

Kovács Péter: Pályázat az MTA doktora címre (2009. szeptember/december)

**Kovács Péter: A nemzetközi jog fejlesztésének lehetőségei
és korlátai a nemzetközi bíróságok joggyakorlatában**

(Tézisek)

I. BEVEZETÉS

II. A JOGFEJLESZTÉS JELLEMZŐ OKAI

II/1. A BÍRÓSÁGI JOGFEJLESZTÉS JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

II/1/A. JOGFEJLESZTÉS SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ ALAPOKON

II/1/B. JOGFEJLESZTÉS NEM SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ ALAPOKON

- a. Jogfejlesztés a szokásjoghoz kapcsolódva
- b. Az *ex aequo et bono* bíráskodás
- c. Az analógia és az általános jogelvek
- d. A méltányosság
- e. A nemzetközi bíróságok igazságszolgáltatási természetéből eredő jogosítványai
 - A Kompetenz-Kompetenz elv hatása
 - A nemzetközi bíróság ún. „kisebb hatáskörei”
 - A bíróság helyzetére és státútumára visszamutató jogfejlesztés
 - A korábbi ítéletekhez kapcsolódó folyamatosság és előrelépés
 - A technikai korrekciók
 - *De facto* és *de jure* felülvizsgálati jogosítványok
 - A korábbi ítéletekkel szembeforduló, de jogi érvekre alapított bírói jogfejlesztés
- f. A nemzetközi bíróságok egymásközi kölcsönhatásai, mint a jogfejlesztés motiválói
- g. A kompromisszumhoz és a felek memorandumaihoz kapcsolódó segéd-dokumentumoknak a jogfejlesztésre gyakorolt, szerény hatása
- h. A *soft law* és a bírói jogfejlesztés
- i. A peres felek aktusainak hatása a jogfejlesztésre

II/2. A BÍRÓI JOGFEJLESZTÉS NEM JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

II/2/A. A TÖRTÉNELMI KIHÍVÁS ÉS A JOGFEJLESZTÉS

II/2/B. A TÁRSADALOM ÉS AZ ADOTT KORSZAK, MINT BEFOLYÁSOLÓ TÉNYEZŐK

II/2/C. A JOGFEJLESZTÉS ÉS EGY ÉRTÉKKÖZÖSSÉG ELVÁRÁSAI

II/2/D. A TUDOMÁNY ÉS A JOGFEJLESZTÉS

- a. A nemzetközi jog tudományának szerepe a jogfejlesztésben
- b. A nem jogi tudományok kiegészítő szerepe a jogfejlesztésben

III. A NEMZETKÖZI JOGFEJLESZTÉS KORLÁTAI

III/1. JOGI TERMÉSZETŰ KORLÁTOK

III/1/A. AZ ÍROTT JOGRA VISSZAMUTATÓ KORLÁTOK

III/1/B. A NEM SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ JOGI KORLÁTOK

- a. A szokásjog, mint korlát
- b. A bírói hatáskörhöz kapcsolódó jogosítványok
 - A Kompetenz-Kompetenz elv, mint korlát
 - A státushoz kötöttség, mint az önkorlátozás eszköze
 - A bírósági gyakorlat, mint korlát és a megelőző döntések, mint korlátok
- c. A segédanyagok inkább visszafogó jellege
- d. A vitában álló felek aktusai és magatartásuk

III/2. A KORLÁTOK NEM JOGI TERMÉSZETŰ INDOKAI

III/2/A. Az információhiány

III/2/B. A történelem sajátosságai, mint korlátok a jogfejlesztés előtt

III/2/ C. A tudomány, mint korlát

- a. A jogtudomány korlátozó szerepe
- b. A nem jogi természetű tudományok, mint korlátok

IV. KÖVETKEZTETÉSEK

I. BEVEZETÉS

2002-ben az a megtiszteltetés ért, hogy a francia nemzetközi jogászok egyesületének (*Société Française pour le Droit International*) abban az évben éppen Lille-ben megrendezett konferenciáján én tarthattam az egyik főreferátumot, *Développement et limites de la jurisprudence en droit international* címmel, ami az SFDI évkönyvében meg is jelent. A terjedelmes tanulmánynak rövidített, angol nyelvű változatát *Developments and Limits in International Jurisprudence* címmel az Amerikai Egyesült Államokban 2002-ben Fulbright-ösztöndíjjal a *Denver University, College of Law-n* végzett vendégprofesszori oktató- és kutató munkám keretében az egyetem egyik folyóiratában (*Denver Journal of International Law and Policy*) publikáltam. Magától értetődően örültem annak, és megtiszteltetésnek tekintettem, hogy ezekre a nemzetközi tudományos világból reflexiók is érkeztek.

Az értekezés tulajdonképpen a magyar nyelvre történt átültetés mellett újragondolása és az azóta eltelt évekre tekintettel jelentős mértékű kiegészítése valamint átdolgozása az eredeti francia és angol tanulmányoknak. Mint a nemzetközi bíróságok joggyakorlatával foglalkozó munkák esetében igen gyakran mondható, a cél itt sem lehetett a teljes körű feldolgozás: a munka arra irányult, hogy a jogfejlesztés legjellemzőbb típusait illetve korlátait próbáljam meg számba venni, és egy vezérfonal mellett haladva, bemutatni.

A nemzetközi bíróságok bíráit természetesen mindenekelőtt magas funkciójukkal együtt járó deontológiai kötelezettségeik is vissza kell, hogy tartsák attól, hogy feltárják, hogyan is történt a döntéshozatal. Érdekes azonban kísérletet tenni arra, hogy közvetett módon, a bíróságok döntéseinek utalásai illetve egymásra vonatkoztatása révén mégis rekonstruáljuk az igazságszolgáltatási *dictum*-okban a fejlesztés illetve a visszafogottság eredendő okait.

Ha el is fogadjuk, hogy az összes ok megismerése nem lehetséges, ez nem zárja ki, hogy ne törekedhessünk legalább a legjellemzőbbek felderítésének a megkísérlésére. E törekvés értelemszerűen mutat bizonyos hasonlóságot azokkal az elemzésekkel, amelyek a konstruktív kritika szellemében közelítenek az adott ítéletek, tanácsadó vélemények elemzéséhez és a vizsgálat tárgyát képező bírói döntést a megoldandó jogi probléma nézőpontjából elemzik: adekvát volt-e válasz a feltett kérdésre és főleg hozzájárult-e az a megoldáshoz?

Mindeközben azonban, kutatóként, elemzőként azt kell szem előtt tartanunk, hogy bírálni mindig könnyebb, mint döntést hozni.

Az értekezés célja ugyanakkor nem lehet a joggyakorlati előrelépések számbavétele és végkép nem az összes elemzése: a kitűzött cél mindössze annyi, hogy bemutassam a nemzetközi bírákat az avantgardizmus illetve a visszafogottság irányában – feltehetően - befolyásoló legjellemzőbb tényezőket.

Ennek megfelelő lesz az értekezés szerkezete is, ami követi az eredeti, 2002-es francia változatot, ami persze nem véletlenül illeszkedett a francia jogi hagyományokhoz, a híres egyetemi dichotómiához, ahol tudvalevően minden dolgot két részből áll, amelyek két-két fejezetre, utóbbiak többnyire két-két alfejezetre bomlanak és így tovább.

Így tehát az értekezés is két fő részre bontható, értelemszerűen a jogfejlesztési lehetőségeknek illetve a korlátoknak szentelt részre. E kettéválasztás annyiban persze ebben az esetben is némileg mesterséges, bár azért remélhetőleg nem mesterkél, hogy valójában a

jogfejlesztésben a lehetőségek és a korlátok egymással dinamikus, interaktív kapcsolatban állnak. Ennek alapján azonban mégis meg lehet alkotni egy közös belső szerkezetet, amelynek segítségével a legjellemzőbb jogfejlesztési lehetőségek és korlátok valószínűsíthető okai szemléltethetők.

