmélete körébe tartozó írásokban, mint a „többszintű kormányzás” (*multi-level governance*) (Hooghe és Marks tollából),¹⁴ az „új-középkorosság” (amelyet Bull a sokasodó, egymással átfedésben lévő többszintű hatalmi centrumok leírására használ),¹⁵ vagy a „szuverenitás forradalmak” koncepciója Philpottnál.¹⁶

El kell ismerni, hogy sem az univerzális társadalmat és a jogszuverenitást kifejező monizmus, sem pedig az állami szuverenitás-központú és a nemzetállamokat feltételező dualizmus *nem képesek eredeti formájukban megragadni és hitelesen magyarázni* a globalizáció folyamatainak sokféleségét. A nemzetközi jog és a belső jog különállóságát hirdető elméleti koncepció számára kihívásként jelentkezik, hogy az államok tényleges ráhatásának csökkenése a nemzetközi jogi eredetű normák belső jogba

Stavros – Frishman, Morly – Kistemaker, Laura (szerk.): *The Law of the Future and The Future of Law*. Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2011, 16. o.

¹⁴ Lásd például az alábbi műveket: Hooghe, Liesbet – Marks, Gary: *Multi-level governance and European integration*. Rowman & Littlefield, Lanham, M. D., 2001; Hooghe, Liesbet – Marks, Gary: Types of Multi-Level Governance, in: *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 5., No. 11. (2001) (forrás: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-011a.htm> (utolsó letöltés időpontja: 2014. augusztus 20.)); Hooghe, Liesbet – Marks, Gary: Unravelling the central state, but how? Types of multi-level governance, in: *American Political Science Review*, Vol. 97. (2003) 233–243. o. Legutóbb például a *The Maastricht Journal of European Law and Comparative Law* szentelt egy különszámot a témának (2014/2. szám – *The Constitutional Adulthood of Multi-Level Governance*).

¹⁵ Bull, Hedley: *The Anarchical Society, A Study of Order in World Politics*. Columbia University Press, New York, 2002, 3rd edition.

¹⁶ Philpott, Daniel: *Revolutions in Sovereignty: How Ideas Shaped Modern International Relations*. Princeton University Press, Princeton–Oxford, 2001; Philpott, Daniel: Usurping the Sovereignty of Sovereignty?, in: *World Politics*, Vol. 53. (2001) 297–324. o.

történő recepciójára kikezdi a dualista elmélet magyarázóerejét és hitelességét (lásd például az ENSZ Biztonsági Tanácsa ún. kényszerrendszabályokat megállapító határozatainak vagy más nemzetközi szervezetek normatív határozatainak végrehajtását és belső jogi joghatásait). A mai interdependens világban a nemzeti jogrendszerek határai nem tapinthatók ki egyértelműen, hiszen a belső jogrendszerek nem függetlenek többé az őket érő behatásoktól, legyenek azok (nemzetközi) jogi vagy más eredetűek. Felületesen szemlélve a kérdést tehát azt gondolhatnánk, hogy a globalizáció folyamatai a nemzeti és a nemzetközi szabályozási szintek közötti határok elmosásával egyértelműen a monista tanok hirdetőinek diadalát hozzák. Ez részben, épp a pár sorral fentebb részletezettek miatt tartható is. De nem általánosan. A *monista irányzatok* számára az jelent gyakorlati kihívást, hogy megjelent egy ezzel ellentétes tendencia, afféle „új (posztmodern) törzsiség”,¹⁷ egy új nacionalizmus és protekcionizmus, amely inkább a nemzetközi közösség töredezettségéhez, mintsem az „egyetemes társadalom” (*universal society*) kiépítéséhez járul hozzá. Az egyes régiókhoz tartozó államok közötti különbségek ugyanis épp hogy növekednek, és ezek az oly nagy eltérések bizony korlátozzák a monista elméletek valóságot leíró erejét is. Számos államban most is igen nehéz lenne kimutatni a belső jogrendszer védőpajzsának olyasféle elporladását, ami könnyedén lehetővé tenné a nemzetközi hatások érvényesülését, így a nemzetközi jog beáramlását és mindennapi alkalmazását. A globalizáció által kiváltott ellenhatásként ezek az államok (például Burma, Kuba, Venezuela) valójában még erősebben igyekeznek nemzeti karakterüket, kultúrájukat és értékeiket védeni, az állami szuverenitás újra megerősítésével egyetemben. Megfigyelhető sajátosság az is, hogy a nemzetközi jog egy-egy részterületének nagy kodifikációiból (például tengerjog, nemzetközi szerződések joga) vagy akár a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumából épp olyan nagyhatalmak maradtak ki, mint az Egyesült Államok, Kína vagy Franciaország.¹⁸ A nemzeti szuverenitást újra felfedező és védelmező tendenciák a dualista felfogások helyességét igazolhatják vissza. Annyi bizonyos: a nemzetközi kapcsolatok modern fejlődési tendenciái nem egy irányba mutatnak, és nemegyszer ellentmondásosak.¹⁹

¹⁷ Nagy: *i. m.* (1996) 250–251. o. Thomas Franckot idézve: vö.: *Fairness in the International Legal and Institutional System*, in: *Recueil des Cours*, The Hague Academy of International Law, Vol. 240. (1993/III.) 126. o.

¹⁸ Az államok multilaterális nemzetközi szerződésekben való részes fellé válásáról vagy annak elmaradásáról, különös tekintettel az USA-ra és Kínára lásd: Sitaraman, Srini: *State Participation in International Treaty Regimes*. Ashgate, Aldershot, 2009.

¹⁹ Nijman–Nollkaemper: *i. m.* (2007) 11–12. o.

