

BOROS BALÁZS SÁNDOR

A NEMZETKÖZI BÍRÓSÁG STATÚTUMA 38. CIKKÉNEK ÚJRAGONDOLÁSA, AVAGY A SOFT LAW LEHETSÉGES HELYE A NEMZETKÖZI JOG JOGFORRÁSI RENDSZERÉBEN

A tanulmány szándéka, hogy a soft law normák definitív meghatározására és a – teljes értékű normaként való elismerés érdekében – a Nemzetközi Bíróság Statútumában való elhelyezésére egy lehetséges megoldást kínáljon, ezáltal e normák jogi- normatív helyének rendezésére vitaindító próbát tegyen. De kizárólag kísérletet, így a dolgot számos kérdést nyitva hagy.

I. Néhány szó a soft law-ról

Jelen rész a soft law- ra vonatkozó egyes lényegi megállapításokat igyekszik nagyon röviden, kizárólag azzal a szándékkal összefoglalni, hogy a tárgybani jelenség természetét, – annak a normahierarchiában való helyének kutatása előtt – megismerhessük.¹

A soft law² olyan egyeztetett, nem szerződési természetű aktus, melyben az államok egymáshoz, vagy valamely jogi területhez való kapcsolatukat rendezik, magatartásukat orientálják anélkül, hogy jogi úton kikényszeríthető kötelezettséget keletkeztetnének. A könnyű vagy puha jog úgyszintén tárgyalás eredményeként jön létre, a szerződések joga azonban nem vonatkozik rá, szerepe inkább politikai, mint jogi természetű (bár jogi hatás gyakorlására is képes).³ Egyes vélekedések szerint jogként nem elismerhető, hisz „(...) ezek az eszközök vagy rendelkezések önmagukban nem jogszabályok, a nemzetközi jog fejlődésének általános keretei között azonban külön értelmet kapnak. A soft law egyértelműen nem jog, jóllehet egy dokumentumnak nem kell kötelező szerződés formáját öltenie ahhoz, hogy a nemzetközi politikára befolyást gyakorolhasson.”⁴

¹ Külön jelezve, hogy a vonatkozó elméletek bemutatása, az egyes „hordozóeszközök” szemléltetése jelen dolgozat tárgya nem lehet, az önálló írást igényel. (Erre vonatkozó írásaim remények szerint a közeljövőben hozzáférhetővé válnak).

A vonatkozó egyes szakirodalmakra ld. pl.:

Ballreich, Hans: *Nachdenkliches über „soft law” (Seine mögliche Roll beim internationalen Schutz des geistigen Eigentums)*. In: *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)- Internationaler Teil*, 5/1989

E. Hey: *Hard Law, Soft Law, Emerging International Environmental Law and the Ocean Disposal Options for Radioactive Waste*. In: *Netherlands International Law Review*, 1993 vol. XL. Issue 3. 405-449. o.

Hillgenberg, Hartmut: *A Fresh Look at Soft Law*. In: *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10., No. 3.,

Kardos Gábor: *Mi is az a nemzetközi soft law?* In: *ELTE Acta*, Budapest 2005. 30. köt.

Lang Winfried: *Die Verrechtlichung des internationalen Umweltschutzes (Vom soft law zum hard law)*. In: *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen 1984. 22. Band, 3. Heft,

Nagy Károly: *Soft law jellegű szabályok Magyarország kisebbségi rendelkezéseket tartalmazó kétoldalú szerződéseiben*. In: Bérczi Imre emlékkönyv, *Acta Universitatis Szegediensis, Acta Iuridica et Politica*, Tomus LVIII., Fasciculus 1-41.o.

Thürer, Daniel: *„Soft law” eine neue Form von Völkerrecht?* In: *Schweizerisches Recht* (Herausgeben von: Prof. A. Meier-Hayoz, Prof. B. Dutoit, Prof. P. Saladin), 1985. Halbband I.

Thürer, Daniel: *Soft law*. In: *Encyclopedia of public international law*, Volume 4, Nort-Holland, Elsevier, 2000.

² A soft law elnevezés a szakirodalmak tanúsága szerint először az 1960-as évek végétől jelent meg a nemzetközi jogéletben. A kifejezést –véltetően- Lord McNair használta először. Egyéb megnevezések még: „non binding international instruments”, „informal international instruments”, „non binding agreements”, „de facto agreements”, de úgyszintén –korlátozásokkal- e körben értelmezhetjük a programjellegű normát is.

³ Ld.: Nguyen Quoc Dinh- Patrick Dailler- Alain Pellet- Kovács Péter: *Nemzetközi jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 198. o.

⁴ Malcolm N. Shaw: *Nemzetközi jog*. Osiris, Budapest, 2001. 398. o.