II. A JOGFEJLESZTÉS JELLEMZŐ OKAI

Elsőként a jogforrásokra visszavezethető illetve jogi természetű okokat vizsgálom, ezután térek rá a metajurisztikus okokra, ezek után pedig a nem jogi természetű tényezőkre.

II/1. A BÍRÓSÁGI JOGFEJLESZTÉS JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

Nyilvánvaló, hogy a nemzetközi bíróságok jogfejlesztő gyakorlata mindenekelőtt voluntarista alapokra vezethető vissza. Ez alatt az állami akaratot, adott esetben több ország közös akaratát értem, ami (i) szerződési természetű okmányokban illetve (ii) adott esetben *ad hoc* formában nyilvánul meg. A jogfejlesztés bizonyos esetekben visszautal azonban (iii) egy állam akaratára is. Így tehát az állam különböző aktusai vagy éppen a bíróság előtti magatartása számos alkalommal el nem hanyagolható mértékben járult hozzá a jog fejlesztéséhez.

II/1/A. JOGFEJLESZTÉS SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ ALAPOKON

Szerződési természetű alap lehet az adott bíróságnak a statútuma vagy a kompromisszum vagy az értelmezésre szoruló egyezmény különös rendelkezése vagy akár a vita tárgyát képező egyezménybeli szabályok homályos vagy ellentmondásos jellege.

Bár az összes nemzetközi bíróság esetleg eltérő intenzitással vagy formában, de *ex officio* kötődik a bírósági jogfejlesztéshez, statútumaik igen kevésbé explicitek e tárgyban. Valóban egyértelmű felhatalmazást talán csak az Emberi Jogok Európai Bírósága kapott, és az is már több évtizedes tevékenysége után, a strasbourgi eljárást átfogóan módosító 11. kiegészítő jegyzőkönyvben.

Jóllehet a szerződések jogáról szóló 1969. és 1986. évi bécsi egyezmények a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normáinak (*jus cogens*) meghatározásával összefüggő viták ügyében a Nemzetközi Bíróság joghatóságát irányozzák elő, közismert, hogy az államok eddig nem profitáltak ebből a lehetőségből. Talán a bős-nagymarosi per volt az, ahol a Nemzetközi Bíróság legközelebb állhatott ehhez – ti. a *jus cogens* norma megszületése, mint szerződésmegszüntetési ok hipotézisében – azonban tény, hogy egyetlen egy alkalommal sem került sor arra, hogy a felek kérésére az imperatív jelleg tekintetében is döntsön a testület.

Egy bíróságnak tanácsadó vélemény adására szóló *statútumbeli felhatalmazottságát* a jogfejlesztés lehetősége szempontjából *a priori* esélynek lehet tekinteni. Az Állandó Nemzetközi Bíróság, a Nemzetközi Bíróság, az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága rendszeresen adott is tanácsadó véleményeket. Az ún. "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért" melletti Választottbíróság (ismertebb nevén a Badinter-bizottság) 1991-1993 közötti rövid fennállása során ítéletek helyett szinte pótcselekvésként tanácsadó vélemények sorozatát hozta meg.

Másrészt azonban az is tény, hogy – ahogyan azt az Emberi Jogok Európai Egyezményének 2. kiegészítő jegyzőkönyvének története tanúsítja – statútumszerű felhatalmazottság holt betű

marad, ha a tanácsadó vélemény iránti kérés előterjesztésére jogosult testület a maga részéről nem érzi szükségesnek, hogy megtegye ezt a lépést.

Bekerült a tanácsadó véleményért folyamodás lehetősége az Európa Tanács ún. ovidói bioetikai egyezményébe, is azonban itt jelen sorok írásáig nem került sor arra, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságát ilyen ügyben megkeressék.

Gyakran azonban a jogfejlesztés irányába nem a szerződések eljárási klauzuláinak előzetes felhatalmazása, hanem a szerződések *preambuluma*- az ún. teleológikus értelmezés alkalmazása során -, és főleg *anyagi rendelkezései* mozdítják a nemzetközi bírót. Ez azonban mindenekelőtt abban az esetben észlelhető, ha a bíró számára ez szükséges ahhoz, hogy a jogvitát eldöntse.

Egy szerződés fordulatainak *rugalmassága* kézenfekvő lehetőséget nyújthat avégett, hogy a bíró a jogfejlesztés lehetőségével éljen. Ez a rugalmasság visszamutathat a szerződésbe beiktatott ún. mozgó utalás technikájára, de akarva, akaratlanul is érvényesülhet.

A mozgó utalások és a homályos kifejezések beillesztése természetesen nem csak a szerződés készítőinek szerkesztési nehézségeire, az eltérő nézetek egyeztetési problémáira, a hazai elfogadhatóság prognosztizálása érdekében tett gesztusokra mutat vissza: nemritkán a tárgyaló diplomaták közötti konszenzus hiányt söprik a szőnyeg alá azzal, hogy az igazi döntést későbbre halasztják, adott esetben a későbbi jogfejlődésre is számítva.

A Nemzetközi Bíróság is találkozott már néhány alkalommal a *mozgó utalás* technikájával, így például a bős-nagymarosi ügyben. Az Emberi Jogok Európai Bírósága már jóval korábban, de ehhez hasonló stílusban, a joggyakorlat és az írott jog elválaszthatatlanul összefonódottságát, folyamatos fejlődését hangsúlyozó szociológiai iskolákra is visszavezethető ún. *élő jog* doktrínájának szellemében értelmezte az Emberi Jogok Európai Egyezményét.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletében az élő jognak megfelelő fogalom (*living instrument / instrument vivant*) azóta is gyakran visszatérő és a szakirodalom által is kiemelkedően fontosnak tartott elem. Ez a felfogás ugyanis lehetővé teszi a norma puha adaptációját, azaz hatályának úgy történő kiterjesztését, hogy formális szerződésmódosításra nem kerül sor. Igen érdekes ugyanakkor az, hogy az így elért eredmények mögé akkor is be tudja magát sáncolni a bírói gyakorlat, amikor az állami politikák határozott törekvést tanúsítanak az emberi jogi megfontolások relativizálására, mint ahogyan az legszembetűnőbben a nemzetközi terrorizmus elleni harcban érzékelhető.

A jogfejlesztés egy másik tartalékaként előfordulhat, hogy a szöveg *belső ellentmondásai* nyomán kerül sor arra, hogy a bíró válasszon az elméletileg lehetséges tartalmak közül. Ez viszonylag gyakran fordul elő a több nyelven kötött nemzetközi szerződések esetében. Úgy a Nemzetközi Bíróság, mint az Emberi Jogok Európai Bírósága többször is találkozott ezzel a jelenséggel, és mindketten nagyjából ugyanazon logika szerint léptek.

A *travaux préparatoires*-hoz folyamodást, amelyre az 1969. évi bécsi egyezmény is utal, a nemzetközi bíróságok ma már úgy tekintik, mint az egyik legkézenfekvőbb eszközt a szerződési rendelkezések tartalmának tisztázására.

Úgy tűnik azonban, hogy az *egyezmények pontos megfogalmazása* egyáltalán nem teszi feleslegessé a bírósági joghatóságot, ha azzal egy adott szerződés tárgyi vagy egyéb hatályát

lehet pontosítani.

De a bírói jogfejlesztésre való felhatalmazás eredhet magából a *kompromisszumból* is.

Ezt gyakran a kompromisszumba beiktatott, a hagyományos megfogalmazásoktól eltérő különleges fordulatnak lehet köszönni. Ezt lehetett tapasztalni bizonyos tengerjogi ügyekben, ahol a Nemzetközi Bíróságot a „*tendenciák*” figyelembe vételére is feljogosították a peres felek.

A nemzetközi bírászkodás nem egyértelmű abban, hogy a szerződések mellékleteként csatolt térképek és egyéb dokumentumok mennyiben hatnak ki a jogfejlesztésre – legalábbis abban a mértékben biztos, hogy nem, amennyiben maguk a szerződések erre képesek.

Önmagában véve egyébként «a nemzetközi jog elveire és szabályaira» való utalás is eredményezhet lényegében ugyanolyan hatást, mint a tendenciákra való hivatkozás. Más a helyzet azonban, ha kiderül, hogy a felek nézetkülönbsége kihat a kompromisszum tartalmának megítélésére is.