A „DETTERRITORIALIZÁCIÓ”, ILLETVE HATÁSAI A NEMZETKÖZI JOG ÉS A BELSŐ JOG VISZONYÁRA

A jog térhez kötöttségének oldása irányába ható folyamatok, azaz a jog „detterritorializációja” a területi szuverenitást relativizálja, s egyben a nemzetközi jog és a belső jog elválasztásának meghaladása irányába mutat. Ennek alapja, hogy a monizmus és a dualizmus klasszikus teóriáinak megjelenésekor, a XX. század elején a jog egyes szféráinak szétválasztása a jog területhez kötöttségének (territorialitás) koncepcióján alapult. Mind a nemzeti jogrendszerek, mind a nemzetközi jog csak kötött térstruktúrában tudták elképzelni működésüket. A territorialitás a belső jogot illetően az állam (területi) szuverenitásának egyik attribútuma, annak szükségszerű velejárója. A nemzetközi jog pedig – mely akkortájt még leginkább kizárólag államközi jogként formálódott – tisztán államok közötti, a szuverén entitások érintkezéseiből fakadó „külső” viszonyokat szabályozott. A XX. század második felétől kezdve ez fokozatosan megváltozott, különösképpen a nemzetközi jog számára vált egyre kevésbé alapvető paraméterre a területiség, szabályainak meghatározott területhez kötöttsége (például a normák címzettjei körében az államok mellett megjelentek szubnacionális entitások vagy az egyének maguk). Megfigyelhető, hogy a hagyományosnak tekintett térszerkezetét meghaladva a nemzetközi jog egyre inkább „belső jogiasodik”. Közvetlenül jogosít egyéneket, illetve szabályoz államon belüli, az állam és szervei, valamint az egyének közötti életviszonyokat, s több tekintetben átveszi a belső jog szerepét és funkcióit²⁰ (például erőteljesebb szubordinatív viszonyok útján, megjelent közvetlenül a belső jogban is kikényszeríthető szankcióalkalmazás a terrorizmussal gyanúsított személyekkel szemben, és így tovább).

Az állami jogrendszeren belül felfogott „rule of law” alapelvét szintén erősítheti a nemzetközi jog,²¹ amire jó példa az emberi jogok nemzet-

²⁰ Nollkaemper, André: The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law, in: Muller, Sam – Zourdis, Stavros – Frishman, Morly – Kistemaker, Laura (szerk.): *The Law of the Future and The Future of Law*. Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2011, 84. o.; Haljan, David: *Separating Powers: International Law Before Domestic Courts*. T.M.C. Asser Press – Springer, The Hague, 2013, 6., 24. o. Hasonlóan lásd még például Fuentes Torrijo, Ximena Carolina: International Law and Domestic Law: Definitely an Odd Couple, in: *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, Vol. 77. (2008) 483. o.; d’Aspremont, Jean: The Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order, in: Fauchald, Ole Kristian – Nollkaemper, André (szerk.): *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*. Hart Publishing, Oxford, 2012, 142–143. o.

²¹ Haljan: *i. m.* (2013) 27–31. o. A „rule of law” eszméjének a nemzetközi jogban való érvényesüléséről, illetve a nemzetközi jog egyes mechanizmusában ki-

közi védelmének monitoring-mechanizmusokkal és nemzetközi bírói fórumokkal is megtámogatott kiterjedése, továbbá a hatalmi ágak szétválasztásának fényében védelmet tud biztosítani a bíróságoknak a másik két (politikai) hatalmi ággal szemben²² (például a törvényhozó vagy végrehajtó hatalom által elfogadott jogszabályok kontrolljának mércéjeként). Hasonlóképpen: a nemzetközi jog megvédi az egyéneket a visszamenőleges hatályú belső jogalkotással szemben; sőt a belső jogi alkotmányos garanciák súlyos fogyatékosai és működési zavarai esetén a nemzetközi emberi jogi rezsimek (ekként az Európai Emberi Jogi Egyezmény és az azt értelmező-kifejtő Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga) „párhuzamos alkotmányként” is érvényesülhetnek.²³

Hozzá kell tenni, hogy a területiálisan továbbra is nagymértékben kötött belső jogrendszerek mellett egyéb normatív rezsimek is felemelkedtek, amelyek esetében ez a földrajzi térszerkezet szintúgy nem meghatározó – így jöllehet az állami területen is érvényesülnék, az állami autoritástól független normatív forrásból származnak, és végeredményben nem igazán vesznek tudomást az államok szuverenitás-igényéről²⁴ (erre lehet példa az Európai Unió joga). Ez a jelenség is természetesen szoros összefüggéseket mutat a globalizáció világtrendjével.

AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS KONCEPCIÓJÁT KIKEZDŐ ÚJ JELENSÉGEK KÖVETKEZMÉNYEI A NEMZETKÖZI JOG ÉS A BELSŐ JOG VISZONYÁRA NÉZVE

A globalizáció, a deterritorializáció, illetve a belső jogrendszerek kézzelfogható nemzetköziesedésének (a jog „denacionalizálódásának”) a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát magyarázó teóriákra, valamint az azt leképezni igyekvő állami praxisra gyakorolt hatását több dimenzióban is megragadhatjuk. Osztályozásom szerint a két normarendszer interakcióira kiható következmények vizsgálhatóak egy elméleti-konceptua-

mutatható mind erőteljesebb megjelenéséről bővebben lásd például Lamm Vanda: Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban, in: *Jog. Állam. Politika*, 2009/1. szám, 3–33. o.

²² Kristjánsdóttir, Edda – Nollkaemper, André – Ryngaert, Cedric: Importing International Law in Post Conflict States: The Role of Domestic Court, in: *ACIL Research Paper No 2011–12* (finalized 6 September 2011, available on SSRN), 5.; Nollkaemper: *i. m.* (2011) 85. o.

²³ Lásd hasonlóan például von Bogdandy, Armin – Sonnevend, Pál: *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Hart Publishing, Oxford, 2014.