Azonban amellet, hogy a soft law-t sokan úgy értelmezik, mint nem kötelező jogot, mások elfogadják annak kötelező erejét. Bár ezt a kötelezést enyhébbnek tekintik, mint az úgynevezett „kemény jog” esetében.⁵

Megnyilvánulásokat tekintve e normák tehát lehetnek egyrészlől határozatok (azaz ajánlások vagy a nemzetközi szervezetek döntései); másfelől a nem kötelező megállapodások vagy jogilag kötelező megállapodások nem kötelező részei.⁶ Néhány területként és „korszakalkotó” egyezményként megemlíthetjük az Atlanti Chartát, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát, a Helsinki Záróokmányt, illetve napjainkban a soft lawnak egyre nagyobb területet kivívó magatartáskódexeket, a nemzetközi környezetjog normaalkotásait és nem utolsó sorban az Európai Közösségek, illetve az Európai Unió szerkezetén belüli intézkedéseket.

A nemzetközi szervezetek határozatai, ajánlásai, döntései általános szabályként nem kötelező karakterrel bírnak, azokban a soft law „jelenséggel” gyakran találkozhatunk. Ha a jelzett határozatokra, ajánlásokra stb. gondolunk (mint pl. a gazdasági kapcsolatokat „szabályozó” kódexek, irányvonalak; továbbá az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata; vagy akár az Európai Unió nem kötelező rendelkezései stb.) be kell lássuk, hogy olyan normák ezek, melyek bár jogi karakterrel nem, azonban a nemzetközi porondon jelentős befolyással, mindinkább magatartásorientáló hatással; illetőleg a további jogalkotást kiváltó képességgel rendelkeznek.

A nemzetközi soft law normák második fő kategóriája a kötelező erővel nem bíró megállapodások, illetve az államok között létrejött jogilag kötelező megállapodások kötelező erővel nem rendelkező részei. Olyan normák ezek, amelyek jogilag nem, csak effektíve köteleznek. Ilyen esetről van szó, amikor is megjelenik a szabályozási szándék, azonban a szabályozandó terület tekintetében nincs még érdemi megegyezés. A kezdeményezők azonban a közösen elfogadott elvi állásponthez ragaszkodnak, s ha ezt nem is jogszabályban, de (soft law) normában deklarálni kívánják. Ezen „normák” szervesen hozzájárulnak a nemzetközi jog fejlődéséhez, mivel megalkotásuk gyors, és rugalmas.⁷

A „puha jog” jogi normatív jellegét tekintve paradigmászerű megállapításokkal nem találkozhatunk. Karakterét tekintve a szakirodalmak leggyakrabban a jog és politika közötti szürkületben⁸ helyezik el anélkül, hogy pontos státuszuk meghatároznák⁹. Mindemellett – többé-kevésbé – egyöntetű álláspont, hogy bár nem jogi normák, de egyrészlől a nemzetközi kapcsolatokban komoly hatással bírnak, másrészlől pedig gyakori jelenség, hogy teljes értékű joggá válnak.

⁵ Ez például Nagy Károly szerint „(...) csak úgy képzelhető el, ha az egyébként elvileg kötelező, tehát jognak tekinthető szabály a) pontos tartalma még nem alakult ki, vagy b) kétséges, hogy kivel szemben kellene azt kikényszeríteni, illetve c) ha mind az a) és b) kritérium együttesen fennáll.” (Nagy Károly: *Nemzetközi jog*. Püski Kiadó, Budapest, 1999. 50. o.)

⁶ A gyakorlatban való megjelenésüket tekintve bővebben ld. pl. *Daniel Thürer*: Soft law 5- 9. o. vagy Nagy Károly: *Soft law jellegű szabályok...* 1-41. o. 402. o.; Kardos: i.m. 59-76. o.

⁷ Hillgenberg szerint a nemzetközi konferenciákon elfogadott soft law normák szinte kivétel nélkül hard law normákká válnak majd, lévén a konferenciákon eljáró felek „tudatosan” kívánnak szabályozni egy-egy területet (csak adott esetben ez az egyszerűbb –soft- jogalkotás az adott helyzetben az elérhető maximum). (Ui. 501. o.)

⁸ *Hans Ballreich* szerint a soft law-t sokáig úgy ismerték el, mint olyan jogi jelenséget, amely – pontosan körülhatárolhatatlanul – a politika és jog közti határmezsgyén helyezkedik el. A nemzetközi jogéletben kifejtett jogi hatása folytán azonban a soft law jellegű normák megalkotása túllépett az egyszerű szövegalkotási eljáráson. *Daniel Thürer* is a jogi és morális politikai kötelezettség közötti határ elmosásaként értelmezi. A soft law jogi természetére – hasonlóan, mint *Ballreich* – megjegyzi, hogy ennek a „könnyű jognak” pont az a különbözősége a morális politikai megállapodásoktól, hogy – valóban – képes a joghatás kiváltására, de mégsem bír olyan „erővel”, hogy jogi kötelezettségként értelmezhesük. Státuszát tekintve tehát több mint pusztán politikai, diplomáciai megállapodás, a kötelező megállapodásoknál (jogi normánál) azonban mégis kevesebb

A felhasznált irodalmat ld.: *Ballreich, Hans*: i.m. 383- 388. o.