II/1/B. JOGFEJLESZTÉS NEM SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ ALAPOKON

A jogfejlesztés motivációjaként be lehet azonosítani olyan jogi természetű okokat is, amelyek visszamutatnak a nemzetközi jog nem szerződési természetű forrásaira vagy éppen a jogforrásnak ugyan nem minősíthető, de mégis valamilyen formában jogi relevanciát hordozó normákra és egyéb tényezőkre. Az alábbiakban megpróbálok példákat hozni a nemzetközi ítélkezési gyakorlatból az ilyennek tekinthető jogfejlesztési lépésekre, elsőként a szokásjogra figyelve.

a. Jogfejlesztés a szokásjoghoz kapcsolódva

Gyakran előfordul, hogy a bírói gyakorlat egy szokásjogi norma létéből (vagy ennek posztulálásából) merít segítséget avégett, hogy a nemzetközi jog spektrumát szélesítse. Így a Nemzetközi Bíróság a szokásjogból kiindulva állapította meg, hogy az államfő esetében vélelmezni lehet az állam képviselőének a jogát.

Ám nem csak a pozitív szokásjog, hanem a *kristályosodó* (vagy az éppen, hogy csak kikristályosodott) szokás is komolyan befolyásolhatja a bírakat.

b. Az *ex aequo et bono* bírászkodás

A nemzetközi bírósági joggyakorlat és a doktrína számol a *bianco*-csekkekkel, mégha a méltányosságot leszámítva, tényleges alkalmazásukra elenyésző esetben kerül sor. Elveikben magától értetődik, hogy a bíró annál szabadabb, minél kevésbé van megkötve a keze. Ennek megfelelően tehát az *ex aequo et bono* döntésre felhatalmazott bírák járhatnak el a legszabadabban. Mint azonban közismert, úgy az Állandó Nemzetközi Bíróság, mint a mai Nemzetközi Bíróság egyetlen alkalommal sem kapott a peres felektől kompromisszumba foglalt ilyen tartalmú felhatalmazást.

Az ismert tankönyvi tételekhez képest az *ex aequo et bono* döntésre való felhatalmazás – az ezzel összefüggésbe hozható, *ad hoc* választottbírói esetekben – többnyire éppen, hogy

nem volt egyértelmű. Ráadásul az így hozott döntések szükséztűak és magát az indoklást nélkülözik is, vagy pedig az indoklás nem jogi érvrendszert alkalmaz. Ugyanakkor tagadhatatlan egy bizonyos bizalmatlanság az *ex aequo et bono* felhatalmazással szemben.

Nagyjából hasonló megfontolások magyarázzák, hogy az államok az ún. *tranzakcionális* bírói döntéshozatal igénybevételétől is tartózkodnak és ezért ez a technika érdemben valójában keveset tett hozzá a bírói jogfejlesztéshez.

c. Az analógia és az általános jogelvek

Az *analógiához* és a „művelt nemzetek által elismert” *általános jogelvek*hez fordulással azonban gyakran el lehetett jutni a jogfejlesztésnek tekinthető tételek kimondásához. Az persze igaz, hogy amikor a nemzetközi bíró nem akarja megkötni a kezét belső jogi eredetű megfontolásokkal, akkor egyszerűen figyelmen kívül hagyja ezeket. Ebben jelentős mozgásszabadsággal bír.

d. A méltányosság

A doktrína inkább üdvözölte a méltányosság megjelenését a nemzetközi bírósági ítéletek indoklásában, amelynek alapján – mindenekelőtt a tengerjogban – impozáns joggyakorlati struktúra jelent meg, teret adva a jogfejlesztésnek is.

A tengerjogban, a kontinentális talapzatok elhatárolását illetően először csak a joghézag létre történő hivatkozást tudta cáfolni a Nemzetközi Bíróság a méltányossághoz fordulással. Majd szinte vérszemet kapott, és fokozatosan a méltányosságnak és a méltányossági elveknek normatív dimenziót adott.

e. A nemzetközi bíróságok igazságszolgáltatási természetéből eredő jogosítványai

A Kompetenz-Kompetenz elv hatása

Közismert, hogy a „praetori technika”, a bírói jogfejlesztés, a nemzetközi jog fokozatos, ha ugyan esetenként már éppen, hogy aktivista természetű fejlesztése a legtipikusabban az egymás követő bírói döntésekre való hivatkozás révén formálódik. Elővesszük a régebbi *dictumokat*, megerősítjük, itt-ott kicsit hozzáteszünk, ez a leggyakrabban alkalmazott, és persze a leggyakrabban így is tanított metódus. Mindez szorosan kapcsolódik a *Kompetenz-Kompetenz* elméletéhez, azaz ahhoz a tézishoz, hogy az eljáró bíróság maga határozza meg hatáskörének terjedelmét: bár természetesen a nemzetközi jog alapján. Ehhez természetesen kapcsolódik a nemzetközi jog által is elismert *jura novit curia* elv is.

A Kompetenz-Kompetenz elméletnek megvan a maga jelentősége a tanácsadó vélemények eljárásában is. A számos idevágó ügy sorából emeljük ki az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményt, amelyik jól jelzi a Nemzetközi Bíróság taktikázási lehetőségeit.

A nemzetközi bíróságok ún. „kisebb hatáskörei”

Talán túlzás lenne az alábbiakat a szó szoros értelmében vett jogfejlesztés körébe vonni, de azt meg kell állapítani, hogy a bíróság, amikor igazságszolgáltatási funkcióját gyakorolja, bizonyos apróságokban, kisebb jelentőségű kérdésekben jogosult abban is döntést

hozni, amit explicit módon nem is kérdeztek tőle a kompromisszumban. (Így a nemzetközi bíróságok eleve jogosultak meghatározni azt a pénznemet, amelyben a megítélt kártérítés összegét számítják.)

A bíróság helyzetére és statútumára visszamutató jogfejlesztés

A nemzetközi bíróságnak egy adott nemzetközi szervezethez kötődése is gyakorolhat bizonyos hatást az ítéletben, tanácsadó véleményben megjelenő érvrendszerre, mivel a jogvitát így gyakran az adott egyetemes vagy regionális nemzetközi szervezet optikáját is figyelembe véve rendezi.

A szervezet funkcionális érdekeinek és lehetőségeinek figyelembe vétele esetenként komolyan befolyásolhatja a bírói döntéshozatalt. Egy-egy probléma *politikai vetületei* esetenként még fontosabbá tehetik a bíróságnak a mögötte levő szervezettel illetve utóbbinak bizonyos szerveivel megvalósuló együttműködéséhez fűződő érdekeknek a figyelembe vételét.

Az ENSZ szervezeti érdekei figyelembe vételének és ebben az összefüggésben magának a Nemzetközi Bíróságnak a szerepét sokan hangsúlyozzák, és az Európa Tanács tekintetében ugyanezt a logikát lehet felfedezni az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában.

A korábbi ítéletekhez kapcsolódó folyamatosság és előrelépés

A bíróságok saját döntéseinek egymásra hatása nemcsak a folyamatosságban, a folyamatos építkezésben valósulhat meg, hanem egy korábbi döntés megtagadásában is. Bizonyos változtatásokat még besorolhatunk a gépelési, számítási hibák kijavításába, mások azonban már valóban *in merito* jogfejlesztéseknek minősíthetők.

A technikai korrekciók

A *res judicata* tekintélyét leginkább úgy tudja biztosítani a bíróság, hogy az ügyben hozott döntése mellett kvázi mechanikusan kitart. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a pusztán számtani, számítási tévedéseket ne lehetne kijavítani. (Igaz, egy ilyen javítás persze nem jogfejlesztés.) Az Állandó Nemzetközi Bíróság kifejezetten fel volt hatalmazva arra, hogy *ex officio* javítsa ki a kis hibákat, és számos szerző szerint statútumbeli írott szabály híján is lehet ugyanezt vélelmezni a Nemzetközi Bíróság elnöke esetében is. Az Emberi Jogok Európai Bírósága az elmúlt években pedig éppen egy Magyarországot érintő ügyben - a Bukta c. Magyarország ügyben - szolgáltatott példát az ún. technikai korrekcióra, ráadásul egy politikailag igencsak szenzibilis kérdésben, azaz Erdély Romániához csatolásának minősítésében.