²⁴ Brölmann, Catherine: Deterritorialization in International Law: Moving Away from the Divide Between National and International Law, in: Nijman, Janne E. – Nollkaemper, André (szerk.): *New Perspectives on the Divide between National and International Law*. Oxford University Press, Oxford, 2007, 84–85. o.

lizáló, valamint egy belső, az állam alkotmányos berendezkedésére és jogalkalmazására fókuszáló dimenzióban.

Az *elméleti-konceptualizáló dimenzió* megragadható a monizmus-dualizmus dichotómiáját meghaladni kívánó elméletekben (lásd például Fitzmaurice,²⁵ Brownlie,²⁶ Whytock,²⁷ Wismer,²⁸ illetve von Bogdandy²⁹ e tárgyú írásait), esetleg a monizmus-dualizmus között afféle közép-utas konstrukciót felmutató, közöttük közvetíteni próbáló teóriákban (képviselői többek mellett Partsch,³⁰ Rudolf,³¹ Arangio-Ruiz,³² illetve a „harmonizációs elmélet” kapcsán Krumscheid,³³ Conforti³⁴ és O’Con-

²⁵ Fitzmaurice, Gerald, Sir: The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law, in: *Recueil des Cours*, The Hague Academy of International Law, Vol. 92. (1957-II) 70–80. o. Álláspontja szerint az „egész monista-dualista ellentét valószerűtlen, mesterséges és a legkevésbé sem lényeges”.

²⁶ Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, Oxford, 62003, 33. o. A szerző világszerte elismert tankönyvében azt hangsúlyozza, hogy a nemzetközi jogászok egyre nagyobb számban kívánnak a monizmus-dualizmus dichotómiától szabadulni, mivel mindkét teória logikai következményei egyszerűen ellentmondanak annak, ahogy a nemzetközi intézmények és az államon belüli szervek, bíróságok cselekszenek.

²⁷ Whytock, Christopher A.: Thinking beyond the Domestic-International Divide: Toward a Unified Concept of Public Law, in: *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 36. (2004) 155–193. o.; aki úgy érvelt, hogy az egész nemzetközi jog-belső jog megkülönböztetés helyett inkább a „közjog” egységes koncepcióját lenne kívánatos kidolgozni és megszilárdítani.

²⁸ Wismer, Peter: Bring Down the Walls! – On the Ever-increasing Dynamic between the National and International Domains, in: *Chinese Journal of International Law*, Vol. 5. (2006) 513–514. o. Véleménye szerint a monista és dualista elméletek gyengeségei visszavezethetők arra, hogy a mai napig nem létezik megfelelő definíció a nemzetközi jogra mint normarendszerre vonatkozóan. Javaslatra egy tulajdonképpen „negatív definíció”, amely szerint a nemzetközi jog olyan szabályok összessége, amelyek nem egyetlen állam jogrendszerére vonatkozathatóak.

²⁹ Von Bogdandy, Armin: Pluralism, direct effect and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law, in: *International Journal of Constitutional Law*, July 2008, 400. o. Ő úgy véli, hogy a monizmus és a dualizmus akadémikus szemszögből is csupán „letűnt idők intellektuális zombijai”, így egész egyszerűen el kell őket temetnünk mint a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát magyarázó idejétmúlt doktrínákat.

³⁰ Partsch, Karl Josef: *Die Anwendung von Völkerrecht im innerstaatlichen Recht*. Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Karlsruhe, 1964.

³¹ Rudolf, Walter: *Völkerrecht und deutsches Recht*, Tübingen, 1967.

³² Arangio-Ruiz: *i. m.* (2007) 15–51. o.

³³ Krumscheid, Günter: Die Anwendung von Völkerrecht im spanischen Staat nach der Verfassung der zweiten Republik von 1931 und im gegenwertigen Staat (Inaugural-Dissertation). Bonn, 1971, 21. o.

³⁴ Conforti, Benedetto: Notes on the Relationship between International Law and National Law, in: *International Law FORUM du droit international*, Vol. 3. (2001) 18–24. o.

nell,³⁵ továbbá a nemzetközi jog „koordinációs funkcióját” hangoztató Rousseau³⁶), vagy éppen a hagyományos elméletek magyarázóerejét az új jelenségekből is meríteni igyekvő koncepciók (például az államfelelősség tanainak szerepe az elméleti vita tovább élésében)³⁷ áttekintésében és elemzésében. Az állami szuverenitást érő új kihívások ellenére valószínűleg soha nem fog egyetemesen elfogadott válasz születni arra a kérdésre, hogy a jogrendszer szükségképpen egységes-e, vagy a nemzetközi jog és a belső jog két külön normarendszert képez-e. A monizmus-dualizmus vita jövőbeli tovább élése tehát prognosztizálható, egyrészt a benne rejlő intellektuális kihívások miatt (érvelésre és a másik irányzat képviselőinek meggyőzésére sarkall), másrészt pedig az államok pragmatikus és következtelen gyakorlata olyan jelenségekkel szembebesíti a nemzetközi jog tudományát, amelyeket az megpróbál valamely teória dogmatikai keretei között elhelyezni.³⁸

Amennyiben az államok alkotmányos berendezkedésében és jogéletében kimutatható hatások dimenzióját vesszük szemügyre, megállapítható: az állami szuverenitás átalakulása és a nemzetközi jog megnövekedett szerepének alkotmányosságot érintő következményeként az államhatalmi ágak (*trias politica*) közötti egyensúly eltolódása, illetve felbomlása is előállhat. Ebben az esetben a vizsgálódás optikája kevésbé elméleti, mintsem a tényleges állami alkotmányos gyakorlatra és az államhatalmi

³⁵ O’Connell, Daniel Patrick: *International Law*. Vol. I. Stevens, London, 1965, 44–46., 51–55. o. Míg Krumscheid és Conforti a normarendszerek közötti harmonizációt a jogalkotás terén tartotta alapvetőnek (ezzel ugyanis *a priori* kizárható a nemzetközi és a belső jogi normák közötti kollízió), addig O’Connell a jogalkalmazás síkján hangsúlyozza a harmonizáció szükségességét.