A felhasznált irodalmat ld.: *Daniel Thürer*: „Soft law” eine neue Form ... 442. o. és 434. o.

⁹ *Hartmut Hillgenberg*nek az a véleménye, hogy ha valamely megállapodásra még az – anyagi erővel bár nem bíró, a nemzetközi joggyakorlatban azonban gyakran hivatkozott – Estoppel elv sem alkalmazható, akkor soft law normáról beszélünk, mely megkövetésének egyetlen „támasza” csupán a jóhiszeműség lehet. Vannak, akik szerint a „könnyű jog” – mint quasi gentlemen’s agreement – erkölcsi kötelezettséget von maga után (*Michel Virally*), míg mások szerint olyan normáról beszélünk melynek nem a jog, hanem a politika adja érvényességét. A felhasznált irodalomra ld.: *Hartmut Hillgenberg*: i.m. 505. o.

II. A Nemzetközi Bíróság Statútuma, mint jogforrási katalógus

Bár egyetemi tanulmányok tárgya, jelen dolgozatban a Statútum 38. cikkének felvázolásának célja csupán azon jegyek kiemelése, melyek igyekeznek alátámasztani a dolgozat tárgyának, tehát egy új jogforrás megalkotási kísérletének méltányolható kívánalmát.¹⁰

A nemzetközi jog jogforrásaink de facto katalógusaként kétséget kizáróan a Nemzetközi Bíróság Statútumát tekinthetjük. Ennek megfelelően bármely nemzetközi norma jogi normatív helyzetével kapcsolatos vita magvát e felsorolásnak való megfelelés jelentheti. Így különösebb igazolást sem igényel, amennyiben szigorú pozitívista szemléletből kiindulva, megcáfolhatatlan tényként hivatkozunk a soft law nemzetközi jogként való el nem ismerésére.¹¹ Mindemellett meg kell jegyezzük, hogy a jogi norma vizsgálatánál nem tekinthetjük kizárólagos és a norma jogi természetével kapcsolatos bármilyen kérdést mereven eldöntő érvnek a Statútumban való szerepeltetést. Különösen a nemzetközi jog viszonylatában, mely bár önálló, de sajátos jogrendszer. Olyan rend, amely teljes mértékben az önkéntes jogkövetésen alapul, s mely felett nincs szupranacionális hatalom, mely egyáltalában a feleket bíróság elé citálni, mindenre kötelező érvényű jogszabály alapján felelősségre vonni, és végső esetben szankcionálni tudna.¹² Így a nemzetközi jogforrások érvényre juttatása korántsem biztosított. Mindemellett vegyük sorra az egyes jogforrásokat¹³ és ehhez képest kísérreljük meg a soft law lehetséges helyét behatárolni.

A nemzetközi egyezményeket a nemzetközi jog alapvető jogforrásaként tisztelhetjük. Mint írott jog, bár a szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény által messzemenő részleteiben szabályozott,¹⁴ mégsem beszélhetünk a belső jogéhoz hasonló jogforrásról. Problémát jelent ugyanis a szerződések betartásának biztosítása, azaz - mondhatni a jog sajátja - a kikényszeríthetőség. Tekintettel arra, hogy a normák teljesítésének záloga kizárólag az egyes államok – önkéntes - magatartása (jogkövetése) lehet. Hisz a Nemzetközi Bíróságnak nincs „törvény szabta”, kötelező hatásköre, csak olyan normába foglalt magatartás megszegését vizsgálhatja, mely esetében a felek már előzetesen –általános érvényű szerződéssel- a Bíróság illetékessége alá vetették magukat. Ugyanis „(...)a külkapcsolatokban egyetlen államra nézve sem keletkezhet olyan jogi kötelezettség, melyhez megelőzően ne járult volna hozzá. A nemzetközi kapcsolatokban egyetlen olyan felsőbb hatalom sincs, amely az alanyok egyetértése

¹⁰ Jelezve, hogy a precedensek és jogtudósok tanításai, valamint a 38. cikk 2. pont nem; míg az civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek a III. részben jutnak – rövid – szerephez.

¹¹ „A Bíróság, amelynek az a feladata, hogy az eléje terjesztett jogvitákat a nemzetközi jog alapján döntse el, eljárása során a következő forrásokat alkalmazza.”