De facto és de jure felülvizsgálati jogosítványok

Jóval sikamlósabb területre lép azonban a nemzetközi bíró, amikor *in merito* javítana ki egy korábbi döntést. A mindenekelőtt a nemzetközi büntető bíróságok esetében gyakorinak tekinthető kétfokozatú eljárások esetében esetében végső soron erről van szó, de az Emberi Jogok Európai Bírósága esetében is ez a helyzet, a 11. jegyzőkönyv hatályba lépése óta. Igaz, ezekben az esetekben a *res judicata* akkor áll be, ha a másodfok (már amennyiben sor került az előtte levő eljárásra) is meghozza a döntést. Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban már a 11. jegyzőkönyv előtt is, azaz az Emberi Jogok Európai Bizottsága és az Emberi Jogok

Európai Bírósága dichotómiájának rendszerében úgy érvelt, hogy az Emberi Jogok Európai Bizottsága által tett megállapítások fontosak ugyan az ő számára, ám joga van azoktól eltérni.

A mai rendszerben pedig az Emberi Jogok Európai Bíróságának tizenhét fős nagykamarája térhet el érdemben és jelentősen a hét fős kamarában hozott ítélettől. Ha nem is túl gyakran, de van erre példa. Ez történt például a csehországi Ostrava városában élő cigány családok által panaszolt oktatásügyi szegregáció ügyében.

Ekkor, a D. H. c. Csehország ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága a hátrányos megkülönböztetés gyanújának felvetése esetében a panaszos által előterjesztett statisztikai adatokat figyelembe vehetősége és ezzel összefüggésben a bizonyítás megkönnyítése, megdönthető vélelmek alkalmazása illetve végsősoron a bizonyítási teher megfordítása irányába nyitotta meg az utat.

A javítás a legtipikusabban, természetesen a nemzetközi büntetőbíróságok gyakorlatában van jelen. Ugyanakkor ez nemcsak a másodfok-első fok viszonylatában értelmezhető.

A nemzetközi bírák, a választottbírák igen tartózkodóak, valahányszor úgy ítélik meg, hogy egy-egy kisebb korrekció felvetése mögött valójában egy *in merito* újratárgyalás igénylése rejtőzik. Mégha nem is mindig evidens egy-egy ítélet mikénti megvalósíthatósága, a Nemzetközi Bíróság hasonlóképpen igen hűvösen viselkedik a korrekciónak az álarcában fellépő revíziós igényekkel szemben.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság magatartása sem volt igazán más, még ott sem, ahol kifejezetten fellebbviteli fórumként járt el. Ez volt a helyzet az ún. vegyes döntőbíróságok esetében: a békeszerződések ezeket a vitarendezési testületeket eredetileg az ügyben véglegesen döntő testületnek szánták, azonban részben politikai, részben jogi megfontolásokból a harmincas években lehetővé tették, hogy az államok ezek döntéseivel szemben az Állandó Nemzetközi Bírósághoz forduljanak jogorvoslatért.

Hasonló hárítás tapasztalható az értelmezési eljárás tényleges alkalmazása tekintetében is, amelyre bármelyik fél kérelmére akkor kerülhet sor, ha az ítélet értelme vagy alkalmazási köre tekintetében vita támad. A Nemzetközi Bíróság azonban igen visszafogott volt eddig a Statútum által előírányzott mindkét lehetőség tekintetében, ugyanis el kívánja kerülni – akárcsak a perújrafelvétel esetében - hogy értelmezés címén gyakorlatilag fellebbezéssel egyenértékű eljárást kényszerítsenek ki. A választottbírói ítéletek érvénytelenségének kimondására irányuló eljárásokban a Nemzetközi Bíróság is inkább óvta a meghozott döntéseket.

A korábbi ítéletekkel szembeforduló, de jogi érvekre alapított bírói jogfejlesztés

Sem az Állandó Nemzetközi Bíróság, sem a jelenlegi Nemzetközi Bíróság egyetlen alkalommal sem dezavualta nyíltan saját magát. Ha mégis másként döntött, akkor a különbözőséget magyarázta meg. Ez azonban arra is módot ad, hogy a korábbi gyakorlat ellentmondásait, inkoherenciáját a bíróság kijavítsa.

f. A nemzetközi bíróságok egymásközi kölcsönhatásai, mint a jogfejlesztés motiválói

Az előző pontban azt jelenséget tekintettem át, amikor ugyanannak a nemzetközi bíróságnak épülnek egymásra lépésről lépésre a *dictumai*. A jogfejlesztő ítélkezési gyakorlatot figyelő

tanulmányok rendszerint az adott bíróság saját korábbi ítéleteire koncentrálnak, s azok gondolatmenetét szembesítik az új tényállással, az újabb ítéletekkel és tanácsadó véleményekkel. Talán nem érdektelen azonban áttekinteni, hogy mennyire figyelnek a nemzetközi bíróságok egymásra, mennyire képesek és készek arra, hogy egymástól merítsenek hasznos gondolatokat vagy éppen tudatosan, mennyire zárkoznak el egymástól.

Tehát nemcsak az a kérdés, hogy a saját korábbi *dictumai* mennyire irányadóak valamely nemzetközi bíróságon – e tekintetben újat aligha lehet ma már mondani - hanem hogy mennyire beszélhetünk *interakciókról*, kölcsönhatásokról. Az interakciók – amelyek háttérben, legalábbis az emberi jogvédelmi instrumentumok esetében, maguknak a normáknak a hasonlatossága persze meghatározó - megnyilvánulhatnak explicit hivatkozások illetve tartalmi átvételek formájában, és persze nem korlátozódnak csak a bíróságok egymástól való inspirálódására, hanem a bírói és nem bírói emberi jogi monitoring testületek esetében is érzékelhető éppen a tartalmi szöveggközösség tapasztalása miatt.

Valójában nagyon sokféle hatást tapasztalhatunk, azonban ritkán beszélhetünk igazi *kölcsönösségről* e kölcsönhatásokban. Sokkal inkább egy sajátos egyoldalúságot, egy különös arisztokratizmust tapasztalhatunk több bíróságnál is.

Tagadhatatlan, hogy van kölcsönhatás a különböző nemzetközi bíróságok joggyakorlatában. Ezek a hatások azonban statisztikailag meglehetősen csekély mérvűek, s akár esetlegesnek is mondhatók. Az ily módon meglehetősen csekély számúnak tekinthető *interakciós* esetek jelentős részében vagy azt láthatjuk, hogy a hivatkozás azért történt, hogy a már formálódó bírói döntés joggyakorlati háttere szélesebb legyen, vagy pedig a valamely peres fél által erőltetett hivatkozást próbálja az adott bíróság kikerülni. A ténylegesen felhasznált joggyakorlati esetek harmadik része pedig tulajdonképpen a nemzetközi bíróság előtti *due process of law* megvalósulása: elegánsabb ténylegesen tárgyalta ügyekre hivatkozni, mint a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek *bianco* csekkjét előhúzni, jöllehet az ok azonos: a tisztességes bírói eljárás elvének egy látszólagos joghézaggal való konfliktusát lehet ily módon megoldani. Utóbbinak mintegy aláágzata az ügyek negyedik csoportja, ami tulajdonképpen a bírósági joghatóság és a hatásköri prerogatívák pontosításához kötődik

g. A kompromisszumhoz és a felek memorandumaihoz kapcsolódó segéd-dokumentumoknak a jogfejlesztésre gyakorolt, szerény hatása

Úgy tűnik, hogy a segédanyagok igen ritkán játszottak meghatározó szerepet a bírói jogfejlesztésben: a térképeket azonban külön is érdemes megemlíteni, jöllehet a kép kissé ellentmondásos. A választottbírói gyakorlatban valamelyest nagyobb rugalmasságot lehet tapasztalni.