³⁶ Rousseau, Charles: *Droit international public*. Recueil Sirey, Paris, 1953. A nemzetközi jog „koordinációs funkciója” felfogásában annyit tesz, hogy a nemzetközi jog elsőbbséget élvez a belső joggal szemben, azonban ez nem abszolút: csak saját alkalmazási szféráján belül (az államközi kapcsolatok síkján) érvényesül. A nemzetközi jognak ez a fajta elsőbbsége pedig nem jár a nemzetközi joggal ellentétes belső jogi normák automatikus megsemmisítésével.

³⁷ Összefoglalja: Partsch: *i. m.* (1995) 1186. o.; Dupuy: *i. m.* (2008) 21. msz. Szintén utal rá például Arangio-Ruiz: *i. m.* (2007) 23. o. Az államfelelősség tanait a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának kontextusában vizsgáló egyik legújabb írásként lásd: Dupuy, Pierre-Marie: *Relations between the International Law of Responsibility and Responsibility in Municipal Law*, in: Crawford, James – Pellet, Alan – Olleson, Simon: *The Law of International Responsibility*. Oxford University Press, Oxford, 2010, 173–185. o.

³⁸ A két nagy elméleti iskola örökzöld mivoltát és a nemzetközi jog művelőit a mai napig aktívan foglalkoztató erejét jól illusztrálja az e tárgyban 2013 májusában megjelent, 54 szerző tollából született írásokat 1046 oldalon közreadó legújabb gyűjteményes kötet: Novaković, Marko (szerk.): *Basic Concepts of Public International Law: Monism and Dualism*. University of Belgrade, Institute of Comparative Law and Institute of International Politics and Economics, Belgrade, 2013.

ágak (törvényhozó, végrehajtó, bírói hatalom) közötti viszonyrendszerre koncentrál, továbbá nem annyira nemzetközi jogi, mint alapvetően *alkotmányjogi* dogmatikájú. A továbbiakban tehát nem az elméleti-konceptualizáló dimenzióban megfigyelhető elméletalkotási kísérletekről és a jogtudomány által kimunkált új irányzatokról esik szó, hanem az állam belső jogi szférájában az államhatalmai ágak egymáshoz viszonyított súlyára, szerepére fókuszálva, azaz alkotmányjogi kontextusban halad tovább a tanulmány gondolatfűzésének az iránya.

A BELSŐ JOGOK „NEMZETKÖZIESEDÉSÉNEK” KÖVETKEZMÉNYEI A HATALOMMEGOSZTÁSRA NÉZVE

A nemzetközi jog erőteljes belső jogi beszüremkedésének és a belső (állami) jogéletet alakító hatásának köszönhetően a *trias politica* között végbemenő egyensúly-eltolódás hátterében a nemzetközi jog és a belső jog eltérő érvényességi és legitimációs kritériumai húzódnak meg.³⁹ Mindkét jogrendszer normáinak érvényességéhez ugyanis más és más feltételek, illetve jogalkotási mechanizmusok lefolytatása szükségeltetnek, köztük eltérő típusú, magasabb szintű normáknak és az érvényesség forrását jelentő zsinórmértéknek való megfeleléssel (például a belső jogalkotásnak az alkotmánnyal, míg a nemzetközi jognak a *ius cogens* erejű normákkal és a nemzetközi jog egyéb alapelveivel – az utóbbiak közül többet az ENSZ Alapokmánya is kodifikál – kell összhangban lenniük).⁴⁰ Alkotmányjogi szempontból sem lehet tehát egy az egyben áttenni a nemzetközi jogi normákat a belső jog szférájába, az utóbbi alkotmányos előírásaira való tekintet nélkül.

A nemzetközi jog és belső jog elkülönülésének hátterét tekintve egyesek arra mutatnak rá, hogy a nemzeti jogrendszerek felől közelítve létezik egy ún. *alkotmányos aszimmetria* (*constitutional asymmetry*) a két normarendszert illetően.⁴¹ Ez leginkább a *végrehajtó hatalom* eltérő szerepében jut kifejeződésre, amely ugyan a nemzetközi kapcsolatokban a fő és elsődleges szereplő az állam részéről, az állam belső közjogában azonban nem több, mint a három hatalmi ág egyike. Alkotmányjogi prizmán keresztül, a hatalommegosztás logikája szerint a nemzetközi jogalkotás túlnyomórészt a végrehajtó hatalom (a kormány és szervei) cselekvése és aktusai útján valósul meg (a kormányok képviselői tárgyalnak, és

³⁹ Haljan: *i. m.* (2013) 73–78., 261. o.

⁴⁰ Hasonlóképpen lásd: Corell, Hans: The Increased Interconnection between International and National Law and the Need to Coordinate the Legislative Process in the Future, in: Muller, Sam – Zourdis, Stavros – Frishman, Morly – Kistemaker, Laura (szerk.): *The Law of the Future and The Future of Law*. Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2011, 183–184. o.