¹² Természetesen nem feledkezhetünk meg az ENSZ Biztonsági Tanácsáról, amely azonban bíró fórumként nem minősíthető.

¹³ Hozzáteve, hogy a Statútum szerinti jogforrások közt nincs hierarchikus kapcsolat. Azt is elmondhatjuk, hogy a nemzetközi jogban nem beszélhetünk olyan normatív hierarchiáról, egyáltalában jogforrási katalógusról, melyet a nemzetközi kapcsolatokban minden jogalany maradéktalanul elismer.

Mindemellett egyes törvényszékek hierarchikus felépítésre törekedtek. Így például a Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútuma, amely rangsort állít fel. Eszerint

21. cikk

Alkalmazandó jog

„1. A Bíróság alkalmazza:

- Elsősorban a jelen Statútumot, a Bűncselekmények Tényállási Elemeit, illetve Eljárási és Bizonyítási Szabályzatát;
- Másodsorban, megfelelő esetben, az alkalmazandó szerződéseket, illetve a nemzetközi jog alapelveit és szabályait, ide értve a nemzetközi fegyveres konfliktusok jogának általánosan elfogadott leveit is;
- Ennek hiányában, a Bíróság által a világ jogrendszereinek nemzeti jogából leszárt általános elveket, ide értve, megfelelő módon, azon Államok nemzeti jogait, amelyek alapesetben joghatósággal bírnak a bűncselekmény vonatkozásában, feltéve ha eme elvek nem összeférhetetlenek a jelen Statútummal, és a nemzetközi joggal, valamint a nemzetközileg elismert szabályokkal és alapvető elvárásokkal.

2. A Bíróság alkalmazhatja a jognak, a korábbi döntéseiben értelmezett, elveit és szabályait.”

¹⁴ Így rendelkezéseket tartalmaz mind az alak, mind pedig a tartalmi kötelező elemek; megkötésének eljárására, hatálybalépésére; a szerződések alkalmazására és értelmezésére; módosítására vagy megváltoztatására; érvénytelenségére, megszűnésére, alkalmazásának megszűnésére stb. vonatkozóan.

nélkül állapíthatna meg rájuk nézve kötelező normákat¹⁵ Tehát a nemzetközi jog nem írja elő valamely nemzetközi – bírói – fórum kötelező igénybevételét. Ennyiben, ha valamely sértett állam eljárást indít, a másinak nem kell alávetnie magát a bíróság joghatóságának. De ha alá is vetette magát, még akkor sem biztosított a bíróság határozatának végrehajtása (persze ha egy állam alávetette magát a bíróság joghatóságának, úgy általában annak határozatát be is tartja, végre is hajtja).¹⁶ Így viszont – bár evidenciaszerű, mégis helyes azon megállapítás miszerint - a nemzetközi jogi normákban meghatározott magatartás tanúsítására való kötelezés korántsem biztosított.

Mindemellett nem feledkezhetünk meg a *clausula rebus sic stantibus* esetleges alkalmazásáról sem, mely elvileg bármely kötelezettséget „felszámolni” képes. Persze korántsem egyszerű annak bizonyítása, hogy a szerződéskötéskor nem volt előrelátható valamely olyan meghatározó körülmény, melynek bekövetkezése folytán a norma megkövetése a továbbiakban el nem várható. Az államok viszonylatában jóval nehezebb ugyanis az arra való hivatkozás, hogy valamely jelentős állapottal számolni nem kellett, illetőleg, hogy az, nem valamely fél magatartásán alapul, továbbá, hogy az a szerződési akaratnak lényegi jegyét változtatja.¹⁷

Ellenben ha kizárólag arra hivatkozunk, hogy alkalmazandó jog csak a Statútum nevesítette jogforrás lehet, felmerül például annak kérdése is, hogy az *egyoldalú aktusok* miként bírhatnak jogforrási jelleggel.¹⁸ Tekintettel arra, hogy olyan „kötelezvényeket” tartalmaznak, melyeket az államok következetesen hivatkozási alapul hívnak fel valamely elvárt magatartás megkövetelése során.

Mint ismeretes, a *szokásjog* – korábban jelzettekkel egyezően – az egyezményekkel azonos értékű jogforrás. Bíróság előtti bizonyítása azonban még nehezebb. Függetlenül attól, hogy a tárgyban precedens értékű ítélettel találkozhatunk-e, avagy sem. Szükséges ugyanis annak igazolása, hogy egyrészt a tárgyban következetes, tartós gyakorlat alakult ki (mint objektív elem); valamint hogy az ennek megfelelő magatartás gyakorlása a nemzetközi jognak megfelelő, a nemzetközi kapcsolatokban elvárt (szubjektív tényező).