Esetenként viszont már eltérő tekintélyt is tulajdonítottak a térképeknek, aszerint, hogy az állam hivatalos térképéről, vagy pusztán magánjellegű térképek bemutatásáról volt szó. Bár sem a kompromisszumok, sem az azok alapján eljáró bírák nem kötelezték őket erre, de a felek a választottbíróóságok figyelmét rendszeresen felhívták adott térképekre, és ezért a választottbíróóságok „közös akaratot megvilágosító forrás” gyanánt foglalkoztak velük,

h. A soft law és a bírói jogfejlesztés

A *soft law*, a *droit résolutoire* / *droit déclaratoire*, esetenként vitathatatlanul termékeny hatást gyakorolt a nemzetközi bírákodásra. A környezet védelmére vonatkozó *soft law*-ra többször

is történt hivatkozás a Nemzetközi Bíróság előtti perbeszédekben, sürgetve, hogy a bírói gyakorlat közeledjen a mai kor kihívásaihoz. A Nemzetközi Bíróság ugyanakkor nem is maradt érzéketlen a környezetvédelem fontosságát deklaráló *soft law* dokumentumok iránt.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága is közel került a környezet védelmének és az emberi jogok biztosítási kötelezettségének összekapcsolhatóságához és nemrégiben, egy Magyarországot is érintő ügyben elvi élű döntést hozott, amelyben a környezetvédelem *soft law* természetű normáinak jogi hatásai is komoly szerepet játszottak. Ez történt a Tatár c. Románia ügyben, aminek a mögöttes háttere a Magyarországon tiszai ciánszennyezésnek nevezett természeti katasztrófa volt. Az Emberi Jogok Európai Bírósága a panasznak helyet adó ítéletében hivatkozott az ENSZ 1972. évi stockholmi konferenciájának záróokmányában foglalt elvekre, az 1992. évi riói konferencia nyilatkozatára, az 1998. évi ún. aarhusi egyezményre, az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének a természetre az iparból leselkedő kockázatokról szóló 1430/2005 jelzetű ajánlására valamint bizonyos európai jogi dokumentumokra, köztük olyanokra is, amelyet az Európai Unió magáról a tiszai ciánszennyezésről készített, mindezeket az ún. elővigyázatossági elv (*principe de précaution / precautionary principle*) összefüggéseiben bemutatva.

i. A peres felek aktusainak hatása a jogfejlesztésre

A *felek magatartása* esetenként ugródeszkát is jelenthet a bíróság számára, amikor az a jogfejlesztés lehetőségét mérlegeli.

Ugyanakkor több esetben is éppen ott tartotta szükségesnek hangsúlyozni a testület a felek aktusait, ahol végsősoron valóban valamit hozzátett a nemzetközi jog addigi fogalomrendszeréhez, vagy ha adott esetben a felek magatartásában látta visszaigazoltnak egy korábbi *obiter dictumot*, egy *de lege ferenda* sugallatot.

II/2. A BÍRÓI JOGFEJLESZTÉS NEM JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

Az aktivitás, az előrelépés szintén a nemzetközi jog fenti rugalmasságára építhet. A nemzetközi bírák ebből annak függvényében profitálhatnak, ahogyan az ömagában is folyamatosan szélesedő jogi világban a saját szerepüket látják.

Tény, hogy a *társadalmi szükségesség* avagy a *globális összefüggések* megváltozása szintén többször is a jogfejlesztésre ösztönözte a nemzetközi bíróságokat.

II/2/A. A TÖRTÉNELMI KIHÍVÁS ÉS A JOGFEJLESZTÉS

Több bírói döntésben is érezhető, hogy mintha egy-egy *történelmi kihívásra* méltó választ kívántak volna adni. Ugyanakkor ennek csak ritkán találjuk kifejezett, egyértelmű nyomát. Ekkor olyannyira fontos történelmi körülményekről van szó, amikor nem pusztán igazságos ítéletet vártak el, hanem annak a bizonyítását is, hogy itt az *igazság* diadalmaskodik az *igazságtalanság* felett: nem engedheti tehát meg magának, hogy amiatt bírálják, hogy visszaélt jogával, maga is megtagadta volna eljárásában az igazság követelményeit. Magától értetődik, hogy a történelmi kihívásra példákat leginkább a nemzetközi büntető törvényszékek gyakorlatából hozhatunk.

A Nemzetközi Bíróságnak az ENSZ jogi személyiségének természetéről kimondott híres tézisei is messze meghaladták annak a kérdésnek az eldöntését, hogy Bernadotte gróf és Sérot

ezredes meggyilkolása nyomán a szervezet a felelősnek tartott államtól követelheti-e azoknak az összegeknek a megtérítését, amelyet a világszervezet az özvegyek, árvák számára segélyként illetve járadékként kifizetett.

II/2/B. A TÁRSADALOM ÉS AZ ADOTT KORSZAK, MINT BEFOLYÁSOLÓ TÉNYEZŐK

A nemzetközi bíróságok bíráik révén a *társadalmi valóságtól* sincsenek elválasztva, e realitások befolyásolják és fejlesztik a joggyakorlatot. Más szavakkal úgy is feltehetjük a kérdést, hogy a *korszellem* fuvallata mennyiben befolyásolja a joggyakorlatot?

A korszellemhez köthetjük az ENSZ objektív jogyalanyiségének kimondását, bizonyos tengerjogi kérdésekben a döntést illetve az újabb joggyakorlatban a környezetvédelem izmosodását.

A Badinter-bizottságnak a kisebbségvédelmet *jus cogens* normaként minősítő tézisei akkor születtek, amikor az 1990-es években számos amerikai és európai döntéshozó a *prevention versus cure* elméletét felmelegítve a nagyvonalúbb kisebbségvédelmi politikára való ösztönzéssel vélte kifoghatni a szeptet az egyre fenyegetőbb balkáni konfliktus mögöl.

De a nemzetközi büntetőjognak a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék által elbírált nagy kérdéseit is olyannak tekinthetjük, mint amelyek egy történelmi korszak különleges körülményeikhez kapcsolódó jogfejlesztésnek az iskolapéldái: hiszen a hitleri Németországban a népirtást az állami politika szintjére emelték, és a gépezet kisebb-nagyobb fogaskerekeiként tevékenykedő elkövetők védekezésében rendre a *Führerprinzip*, a „parancsra tettem” elve jelent meg.

Ez a jelenség érzékelhető volt a nürnbergi háborús bűnösök elítélésében és vitathatatlanul ott van az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke és a ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék életre hívásában és az általuk lefolytatott eljárásokban. Bár találunk számos *sine ira et studio* tett megfogalmazást a nürnbergi ítéletekben, a Nemzetközi Katonai Törvényszék megfogalmazásaiban a felháborodás helyenként felszínre bukkant. Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke ugyanezen logika alapján, de szikárabban fogalmazott.

Jóllehet bírái következetesen tagadják, hogy a konkrét ügyeket illetően a közvélemény elvárásai befolyást gyakorolnának rájuk, de igaz, ritkán, még a Nemzetközi Bíróság döntéseinek megfogalmazásában is mintha ez csengene alkalmanként vissza.

Az újabb nemzetközi büntetőbíróságok gyakorlatában a tipikusan nők sérelmére elkövetett háborús és emberiség elleni bűncselekményeknek a korábbiaktól eltérő, specifikus és szigorúbb megközelítése, talán szintén a közvélemény elvárásait tükrözte.

II/2/C. A JOGFEJLESZTÉS ÉS EGY ÉRTÉKKÖZÖSSÉG ELVÁRÁSAI

Nyilvánvaló, hogy az értékközösségnek a nemzetközi bíróságok ítéleteiben és tanácsadó véleményeiben is meg kell jelennie. Bizonyos területeken vitathatatlanul érzékelhetjük ezt az egyetemes értékközösséget, és a *jus cogens* ezeknek a magasabb elveknek a kvintesszenciája.