⁴¹ Haljan: *i. m.* (2013) 12., 262. o.

kötnek szerződéseket, vesznek részt diplomáciai konferenciákon, szavaznak meg nemzetközi szervezetek döntéshozó testületeiben kötelező erejű határozatokat, és így tovább), mely végrehajtó hatalom kifelé, a nemzetközi jog síkján az állam teljes megtestesítőjeként jelenik meg. A belső jogrendszert tekintve, egy állam alkotmányos struktúrájában ugyanakkor a kormány(zat) csupán egyharmadát képviseli a közhatalomnak (a törvényhozó és a bírói hatalom mellett), ami számos kötöttséggel jár, és jelentős koordinációt igényel a többi alkotmányos szervvel.⁴² A kormány mint végrehajtó hatalom által letárgyalt nemzetközi szerződés ugyanakkor nem is feltétlenül tükrözi mindig a népszuverenitást kifejező törvényhozó szerv (a parlament) akaratát.⁴³ A végrehajtó hatalom két szerepköre és pouvoir-jának terjedelme között tehát igen jelentős eltérések vannak. Ráadásul a hatalommegosztás elmélete szerint az állami jogalkotás fő felelőse a *törvényhozó hatalom* (parlament) – a demokratikus jogállamokban a népképviselőlet letéteményese és legfőbb szerve –, amely transzparens módon (nyilvános vitákon keresztül), alkotmányos garanciákkal körbezárt eljárásban alkotja a legfontosabb és legerősebb demokratikus legitimitású jogszabályokat, a törvényeket.⁴⁴ Ehhez képest a végrehajtó hatalom (kormány) jogalkotói hatásköre korlátozott, illetve delegált jellegű: a kormány, a miniszterek s a jogszabály kibocsátására felhatalmazott egyéb állami szervek fő szabály szerint az alkotmány vagy a törvények felhatalmazása alapján és keretei között alkothatnak jogot (javarészt a részletszabályokat lefektető végrehajtási, illetve technikai normákat).

A felvázolt alkotmányos aszimmetria azóta vált éles belső közjogi kérdéssé is, amióta az „új szemléletű” nemzetközi jog immár nem csupán a klasszikus államközi viszonyokat szabályozza – alig érintkezve a belső jog világával és jelenségeivel –, hanem egyre több, korábban tisztán belső jogi életviszonyra, jelenségre és belső jogi aktor magatartásának szabályozására is kiterjeszti hatókörét, valamint egyre inkább támaszkodik a nemzeti bíróságokra a jogérvényesítés terén. Ergo egyes jogterületeken markánsan „belső jogiasodik”⁴⁵ – ami többek szerint a nemzetközi jog jövőbeli fejlődésének iránya⁴⁶ (lásd például az emberi jogok védelme, a

⁴² Haljan: *i. m.* (2013) 262. o.

⁴³ Kirby, Michael: The Growing Rapprochement between International Law and National Law, in: Anghie, Antony – Sturgess, Garry (szerk.): *Visions of the Legal Order in the 21st Century. Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*. The Kluwer Law International, Hague–London–Boston, 1998, 349–350. o.

⁴⁴ A törvényhozás mint legmarkánsabban politikai jellegű jogalkotói jogképződési mód általános jellemzőit összefoglalja például Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. Osiris Kiadó, Budapest, 1998, 235–236. o.

⁴⁵ Szintén megjegyzi: Haljan: *i. m.* (2013) 262. o.

⁴⁶ Slaughter, Anne-Marie – Burke-White, William: The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law), in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 47. (2006) 327–352. o.; Nollkaemper: *i. m.* (2011a) 82–84. o. (a nem-

környezetvédelem, a nemzetközi kereskedelem és beruházásvédelem, a nemzetközi migráció vagy a globális munkaügyi szabályozás terrénját). A fenti alkotmányos aszimmetria azzal a következménnyel is jár, hogy az alkotmányossági szempontból a végrehajtó hatalomhoz (a kormányhoz) köthető, intenzívebbé váló nemzetközi jogalkotás, továbbá az állam szaporodó nemzetközi kötelezettségei, jogrendszerének „nemzetköziesedése”⁴⁷ a jogalkotás törvényhozói prerogatíváját vonhatják el a parlamentektől, még ha az formálisan a nemzetközi szerződések esetében továbbra is fennáll (legtisztábban a dualista-transzformációs modellt követő országokban). A jogalkotás érdemi súlypontjának eltolódása a törvényhozó hatalomtól a végrehajtó hatalom irányba főként úgy hangsúlyos, hogy előáll egy „tartalmi versengés” is. Magyarán – amint a fentiekben is említettem –, a nemzetközi jog „belső” dimenziója is erősödik, egyre inkább közvetlenül a belügyekbe tartozó kérdéseket és privát felek közötti, horizontális életviszonyokat is szabályoz. Ekként a törvényalkotásért felelős nemzeti parlamenteknek mindinkább „hazai pályán” kell versenyezniük az alkotmányosan saját feladat- és hatáskörükbe tartozó tárgykörök szabályozása kapcsán a nemzetközi síkon keletkező és belső recepcióra váró, az államon belüli szférában érvényesülni kívánó extern normákkal.

A folyamatosan növekvő mennyiségű nemzetközi jog megalkotásában közreműködő végrehajtó hatalom megerősödése a hagyományos belső törvényalkotási centrumok, a parlamentek rovására a *harmadik hatalmi ágat, az igazságszolgáltatást* is feladatok elé állítja a hatalmi ágak váltó és új egyensúlyt kereső viszonyrendszerében. A bírói hatalom szerepe is felértékelődhet ugyanis a hatalommegosztás perspektívájából.

zetközi jog és a nemzetközi „rule of law” két jövőbeli fejlődési irányja közül ez az egyik, nem domináns út, amely meghatározott jogterületeken figyelhető meg); Corell: *i. m.* (2011) 192–193. o.