Bár a nemzetközi jogot jelentős részben a szokásjog formálja, mégsem érezhetjük úgy, hogy a megoldásra váró problémákat maradéktalanul rendezni lenne képes. Különösen van ez így napjainkban, amikor egyre több terület igényli a rugalmas, gyors reagálást. Mindemellett az egyetemes elem megkövetelése szintén bizonytalanságot szül valamely kialakult gyakorlat alkalmazásának megkövetelésében, elvárásában.¹⁹

A Statútumban nevesítve szintén nem szerepel, ennek ellenére az államok elismerik az egyes *nemzetközi szervezetek határozatait*.²⁰ Félreértés ne essék. Ezekkel csak azt kívánom érzékeltetni, hogy a nemzetközi jogban tudvönülhetünk olyan jogi normatív forrásokat is, melyeket 1945-ben nem kerültek meghatározásra. Önmagában tehát az arra való –pozitívista ízű- hivatkozás, miszerint nemzetközi jogként kizárólag a Statútum szerinti források állnak meg, nem lehet helyes, hisz más források is jogként érvényesülnek. Más kérdés persze, hogy például – a fentebb hivatkozott – egyoldalú aktusok már – jóval

¹⁵ Valki László: *A nemzetközi jog sajátos társadalmi természete, Szociológiai tanulmányok* Akadémia Kiadó, Budapest, 1981. 19. o.

¹⁶ Meg kell azonban jegyezni, hogy az ENSZ Alapokmány 94. cikke szerint Bíróság határozatában meghatározott kötelezettségének nem teljesítése esetén a sértett fél a Biztonsági Tanácshoz fordulhat, „amely ha szükségesnek tartja, ajánlásokat tehet, vagy határozatokat hozhat az ítélet végrehajtása céljából foganatosítandó rendszabályok felől” (lévén „az Egyesült Nemzetek mindegyik tagja kötelezi magát, hogy minden olyan jogvitában, amelyben félként szerepelt, alkalmazkodni fog a Nemzetközi Bíróság határozatához”).

¹⁷A halászati ügyekbeni kompetencia ügye (CIJ, Rec. 1973), továbbá A bős- nagymarosi vízlépcső- beruházás ügye (CIJ, Rec., 1997).

Megjegyezve, hogy a *clausula* nemzetközi jogban való alkalmazása nem tükrözheti a polgári jogban ismert tulajdonságokat.

¹⁸ Hozzáteve persze, hogy részben szerződési jogként is értelmezhetjük, továbbá hogy olykor nem is vitatott az akként való elismerés

¹⁹ Persze más volt a helyzet például a világúrjog fejlődésének időszakában, amikor a nemzetközi kapcsolatok meghatározó államai, gyors szokásjogi előrehaladást voltak képesek elérni.

²⁰ Nem beszélve az egyes bíróságok, mint a volt Jugoszláviában és Ruandában elkövetett bűncselekmények törvényszékek (ICTY és ICTR), a Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC), vagy a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság (ITLOS) által megalkotott szabályzatokról, melyek eljárási szabályok megalkotásával jóval meghaladta az autonormatív aktusokat.

– korábban is (mondhatni a nemzetközi kapcsolatok kezdetétől) bírtak relevanciával a nemzetközi viszonyokban. Persze az is igaz, hogy a Nemzetközi Bíróság (és különösen az Állandó Nemzetközi Bíróság) létesítésekor az egyes szervezetek szerepe viszonylag csekély volt, míg a XX. század közepétől ezek száma, de legfőképpen súlya megnőtt.

Hozzáteve persze, hogy nem szabad összemosnunk az államok által közvetlen jogalkotásra felhatalmazott szervezetek; valamint e jogalkotási delegáció hiányában eljáró szervezetek normáit. Különösen azért, mert utóbbiakat főszabályként soft law-ként jegyzi a szakirodalom.

Eldöntendő tehát egyrészt, hogy az egyes szervezetek normáit hova soroljuk. Ugyanis amennyiben önálló jogforrásként nyerne elismerést, kissé úgy is érezhetjük, mintha nemcsak egy konkrét magatartás, hanem egy alakí, hordozó forma is részesévé válhat a szokásjogi folyamatnak. Hisz a Statútumban nem szerepelnek, ellenben mégis jogforrásként alkalmaztatnak. Másrésztől rendezendő azon határozatok sorsa is, melyek puha jogként jelennek meg a nemzetközi jogban. Tehát elviekben nem kötelezőek, azonban mégis jelentős hatás, vagy akár olykor jogkövető magatartás kiváltására is képesek.