Ide tartoznak a diplomáciai kiváltságok és mentességek legalapvetőbb szabályai is, és ezek megsértését a civilizációval szembeni kihívásnak tekintette a Nemzetköz Bíróság.

Egy ilyen közösség könnyebben – és talán mélyebben – formálódik, amikor csak csekély számú államból áll, és amikor azt a közös történelem, a civilizáció és a nagy gondolatirányzatok támasztják alá. Ennek a sajátos kohézióknak a jelensége regionális szinten és főleg Európában illetve Latin-Amerikában fejlettebb, részletekbe menőbb, mint egyetemes szinten, ugyanakkor általában is tapasztalható a különböző regionális emberi jogi egyezményekben (sőt tulajdonképpen általában véve is az emberi jogi egyezményekben), és ezért meg is jelenik a bírósági jogfejlesztő tézisek motívumaként. Így a kínzás tilalmának abszolút jellege, amelynek *jus cogens*-szé nyilvánítására fentebb utaltam vagy a korábban devianciának tekintett homoszexualitás szembeni, immár elvárt tolerancia is ezt példázza.

II/2/D. A TUDOMÁNY ÉS A JOGFEJLESZTÉS

a. A nemzetközi jog tudományának szerepe a jogfejlesztésben

A *doktrína* tényleges hozzájárulása sokkal inkább *in abstracto*, mintsem *ad hominem* formában jelentkezik. Inkább érezhetjük a bírák érvelésében – és természetükből fakadóan a párhuzamos indoklásokban és a különvéleményekben – mintsem magukban az ítéletekben.

A Nemzetközi Bíróság többnyire megelégszik azzal, hogy általában hivatkozik a doktrínára, és ebben a tekintetben gyakorlata szorosan követi az Állandó Nemzetközi Bíróságot.

A párhuzamos indoklásokban, különvéleményekben más a helyzet, legalábbis az utóbbi évtizedekben, ott, ha úgy tetszik, az egyes bírának a tudomány Pantheonjában való kedvteli sétálása is érzékelhető:

Közismert, hogy a bírák különbözőképpen fordulnak a tudományos hivatkozások technikájához. Vannak bírák, akik úgy tekintik, hogy egyes párhuzamos indoklások és különvélemények mennyisége és főleg terjedelme az ügyek érdeméhez nem is mindig olyan szorosan kapcsolódik, mások olyan fontosnak tekintik az akadémiai megalapozottságot, hogy nem ritkán disszertációszerűen, oldalszámmra hivatkozva idézik a jogtudománynak a saját álláspontjuk alátámasztására kiválasztott képviselőit.

A jogtudomány hatásához kapcsolhatjuk, hogy Nemzetközi Jogi Bizottság munkáira való hivatkozás a hatvanas évektől jelent meg, és az elmúlt években mind gyakoribb lett, nem ritkán azért, mivel maguk a felek is hivatkoztak erre beadványaikban, perbeszédekben. A Nemzetközi Jogi Bizottság – több évtizedes munkával elkészített – felelősségi jogi tervezetének értékét és jogi relevanciáját jól mutatja, hogy maga a Nemzetközi Bíróság is hivatkozott már *expressis verbis* a tervezetre, a bős-nagymarosi perben és 2001-ben elfogadott formájában pedig a palesztin fal ügyében.

A választottbírói ítéletek nem mutatnak egységes képet. A XX. század elején, döntően amerikai polgárokat ért sérelem kapcsán foglalkoztatott venezuelai és mexikói ún. kárkövetelési vegyes bizottságok gyakorlatában még esetenként található doktrínális hivatkozás, azt követően azonban inkább az Állandó Nemzetközi Bíróság illetve a Nemzetközi Bíróság megközelítésének követése figyelhető meg.

b. A nem jogi tudományok kiegészítő szerepe a jogfejlesztésben

Mennyiben tudtak hozzájárulni az egyéb tudományágak a bírói jogfejlesztéshez?

A kontinentális talapzat elhatárolásával összefüggő jogviták a dolgok természetéből fakadóan mélyen átitatódtak a geomorfológiai jellemzők értékelhetőségének problémáival, és a bős-nagymarosi jogvitában is az emlékiratok valamint az írásbeli eljárás második körében a replikák, sőt a szóbeli eljárás során előadottak jelentős része természettudományi vonatkozású elemzésekből levont következtetéseket taglalt. A tengerjogi jogvitákban, a Nemzetközi Bíróság, talán az irányadó jogi szabályok képlékenysége miatt is, jobban alapított ezekre, míg a bős-nagymarosi ügyben messziről elkerülte azt, hogy ezekre érdemben kitérjen ítéletében. Így alapvetően a bírák különvéleményeiben, nyilatkozataiban, párhuzamos indoklásaiban kapott teret a környezetvédelem imperatívusza.

Érdekes, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága a fiatalkorúakkal kezdeményezett homoszexuális kapcsolatok büntetése, a nemek szerint különböző életkori határokhoz kötésének vizsgálata során a tudomány bizonytalanságára is hivatkozott annak érdekében, hogy a korábbinál nagyobb mértékben ismerje el az egyén autonómiáját.

Érdemes utalni a *statisztika* tudományára, abból a szempontból, hogy használhatók-e a statisztikai kimutatások és ha igen, mennyiben a hátrányos megkülönböztetést illetően? Az Emberi Jogok Európai Bírósága az utóbbi években, a korábbi tartózkodó magatartást feladva, egyre megértőbbé vált a cigány panaszosok részéről benyújtott panaszok iránt, többek között az ismétlődő, hangzatos deklarációk dacára az államok jelentős részében kevés változást mutató tényleges helyzet miatt. Vélhetően a következő évek ítélkezési politikáját is komolyan befolyásoló D. H. c. Csehország ügyben hozott ítéletében az Emberi Jogok Európai Bíróságának tizenhét fős nagykamara felülbírálta a hét fős kamara által hozott ítéletet, és a fordulat kulcseleme a statisztika megítélése volt.

Bizonyos szerepet kapott a statisztikai adatok meglétéhez kapcsolódó, az Emberi Jogok Európai Bíróságát megillető mozgásszabadság a ciánszenyezés ügyében hozott ítéletben is.

III. A NEMZETKÖZI JOGFEJLESZTÉS KORLÁTAI

III/1. JOGI TERMÉSZETŰ KORLÁTOK

A nemzetközi bíróságok bíráinak – főleg, ha testületük joghatósága az önkéntes alávetésen alapul – szem előtt kell tartaniuk, hogy ítéletük végrehajthatósága válhat kétségesse, ha az államok megorrolnak a bírói « hatalombitorlásra ». Ezért a kiegyensúlyozottságra törekvés számos ítéletben érződik. Mivel testületi döntésről van szó, hacsak nem evidens a helyzet, a határozathozatalhoz szükséges többség biztosítása – eltekintve most a szavazategyenlőség esetén rendelkezésre álló, de roppant ritkán alkalmazott elnöki szavazat problematikájától, – is abba az irányba ösztönzi az elnököt, hogy ne nagyon kalandozzon el testülete avantgarde irányokba.

Ott, ahol állandósítottak egy nemzetközi igazságszolgáltatási testületet, de anélkül, hogy kötelező joghatósággal ruházták volna fel arra, hogy az államok ehhez a fórumhoz, azaz mindenekelőtt a Nemzetközi Bírósághoz (illetve elődjéhez, az *ex nihilo* megteremtett Állandó Nemzetközi Bírósághoz) forduljanak vitás ügyeikkel, akkor van esély, ha az államok reálisan

számolhatnak a pernyertesség esélyével, ha a megelőző bírói döntések belső logikájából, a tényállások hasonlóságából, a jogszabályok ítéletben kibontott értelméből megközelítően meg tudják jósolni a következő bírói döntés főbb irányait. A Nemzetközi Bíróság érdeke is tehát, hogy joggyakorlata koherens legyen. Mivel a belső jogban meghozottakhoz képest a nemzetközi bírósági döntések számbelileg azok töredékét jelentik, a bírói döntések figyelembe vétele nem jelentett megoldhatatlan feladatot, sem a nemzeti diplomáciák, sem a tudomány számára. Ma már a Nemzetközi Bíróság vagy a többi állandó jellegű nemzetközi bíróság előtti beadványok egyaránt a megelőző bírói döntések láncolatára fűzik fel érvelésük lényegét, és az ítéletek is jól láthatóan a megelőző bírói döntések hálózatára vannak felépítve. Az külön kérdés, hogy a beadványokban felvázolt joggyakorlati hivatkozásokat mennyiben igazolja vissza a végleges bírói döntés.