⁴⁷ A belső jogba inkorporált nemzetközi jogi eredetű normák mennyiségének növekedése abban is tetten is érhető, hogy a dualista-transzformációs országok jogalkotásának volumenét vizsgálva az évente elfogadott törvények közül jelentős számban találni nemzetközi szerződést kihirdető törvényeket. Rokon tendencia figyelhető meg számos, monista-adopciós gyakorlatot követő országban is a hivatalos lapokban kihirdetett jogszabályok és az ott közzétett nemzetközi jogi eredetű normák egymáshoz viszonyított számarányában. Magyarországon például 1998 és 2002 között az Országgyűlés által elfogadott törvények 37,7%-a (464-ből 175) transzformált nemzetközi szerződést a belső jogba. A 2002 és 2006 közötti parlamenti ciklusban az 573 elfogadott törvény közül 134 (23,4%) volt nemzetközi szerződést kihirdető törvény, majd a 2006–2010-es törvényalkotási ciklusban lényegében nem változott a kihirdetett nemzetközi szerződések aránya (591 törvényből 145 emelt be nemzetközi szerződést, ami 21%-os aránynak felel meg). Soltész István (szerk.): *Az Országgyűlés. Az Országgyűlés szervezete, feladatai és működése 1990–2010.* Parlamenti Módszertani Iroda, Budapest, 2010, 4. átdolg. és bőv. kiad., 244. o. A 2014-ben a kézirat zárásáig (2014. augusztus 20.) elfogadott 38 magyar törvényből 13 hirdetett ki nemzetközi szerződést (34,2%).

A kérdés az, hogy a bíróságok milyen alkotmányos, közjogi doktrínák mellett és milyen mértékben alkalmazzák az elsődlegesen (szubsztantíve) nem a törvényhozói hatalomtól származó, nemzetközi jogi eredetű jogszabályokat. Az elmúlt két évtizedben megsokszorozódott a nemzeti bíróságoknak a nemzetközi jog alkalmazásában és érvényesítésében játszott szerepét feltáró és elemző tudományos munkák száma,⁴⁸ továbbá tekintélyes tudóstársaságok (Nemzetközi Jogi Intézet, Nemzetközi Jogi Társaság) is a nemzetközi jogi eredetű normák belső bíróságok általi alkalmazását és ennek fokozását, valamint a nemzetközi jog belső bírói fórumok általi mind erőteljesebb és tudatosabb érvényesítését határozták meg kutatási tárgykörként.⁴⁹ Ezek az írások és kutatási projektek leginkább nemzetközi jogi szemszögből közelítenek a vizsgálat tárgyához.

⁴⁸ Lásd például Boye, Adelkader: *The Application of the Rules of International Public Law in Municipal Legal Systems*, in: Bedjaoui, Mohammed (szerk.): *International Law: Achievements and Prospects*. UNESCO-Paris – Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht–Boston–London, 1991, 291–298. o.; Conforti, Benedetto: *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht–Boston–London, 1993; *Le juge et le droit international*. Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998; Shany, Yuval: *National Courts as International Actors: Jurisdictional Implication*, in: *Hebrew University International Law Forum*, Research Paper No. 22-08, 2008 (elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1292056 – letöltés időpontja: 2014. augusztus 20.); Nollkaemper, André: *National courts and the international rule of law*. Oxford University Press, Oxford, 2011; Roberts, Anthea: *Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law*, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 60. (2011) 57–92. o.; vagy a legújabb magyar szakirodalomban, a hazai ítélkezési gyakorlatot empirikusan elemezve Blutman László – Csatlós Erzsébet – Schiffner Imola: *A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra*. HVG-ORAC, Budapest, 2014.

⁴⁹ A Nemzetközi Jogi Intézet (*Institut de Droit International*) 1993-ban elfogadott milánói ajánlásaiban azt veszi sorra, hogy milyen feltételek mellett biztosítható a leghatékonyabban a nemzetközi jog belső bíróságok általi alkalmazása, s ennek során milyen alapelveket kell figyelembe venniük az államoknak; lásd ezzel kapcsolatban *Résolution – L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat*. Neuvième Commission, Rapporteur: M. Benedetto Conforti, Institut de Droit international, Session de Milan, 1993 (http://idi-iil.org/idiF/resolution-sF/1993_mil_01_fr.PDF – letöltés időpontja: 2014. augusztus 20.). A Nemzetközi Jogi Társaság (*International Law Association*) 2011-ben munkacsoportot állított fel, amely a „nemzeti bíróságok nemzetközi jog irányába történő fogékonysága erősítésének alapelveivel” foglalkozik; lásd ezzel kapcsolatban *Mandate for Study Group on Principles on the application of international law by domestic courts* (http://www.ila-hq.org/en/committees/study_groups.cfm/cid/1039 – letöltve: 2014. augusztus 20.). Ez a kutatási projekt egyrészt igyekszik feltérképezni a nemzeti bíróságok gyakorlatát a nemzetközi jogi eredetű normák alkalmazásával kapcsolatban, valamint megfogalmazni azokat a princípiumokat, amelyeket a nemzetközi jog támaszt a nemzeti bíróságok számára a nemzetközi jog szabályainak alkalmazásával kapcsolatban. A munkacsoport 2013-ban elkészítette közbenső jelentését; *Preliminary Report – Principles on the Engagement of Domestic Courts with*

Ezzel ellentétben a továbbiakban én a belső jogi, alkotmányjogi optikánál maradva vizsgálom a nemzeti bíróságok szerepét a nemzetközi jog alkalmazásában, és ennek kihatását a bírói hatalom másik két hatalmi ághoz viszonyított alkotmányos súlyára.