III. Kísérlet a soft law meghatározására

A Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikkének rendelkezése szerint

„1. A Bíróság, amelynek az a feladata, hogy az eléje terjesztett jogvitákat a nemzetközi jog alapján döntse el, eljárása során a következő forrásokat alkalmazza:

- a) azokat az általános vagy különös nemzetközi egyezményeket, amelyek a vitában álló Államok által kifejezetten elismert jogszabályokat állapítanak meg;*
- b) a nemzetközi szokást, mint a jog gyanánt elismert általános gyakorlat bizonyítékát;*
- c) azokat az általános vagy különös nemzetközi aktusokat, amelyeket a vitában álló Államok kapcsolataikban elismernek;*
- d) a civilizált nemzetek által elismert általános jogelveket;*
- e) az 59. cikk rendelkezéseinek fenntartás mellett a bírói döntéseket és a különböző nemzetek legkiválóbb publicistáinak tanítását, mint a jogszabályok megállapításának segédeszközeit.*

2. Ez a rendelkezés nem érinti a Bíróságnak azt a jogát, hogy a felek megegyezése esetén valamely ügyet ex aequo et bono (méltányosság alapján) döntsön el.”

1. A soft law helye a nemzetközi jogban

A II. részben a jogforrások bemutatásakor érzékeltetni kívántam, hogy az egyezmények sem jelenthetnek feltétlen alkalmazást igénylő jogi normát. Természetesen azt sem mondhatjuk, hogy a nemzetközi porondon az államok közötti viszonyokban a jogi kötőerőnek nincs jelentősége. A nemzetközi jog azonban nem parancsjog. Az államok autonóm döntése, hogy szuverenitásukat csorbítva részt vállalnak-e benne, avagy sem. Ez a nemzetközi jog természetéből adódik. A nemzetközi jogot az államok saját magatartásukra vonatkozó ígérete alkotja, és saját maguk döntenek arról is, hogy mikor, milyen nemzetközi jogi normát fogadnak el, s milyen mértékben. Sajnálatos módon az is az állami akarat alapján determinált, hogy azt miként teljesítik, hisz a feltétlen érvényesülés kikényszerítése elviekben lehetetlen (továbbra is jelezve, hogy a Biztonsági Tanács szűk körben való eljárásának figyelembevétele hiányában).²¹ Az állami akarat pedig gyakran változik. Hisz a nemzetközi jog szereplőinek pillanatnyi kívánalmai, így nemzetközi jogi „ígéretei” gyakran csak az adott történelmi korban, gazdasági vagy világpolitikai érdekeik által meghatározott. Így korántsem bízhatunk abban, hogy a „szerződéses” jogot, annak betűje szerint betartják.

²¹ Vagy épp ellenkezőleg. Számos vélekedés szerint szerencsés, hogy nincs az államok feletti szupranacionális hatalom. Az ugyanis a jelenlegi nemzetközi jog végét jelentené.

Mindemellett egy szerződésben való részvétel sem jelenti a kötelezettség biztosítását, vagy éppen a kötelezettség teljes elfogadását. Hivatkozva a fenntartások, opcionális vagy fakultatív klauzula alkalmazásának lehetőségére. Az egyes rendelkezések betartása tehát az államok jóhiszeműségére van bízva. Így akár előfordulhat, hogy valamely területen az államok fontosnak tartják megállapodás megkötését, azonban több olyan kérdés van, melyre vonatkozóan nem kívánnak „kötőerőt” létesíteni. Ez esetben vagy nem jön létre szerződési szintű szabály, vagy az abban való részvételt fenntartással írja alá a delegált (ha egyáltalán addig eljutnak a tárgyaló felek). Utóbbival pedig megtörik az eredeti politikai koncepció. Hisz a szerződés tárgyával akár az is összeegyeztethető lesz, ha például valamely környezetjogi tárgyú területen való elvi jelentőségű deklarációt magára nézve „kötelezőnek” tekinti a részes fél, de épp a lényegben – tegyük fel – egy területet érintő konkrét kvóták meghatározásában és az ennek megfelelő követelmények elismerésében nem kíván részt venni.²² Előfordulhat tehát, hogy az állam magára nézve kötelezőnek ismer el valamely általános viszonyulási alapot, magatartásorientációt valamely kérdéshez, azonban konkrét, így megkövetelhető vizsgálható (mérhető), tetten érhető kötelezettséget nem vállal fel.