Ez a közismert tény értelemszerűen az előrelépésektől való tartózkodásra int. De lehet-e a korlátokat ennél pontosabban beazonosítani?

III/1/A. AZ ÍROTT JOGRA VISSZAMUTATÓ KORLÁTOK

A nemzetközi szerződések pusztá léte (és mindenekelőtt persze a *nemzetközi bíróságok statútumai* valamint – bár jogilag a nemzetközi jog jogforrásainak koordinátarendszerében még csak a helyüket kereső, nem szerződési természetű – a bíróságok által elfogadott *szabályzatok*) is szolgáltathatnak alapot ahhoz, hogy egy nemzetközi bíróság tartózkodjon a jogfejlesztés útjára való lépés megtételétől.

Ezt, bármennyire érdekes, még a szerződés *preambulum*ának megfogalmazása is szolgálhatja.

A Nemzetközi Bíróság ugyanakkor esetenként arra is tudott építeni, hogy egyes nemzetközi szerződések cikkelyeinek megfogalmazása eleve olyan, hogy csak egyféleképpen értelmezhető, azaz értelmezési mozgásszabadságot nem hagyó, tehát az ilyen fordulatok természete szinte *a priori* emelhet korlátokat a jogfejlesztés elé.

Talán különösnek vagy legalábbis ellentmondásosnak tűnik, de az adott nemzetközi szerződésekben alkalmazott *formulák* mikénti *megfogalmazottsága*, akkor is, ha azok túl pontosak, de akkor is, ha túl általánosak, egyaránt jelentették akadályát a jogfejlesztésnek.

Értelemszerűen nem lehet olyan értelemben fejleszteni a jogot, ami szinte megerőszakolná az egyértelmű, írott szerződési szabályt. Ami azt a hipotézist illeti (azaz amikor a tartalom abszolút világos, semmiféle kétséget nem hordoz), a strasbourgi joggyakorlat legelső ítéletére érdemes példaként hivatkozni, amikor az Emberi Jogok Európai Bírósága is habozás nélkül megerősítette legelső ítéletében, a *Lawless* ügyben az ún. *acte claire* elméletet, a dokumentum egyértelműségének, abszolút világosságának az elméletét.

Ez adott esetben az előkészítő anyagok explicit megtagadásával párosult. Máskor azonban az előkészítő anyagokhoz fordulás tűnt célszerűbbnek, főleg a szerződés szövegének homályossága miatt.

Az előkészítő anyagokra hivatkozva utasította el kezdetben az Emberi Jogok Európai Bírósága az Emberi Jogok Európai Egyezményének vonatkoztatását a kisebbségi problematikára.

Aligha szorul bizonyításra, hogy egy-egy elméleti nyitás, jóllehet a társadalmi és interszociális környezet megváltozására tekintettel önmagában bizonyosan komoly előrelépés, messze nem garantálja a joggyakorlat érdemi megváltozását, azaz a jogfejlesztést, főleg, ha az államok konszenzusa törékeny, inkább politikai, mintsem jogi.

Egy egységes európai erkölcsiséget megállapítani, és pontosan meghatározni aligha lehetséges. Egy közös nevező híján az államok megőrzik mozgásszabadságukat, és az Emberi Jogok Európai Bírósága sem sietett előre, itt-ott, ilyen-olyan cövekeket leverni, és ezért egy Dániában komoly sikert elért, kisgyermekeknek szánt nemi felvilágosító könyv Nagy-Britanniában tervezett terjesztése elé emelt akadályt nem tartotta az Emberi Jogok Európai Egyezményét sértőnek, és jóváhagyólag tudomásul vette a közerkölcs védelmére történő brit hivatkozást.

Bizonyos társadalmilag igen érzékeny ügyekben, mint amilyen például a homoszexuálisoké, a strasbourgi bírák folyamatosan ügyeltek arra, hogy vegyék figyelembe, hogy a „szexuális másságról”, és az ehhez kapcsolódó és még a tolerancia alá vonható területek terjedelméről a tagállamokban kialakult nézetek egymástól jelentősen eltérnek.

A jogfejlesztés korlátai természetesen már magában a *kompromisszumban* is rögzítésre kerülhetnek, ahogyan arra választottbírószágok és állandó nemzetközi bíróságok egyaránt utaltak.

Ugyanezt a kompromisszum eredeti tartalmához szorosan kötődő, az *ultra petita* lépésektől tartózkodó megközelítést tette magáévá a Nemzetközi Bíróság is, és ezt egyaránt értette saját eljárására és a választottbírószágokéra.

Így a felek fejtegetéseit, írásos vagy perbeszédbeli következtetéseit a Nemzetközi Bíróság is csak mint informatív elemet kezeli. Kontraktuális jellegük híján «a felek nézetei» nem téríthetik el a Bíróságot a kompromisszum elemzésétől.

Többé-kevésbé ugyanennek az elvnek az érvényesülését tapasztalhatjuk a tanácsadó vélemények esetében is. Ez persze azért sem meglepő, mivel a tanácsadó vélemények esetében az államok által benyújtott írásos álláspontok, esetleg – ha erre a Nemzetközi Bíróság lehetőséget nyújtott – a szóbeli eljárás során előadottak jelentősen ellentmondtak egymásnak.

A Nemzetközi Bíróság nem köteles kiterjeszkedni olyan kérdésekre, amelyeket *fel sem tettek* neki az eredeti megkeresésben, és úgy tűnik, még akkor sem, ha több állam is hangsúlyozta az adott probléma különös jelentőségét a tanácsadó vélemény várt tartalmát, belső összefüggéseit illetően.

III/1/B. A NEM SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ JOGI KORLÁTOK

A jogfejlesztéssel szemben a nemzetközi bírósági joggyakorlatban érzékelhető és a szerződésekre közvetlenül vagy közvetve visszamutató korlátok tanulmányozása után érdemes áttekinteni, melyek is azok a jogi korlátok, amelyek ugyan nem szerződési természetűek, ám szintén erőteljes akadályokat jelentenek a jogfejlesztéssel szemben.

Értelemszerűen itt is érdemes mindenekelőtt a nemzetközi jog íratlan jogforrásaihoz fordulni, majd ezután áttekinteni mindazokat a jogi természetűként értékelhető tényezőket, amelyek

a nemzetközi bíróságok státusához, tevékenységéhez kapcsolódva a tapasztalatok szerint befolyásolni tudják az adott testületeket abban, hogy tartózkodjanak valamely jelentősebb előrelépéstől.

a. A szokásjog, mint korlát

A nemzetközi *szokásjog kontúrjainak bizonytalansága* eleve visszafogottságra ösztönzi a nemzetközi bírakat. Ez a *fortiori* vonatkozik a jogfejlesztésnek szokásjoggal való összekapcsolhatóságára.

Szinte érzékelhető a Nemzetközi Bíróságnak is a megkönnyebbülése, amikor egy adott kérdésben a létező szokásjogi normák világosan jelzik a vitatott kérdésben a döntés irányát.

b. A bírói hatáskörhöz kapcsolódó jogosítványok

Akárcsak az államok belső igazságszolgáltatása, a nemzetközi bíróságok is arra törekednek, hogy az adott ügy eldöntéséhez a lehetőség szerinti legrövidebb és leglogikusabb úton jussanak el – legalábbis saját megállapításuk szerint. Így a bírák az eljárás vezetése során igyekeznek *elvonatkoztatni mindentől, aminek nincs közvetlen összefüggése* az ügy tárgyával. Ez az elvonatkoztatási törekvés független attól, hogy a terjedelmet vagy az időt illetően valamelyik (vagy akár mindkét) peres fel memorandumokban, perbeszédekben mekkora teret adott az általa jelentősnek minősített kérdésnek.