Jogszociológiai tény, hogy a nemzeti bíróságok előszeretettel alkalmaznak „tisztán belső jogi eredetű” jogforrásokat. Következésképpen sok állam belső bíróságai a nemzetközi jogot egész egyszerűen kevésbé veszik kellőképpen komolyan, sőt akár afféle „jogi xenofóbia” is tetten érhető, amely a nemzetközi jogot nem kívánt betolakodónak tekinti a nemzeti jogrendszer keretei közé.⁵⁰ Ezért is megkerülhetetlen előkérdés mindenekelőtt, hogy mit tekint „jognak” az alkotmányos rendszer, illetve a nemzeti bíróságok maguk (hiszen ez a két percepció, jogi valóság eltérhet egymástól).⁵¹ Hart kifejezésével élve ennek alapja egy „elismerési szabály”,⁵² amely az adott állam alkotmányos berendezkedése és jogtörténeti fejlődése szerint lehet a normahierarchia csúcán álló alkotmány maga, vagy kiolvasható a legfelsőbb bíróságok, illetve alkotmánybíróságok esetjogából. Ezen elismerési szabály határozza meg a belső bíróságok számára, hogy valamely nemzetközi jogi szabályt a belső jogrendben is kikényszeríthető normaként ismerhetnek el és vehetnek ekként figyelembe az ítélkezés során.⁵³ Alkotmányjogilag tehát a nemzetközi jogi normák sem kerülhetik meg az alkotmányos kereteket, így a hatalommegosztás doktrínáját sem, amennyiben joghatást kívánnak kiváltani a belső jogrendben. Az államon belüli jog prizmáján keresztül, „belülről nézve” a nemzetközi jogi eredetű normák belső jogi alkalmazását lehetővé tevő „elismerési szabály” Haljan tipizálása szerint háromféle formát ölthet. 1. A nemzetközi jog szabályai az egyes állami szervek által formálisan vagy érdemben *belső joggá alakítva vagy akként elismerve, intézményesítetten* jelennek meg (ez a nemzetközi jog elmélete számára a dualizmus kifejeződése); 2. a jog egységéből és koherenciájából kiinduló alkotmányos stratégia *vélelmezi a nemzetközi jog belső jogi alkalmazhatóságát*, akár implicite is (ez az alkotmányos felfogás a monista teóriára rímel), végül 3. az is egy létező opció, hogy a nemzetközi jogot a hazai jogrendben és alkotmányos kultúrában már meglévő normák és értékek külső kifejeződésének tekintik (*reflexív stratégia*), így e külső eredetű, de belső megfelelővel bíró szabályokat mindössze *erkölcsi, jogilag nem ki-*

International Law (letölthető: <http://www.ila-hq.org/en/study-groups/index.cfm/cid/1039> – letöltés időpontja: 2014. augusztus 20.).

⁵⁰ Charlesworth, Hilary – Chiam, Madelaine – Hovell, Devika – Williams, George: *Deep Anxieties: Australia and the International Legal Order*, in: *Sydney Law Review*, Vol. 25. (2003) 424. o.

⁵¹ Haljan: *i. m.* (2013) 8. o.

⁵² Hart, Herbert L. A.: *The Concept of Law*. Oxford University Press, Oxford, 1994, 2nd edition, 100–110. o.

⁵³ Haljan: *i. m.* (2013) 8., 75–77. o.

kényszeríthető kívánalmakat megjelenítő normarendként fogják fel, amelyeknek nem lehet kötelező ereje az államon belül, így joghatásaik legfeljebb közvetettek és informálisak lehetnek.⁵⁴ A lényeg, hogy a bíróságok mindig a hazai alkotmányos rendből indulnak ki a nemzetközi jog „jogi jellegének”, normatív és alkalmazandó karakterének meghatározásához. A nemzetközi jog belső jogi helye, érvényesülése és jogalkalmazásban játszott szerepe ugyanis nem nemzetközi jogi, hanem *tisztán belső jogi (alkotmányjogi) kérdés*.⁵⁵

Amennyiben a bíróságok egy nemzetközi jogra nyitottabb, befogadóbb szemléletet követnek, ez a *bírói hatalom erősödését* is hozhatja a másik két hatalmi ág rovására (ez persze nem mindenki tetszését váltja ki⁵⁶). Nollkaemper megjegyzi, hogy egyre több állam teszi lehetővé bíróságai számára, hogy jobban „távolságot tartsanak” úgy a törvényhozó, mint a végrehajtó hatalomtól, és ily módon a nemzetközi jogot mind hatékonyabban és önállóbban, pártatlanul érvényesítő szereplővé váljanak – a törvényhozó és a végrehajtó hatalom (nemzeti) érdekeitől függetlenül. Számításai szerint 2030-2040 körül a világ országainak fele sorolható majd ide.⁵⁷ Az alábbiakban néhány példával illusztrálom is a nemzeti bíróságok fokozódó aktivitásának lehetőségét a nemzetközi jogi eredetű normák tényleges kikényszerítésére.

Az egyik ilyen kézenfekvő mód a nemzetközi szerződések *közvetlen alkalmazásának biztosítása*, illetve a belső joggal (törvényekkel) szembeni *elsőbbségüknek* az érvényre juttatása a bírói gyakorlatban.⁵⁸ Ez külön alkotmányos felhatalmazás híján persze nyíltan a nemzetközi szerződések megkötéséért felelős végrehajtó hatalomnak a törvényhozás (parlament) felé emelése, a *trias politica* tagjai közötti hatalommegosztás egyensúlyát megbontva.⁵⁹ A másik lehetséges út a *nemzetközi szokásjog* belső bíróságok általi bátor alkalmazása, az ebben rejlő lehetőségek kiaknázása. Ennek a nyitott megközelítésnek leginkább egy általános – a Haljan-féle osztályozásban ún. vélelmezett (implicit) – *elismerési szabály* kedvez, hiszen ez az alkotmányos felfogás a jog konceptuális egységét, így a nemzetközi

⁵⁴ Haljan: *i. m.* (2013) 10–11., 79–85. o.

⁵⁵ Lásd például Nollkaemper, André: *i. m.* (2011a) 86. o.; Haljan: *i. m.* (2013) 275. o.; illetve a magyar jogirodalomban Bragyova András: A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések, in: Bragyova András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban*. KJK–MTA JTI, Budapest, 1997, 15. o.