De úgyszintén bizonytalanságot szülhet a szokásjogra való hivatkozás. E jogforrás alkalmazása során két alapvető probléma merülhet fel ugyanis. Egyrészt, hogy napjainkban egyre több olyan területtel kell számolnunk, mely nemzetközi szabályozást igényel, vagy legalábbis valamiféle magatartásorientációt az államok részéről. Ennek megfelelően az új helyzetekre való gyors reagálásra nem kínálhat megoldást a szokásra való majdani hivatkozás. Másrészt további elemként kellene megkövetelnünk az általános jellegű, egyetemességet, ami – a korábbi témánál maradván – például a nemzetközi környezetjog területén, nem teszi alkalmassá a hatékony előrelépést. Tekintettel az államok eltérő gazdasági érdekeire, így bármiféle kötelezettségvállalási hajlandóságára. Gondolom ezt annak ellenére, hogy a XX. században a környezetjog területén számos szokásjogi gyakorlat alakult ki.²³ Azonban az e területen megjelent újabb prioritások (pl. a globális felmelegedés elleni küzdelem) mindinkább szemben állnak az egyes, de legfőképp a nemzetközi viszonylatokban dominanciával bíró államok kívánalmaival.

Ennek megfelelően úgy érezhetjük, hogy a nemzetközi jog –mondhatni- elsődleges forrásai sem képesek egyrészt maradéktalanul biztosítani a kötelezettség érvényesítését, másrészt pedig nem feltétlenül biztosítják a nemzetközi kapcsolatok hatékony fejlődését. Ellenben ha elfogadjuk, hogy a nemzetközi jogéletben a kötelező erő legfontosabb támasza a politikai lojalitás,²⁴ akkor felmerül a kérdés, hogy mi az alapja a hard law és soft law megkülönböztetésének. Hisz a puha jog mögött is ott rejlik az a fajta kötelező erő, amely nem formájából (tudniillik hogy jogi norma e vagy sem), hanem tényleges jelentőségéből táplálkozik. Azaz, hogy az államok felvállalják-e vagy sem. Mert ha egy állam „nevet adja” valamely magatartás tanúsításához, akkor az ugyanúgy kötelezi a jogi norma (nemzetközi szerződés, szokásjog), s a soft law esetén.

Így a különbségtétel alapja kizárólag a jogalkotási szándék és e jogtechnikai eszköz meghatározatlansága lehet.

2. A definíció, és annak magyarázata

A soft law olyan nemzetközi szervezet által kibocsátott norma; illetőleg olyan két-, vagy többoldalú nemzetközi megállapodás, melyet a felek a nemzetközi kapcsolatokban tanúsított magatartásaik során jóhiszemű, méltányos eljárást követve következetesen figyelembe vesznek anélkül, hogy a norma szerinti magatartás megkövetelésére, nemzetközi bírói fórum előtti kikényszerítésére külön kötelezettséget

²² Ilyenkor inkább kézenfekvő „megoldásnak” mutatkozik a megelőző tárgyalások sikertelenné nyilvánítása.

²³ Megjegyezve, hogy ezek inkább a kárfelélősség viszonylatában nyertek elismerést.

²⁴ Ezalatt azt értem, hogy alapvető követelményként várhatjuk el, hogy az egyes államok nemzetközi kapcsolataik során lojálisak maradjanak a „nemzetközi jogrendhez”. Tehát amennyiben valamely magatartás tanúsítását felvállalták (bármely formában tették is azt), a továbbiakban bármely ezzel ellentétes eljárás normasértést szül (értelemszerűen a posteriori norma és gyakorlat, rebus sic stantibus clausula stb. figyelembevételével). Ennek súlya pedig a megsértett norma, illetőleg behatárolt terület jellegének függvénye. Hisz, bár a diplomáciai kapcsolatokban következményekkel jár, nem lehet ugyanolyan jelentőségű egy nemzetközi egyezmény, vagy például egy gentlemen's agreement-tel ellentétes magatartás.

vállalnának; azzal, hogy a későbbiekben e normák jogi sorsát rendezik, azaz a nem kellőképpen körülírt rendelkezéseket szerződésbe foglalt konkrét, meghatározott követelmények alapján definiálják, vagy a soft law norma szerint alakított gyakorlatukat szokásjogi szabályként tisztelik, illetőleg e normákat újabb normával, vagy eltérő joggyakorlattal lerontják.

E lehetséges meghatározás jórészt a soft law karakterére vonatkozó megállapításokat foglalja össze úgy, hogy – fenti 38. cikk alapján- a nemzetközi jog jogforrási rendszerében helyezi el és szemlélteti a megalkotását követő egyrészt gyakorlati, másrészt esetleges jogalkotási megoldásokat. Praktikussága továbbra is abban rejlik, hogy lehetőséget adva a nemzetközi jog rendezetlen státuszú normáinak rendezésére, biztosítja az egyszerű, gyors és rugalmas jogalkotás lehetőségét.

A szervezetek határozatai vonatkozásában nem tesz mást, mint hogy „nevet ad a gyerekeknek” és elfogadja azok jogi normatív érvényesülési képességét. Lehetőséget ad továbbá a szokásjog pontosabb meghatározására, mintegy előkodifikációs-indukációs jelleggel. Úgy tehát, hogy előbb alkottatik az írott jog, melyet a gyakorlat szentesít, vagy akár szükség esetén többletelemmel tölt fel. Vagy akár le is ronthat.

Bár nem feltétlenül szükségszerű elem, de elismeri a szerződéses jog és szokásjog elsőbbségét azzal, hogy ipso facto elismeri a posteriori szerződés alkalmazását, vagy a gyakorlat általi szentesítést. Nem látom akadályát azonban annak sem, hogy normakonfliktus esetén alapvetőnek tekintsük azon hivatkozást, miszerint a szerződés elsőbbséget élvez az ellentétes tartalmú soft law szabállyal, kivéve ha a felek kifejezetten eltérően nyilatkoznak. Tehát főszabályként a puha jog, legyen az akár generális, vagy speciális, priori vagy posteriori hátrányt élvez a szerződéses joggal szemben. Értelemszerűen a jóhiszeműség megkövetelése mellett. Hisz utóbbi soft norma megalkotása akár joggal való visszaélést is jelenthet, mivel már – jószerivel – megalkotásakor hivatkozni lehet az ellentétes tartalmú szerződéses jog (vagy akár szokás) prioritására, a soft megállapodás érvényességének hiányára.

A soft normák – gyakori – határozatlansága miatt felmerülő, az értelmezésből eredő konfliktust pedig akár a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek is feloldhatják. A jóhiszeműség és méltányosság vagy akár bármely jogelv ugyanis bármikor kiegészítő funkcióval szolgálhat, s nem feltétlenül joghézag esetén. Gondolok itt tehát arra, hogy a soft normák sajátos karakteréből fakadó bizonytalanságokat szükség esetén kiküszöböljék. Tehát amennyiben a puha jog nem kellőképpen meghatározott, nem bír megfelelően körülírt magatartással (kötelezettséggel ipso facto nem bírhat), szerepet kaphatnak a jogelvek is. Így nem csupán akkor, amikor valamely kérdésről az adott norma nem rendelkezik. Nem látom ugyanis akadályát annak, hogy a jogelveket akkor is zsinórmértékül alkalmazzuk, ha az államok – normában nem megfelelően körülírt, vagy nem minden területre kitérő – magatartását kívánjuk megfogalmazni, a megfelelő normakövetést biztosítani. És ebben az elgondolásban értelemszerűen különös szerepet kaphat a méltányosság, a jóhiszeműség.

Miként látható, elgondolásaimban a soft law valamely hibrid terméke az eddigi jogforrásoknak.²⁵ Igyekszik az egyes jogi normákból eredő bizonytalanságokat úgy kiküszöbölni, hogy az államoktól nem kíván sokat, csak az eddigi gyakorlati hozzáállás szentesítését, egy életszerűbb jogalkotás biztosítása mellett.

IV. Epilógus

Úgy gondolom, hogy a soft law jogi normatív helyének mielőbbi rendezése szükségszerű feladat. Egyrészt mert – közel 50 éve – jelentős nemzetközi jogot alkotó tényező, mely helyzetének tisztázása nélkül egyre gyakrabban alkalmaztatik, másrészt mert praktikus jogtechnikai eszközként kiválóan alkalmas a jogfejlődés biztosítására és nem utolsó sorban az egyes szabályozandó területeken való gyors reagálásra. A kötelezés hiánya persze némi bizonytalanságot szülhet, azonban ennek jelentősége –

²⁵ A szervezetek határozatait leszámítva, hisz azok esetében kizárólag arról van szó, hogy nevesített jogforrási rangra emeltetnek anélkül, hogy az államok elismernék a nemzetközi szervezetek szupranacionális, általános érvénnyel bíró normaalkotási jogosultságát. Kevésbé elvárható ugyanis hogy kötelező norma alkotására ruházzanak fel valamely nemzetközi (jog)alanyt.

véleményem szerint – a nemzetközi jog (így az elismert jogforrások) karakteréből fakadó – mondhatni – általános fenntartások miatt nem lehet számottevő. Különösen akkor, ha az államok racionális, tisztességes magatartására, a nemzetközi kapcsolatokban való fair eljárására, azaz a kiszámítható önkéntes „jogkövetésre” gondolunk.

A 38. cikk 1. c) és a – fenti – definíció csupán egy lehetséges megoldást kínál a rendezésre. További feladat azonban annak megvitatása, hogy a soft law mely pontként kerüljön be a Statútumba; elismerést nyerjen- e a többi jogforráshoz képest való alárendeltségi viszony; szükséges- e a megalkotást követő eljárási rend megalkotása; és nem utolsó sorban, hogy a Statútum revideálásának – jelen helyzetben - mekkora az esélye, az miként keresztülvihető.