⁵⁶ Charlesworth–Chiam–Hovell–Williams: *i. m.* (2005) 426., 446. o.

⁵⁷ Nollkaemper: *i. m.* (2011a) 86. o.

⁵⁸ A nemzeti bíróságoknak erről a szerepéről („kardfunkció”) a legújabb szakirodalomban lásd például Nollkaemper, André: The Duality of Direct Effect of International Law, in: *European Journal of International Law*, Vol. 25. (2014) 112–115., 124. o.

⁵⁹ Hasonlóan lásd például Charlesworth–Chiam–Hovell–Williams: *i. m.* (2005) 450. o.

jog és a belső jogrendszer szerves és elválaszthatatlan együvé tartozását vallja (monista berendezkedés). Amennyiben a nemzeti bíróságok befogadóak a nemzetközi szokásjogi normák irányában, s azoknak nem csupán „érvelésdíszítő” vagy jogértelmezést segítő, kiegészítő szerepet szánnak, hanem a jogviták eldöntését érdemben meghatározó jogforrásként tekintenek ezekre az általános nemzetközi jogi szabályokra, akkor fellépésük kellő aktivizmussal akár bírói jogalkotást is eredményezhet. A nemzetközi szokásjogi normák ugyanis íratlan nemzetközi jogforrások (kimondottan „nyitott szövedékű”⁶⁰ jogi normák), nem egyértelmű normatartalommal, így megnő a bírói jogértelmezés szerepe, amely az előbbi jellemzők miatt tág keretek között mozoghat, nemegyszer elmosva a határokat a jogértelmezés és a jogalkotás között. Az eredetileg a jog megállapítására és alkalmazására hivatott, deklaratív funkciót ellátó bíróságok a szokásjogi normák esetében könnyűszerrel túlléphetnek a „*bouche de la loi*” („a törvény szája”) szerepén, és konstitutív módon, maguk határozhatják meg a szokásjogi norma – adott tartalommal való – létezését a belső jogrendszer részeként. Sőt, megesik, hogy a nemzetközi szokásjogi szabályok elismerésével és alkalmazásával a bíróságok a nemzetközi jogtól eltérő tartalommal, saját belső jogukkal összeolvasztva kreálják meg azokat, ami már a jog „hibridizációjának” jelenségét veti fel.⁶¹ Mindenesetre ez a fajta kvázi normaalkotó aktivizmus már a törvényhozó hatalom prerogatíváját csorbíthatja, továbbá a demokratikus legitimitáció szempontjából is problémás lehet⁶² (összevetve például a szokásjogi jogképződés, illetve a belső jogalkotás mögötti demokratikus legitimitáció mértékét). A fentiek alapján megállapítható: a nemzeti bíróságok a belső jogrendszerek „nemzetköziesedésének” következtében a hatalmi ágak között megbillenő egyensúly és az új konstelláció nyertesei lehetnek. Koránt sincs tehát arról szó, hogy az aktív, politikailag jobban

⁶⁰ A „jog nyitott szövedékéről” (*open texture of law*) bővebben lásd: Hart: *i. m.* (1994) 124–136. o.

⁶¹ Hoffmann Tamás: *A szuverenitás szivárványa: posztmodern nemzetközi jog a fragmentáció és hibridizáció között*. Előadás – „Az állam szuverenitása: eszmény és/vagy valóság. Országos interdiszciplináris konferencia”. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete, Budapest, 2014. március 21.

⁶² Ennek boncolgatását lásd például Walker, Kristen – Mitchell, Andrew D.: *A Stronger Role for Customary International Law in Domestic Law?*, in: Charlesworth, Hilary – Chiam, Madelaine – Hovell, Devika – Williams, George: *The Fluid State. International Law and National Legal Systems*. The Federation Press, Sydney, 2005, 119–122. o.; Dunworth, Treasa: *Lost in Translation: Customary International Law in Domestic Law*, in: Charlesworth, Hilary – Chiam, Madelaine – Hovell, Devika – Williams, George: *The Fluid State. International Law and National Legal Systems*. The Federation Press, Sydney, 2005, 143–150. o.

determinált másik két hatalmi ág mellett az igazságszolgáltatás pusztán passzív hatalmi centrum, s a bíróságok alkotják a „legkevésbé veszélyes” hatalmi ágat.⁶³

ZÁRSZÓ HELYETT

E rövid írást a fentebb kifejtettek summázata és a konklúziók csokorba szedése helyett egy alkotmányjogi szemszögből felmerülő és tovább vizsgálendő kérdéssel zárom. Nevezetesen azzal, hogy miként tud a hagyományos szuverenitás-fogalom metamorfózisa és a jog „nemzetköziesedése” közben a *trias politica* (a törvényhozó, a végrehajtó, illetve a bírói hatalom) koherensen együttműködni, fenntartani az elválasztott hatalmi ágak egyensúlyát és legitimitását, mindeközben megőrizni az alkotmányos struktúra nyitottságát a nemzetközi jogi környezet felé. A felvetett kérdés átfogó elemzése s a lehetséges válaszok megfogalmazása a hazai és külföldi szakirodalom előtt áll. A nemzetközi jog, illetve az alkotmányjog metszéspontjában fekvő jogtudományi diskurzus nemcsak az alkotmányjogász-szakma, hanem a nemzetközi közjogászok számára is alapvető fontossággal bír, és elgondolkodtató tanulságokkal szolgálhat az intenzíven egymásba fonódó jogrendszerek, valamint az átalakuló szuverén állam új alkotmányos pozíciókat kereső hatalmi ágai jövőbeli interakcióinak megértéséhez.

⁶³ Haljan: *i. m.* (2013) 7. o. (további hivatkozások az 5. lábjegyzetben).