A Nemzetközi Bíróság saját megállapításait azokra korlátozhatja, amelyek valóban szükségesek a jogvita eldöntéséhez, és eltekinthet azoktól, amelyek az ügy érdemét illetően nem relevánsak, jöllehet a felek perbeli energiájának jelentős részét kötötték le.

A Nemzetközi Bíróságnak tehát nem kell a felek által sugallt irányokba haladnia. A bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás jogvitájában hozott ítélet több példát is szolgáltat az igazságszolgáltatásnak erre az irányzatára. Mivel a Nemzetközi Bíróság a szükséghelyzet fennálltát nem fogadta el, el is tekintett azoknak az érveknek a konkrét cáfolásától, amelyek még önmagukban vett megálltuk esetében sem tudták volna megdönteni az előbbi ténymegállapítást.

Hasonlóképpen meg lehet takarítani a felvetődött, de az ügy *érdemét nem érintő*, legfeljebb *tudományelméleti* értékű kérdésekre adott választ is. Az persze vitatható, hogy mi az, ami pusztán csak tudományelméleti érdekességű. A nemzetközi jog imperatív normája, a *jus cogens* aligha ilyen, a Nemzetközi Bíróság azonban már többször is elsiklott az elméleti állásfoglalás elől.

Ugyanakkor egy adott cselekmény *ratione temporis* értékelése adott esetben az ügy érdemi elbírálásában komoly szerepet kaphat. Ez értelemszerűen az emberi jogi vonatkozású ügyekben azért is szerepet kaphat, mivel ott a *nullum crimen sine lege* elv a korábbinál szigorúbb büntető szabályok visszamenőleges hatályát eleve kizárja. Így tehát a korabeli minősítés visszavetítése egy cselekményre és e tekintetben a *múltbeli jogfelfogás* kutatása nem azonosítható a jogtörténet elefántcsonttoronybeli művelésével, hanem a nemzetközi bírósági gyakorlatban is komoly szerepet kaphat.

Ez a visszafogottság még hangsúlyozottabban jelentkezik, amikor a valamelyik fél által sugallt irány olyan útra mutat, amelyen haladva – helyesen, vagy tévesen, de – *lezárt kérdések*

újrányításához jutunk el, mint amilyen a Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi egyezményeinek megszűnése.

A bíróságok elkerülik az állásfoglalást olyan dokumentumokról, amelyeknek *bizonyító ereje nem világos*, amelyek ellentmondásosak, amelyek egyértelműen nem kapcsolhatók érdemben valamelyik fél álláspontjához, különösen, ha az ügy érdemében a döntést erre való kiterjeszkedés nélkül is meg lehet hozni. Egy ilyen kitérés annál könnyebb, minél kisebb jelentőségű az ügy szempontjából a hivatkozott dokumentum.

A Kompetenz-Kompetenz elv, mint korlát

Néha a bíróságok a *Kompetenz-Kompetenz* elvre hivatkoztak, hogy elkerüljék a megnyilatkozást érzékeny politikai kihatásokkal bíró ügyekben, vagy pedig ha úgy tűnt, nincs is akut döntési kötelezettség a tárgyban.

Az ún. automatikus fenntartások jogszerűségének megítélését is, a lehetőségekhez képest megpróbálta a Nemzetközi Bíróság, - ha csak lehet – elkerülni.

A státushoz kötöttség, mint az önkorlátozás eszköze

Erre az évrre a peres eljárásban és tanácsadó véleményekben is hivatkozott a Nemzetközi Bíróság.

A bírósági gyakorlat mint korlát és a megelőző döntések, mint korlátok

Nyilvánvaló, hogy különös óvatossággal járnak el a nemzetközi bíróságok akkor, amikor egy *másik bíróság döntéséről* van szó, és ez különösen érvényes a választottbírósági ítéletekre.

A bírói visszafogottság (az angol-amerikai szaknyelvben az ún. *judicial caution*, *judicial economy*) végsősoron alapvetően egybevág azzal, hogy a bíróságoknak és következésképpen a nemzetközi bíróságoknak is, természetes törekvése a kialakított joggyakorlat koherenciájának megőrzése, következésképpen éppen ez a gyakori motívuma a visszafogottságnak, az előrelépés elutasításának.

Figyelmen kívül hagyva egy állandó ítélkezési gyakorlat esztétikai szépségét, az világos, hogy alapvetően egy jogi-politikai érték van a háttérben: a joggyakorlati koherencia megőrzése hozzájárul ahhoz, hogy megmaradjon az *államok bizalma* az adott nemzetközi bíróságban, következésképpen természetesnek vagy legalábbis magától értetődőnek tekintsék az adott testülethez fordulást.

Ennek is jele, hogy a nemzetközi bíró sohasem jelenti ki, hogy változtatott volna a joggyakorlatán: legfeljebb addig megy el, hogy kijelentse, a korábbi adaptálta az eset egyedi körülményeihez. Legfeljebb majd a doktrína mutat rá a pálfordulásra.

Megjegyzendő, hogy még azokban a rendszerekben is, amelyek az adott nemzetközi bíróság kötelező joghatóságára építenek – mint amilyen immáron az Emberi Jogok Európai Bírósága – a joggyakorlat koherencia megóvása elsődleges fontosságú maradt.

c. A segédanyagok inkább visszafogó jellege

Mint a korábbiakban láthattuk, a segédanyagok a jogfejlesztésre eleve csak szerény hatást gyakorolnak.

A titkos (vagy legalábbis a másik fél tudomására nem hozott és főleg vele nem egyeztetve készített) térképeknek valamint azoknak, amelyek csak illusztratív célzattal készültek, és maguk is hangsúlyozták, hogy jogcím gyanánt nem értelmezhetők, értelemszerűen eleve kevés esélyük volt arra, hogy érdemben hozzájáruljanak a bírói jogfejlesztéshez. De ettől függetlenül is a Nemzetközi Bíróság érezhetően nem hajlandó meghatározó jelentőséget tulajdonítani a térképeknek. Egyes esetekben a térképek hozzájárulását ellentmondásosnak ítélte, más esetben ugyanakkor nem semmisített meg egy választottbírói ítéletet pusztán azért, mivel abból hiányzott egy fontosnak tűnő térkép.

A térképekkel szembeni bizalmatlanság azért sem alaptalan, mivel konkrét példa is volt arra, hogy a Nemzetközi Bíróság elé benyújtott dokumentumok közül kiderült, hogy kizárt, hogy a perben releváns időben készülhettek volna: a XIX. századnak feltüntetett térképeken ugyanis felismerték a Royal Air Force pecsétjét.

d. A vitában álló felek aktusai és magatartásuk

Ha a felek úgy tűnik, maguk sem igénylik egy jogi kérdés megvilágítását (jóllehet ez esetleg igen szorosan kötődik a jogvita fő tárgyához), a nemzetközi bíróságok nem kötelesek arra *ex officio* kitérni. Ezzel az érveléssel került el a Nemzetközi Bíróság, hogy a bős-nagymarosi ügyben a környezetvédelem kötelezettségének esetleges *jus cogens* jellegéről (vagy legalábbis egy *in statu nascendi* megragadható *jus cogens* folyamat adott stádiumáról) nyilatkozzon meg.

A felek magatartása figyelembe vételének abban az értelemben is van jelentősége, hogy ha egyazon fél egymásnak ellentmondó lépéseket tesz, például a Nemzetközi Bíróság előtti peres eljárás során vagy azon kívül, akkor a bírák arra a következtetésre is juthatnak, hogy ha az állam maga sem biztos az általa öleltte képviselt álláspontban, akkor nekik végkép nem kell különösebben merészen előre lépni.

III/2. A KORLÁTOK NEM JOGI TERMÉSZETŰ INDOKAI

III/2/A. AZ INFORMÁCIÓHIÁNY

A valamely ítélet vagy tanácsadó vélemény tárgyához kötődő, a döntéshez szükségesnek tűnő információk hiányára, elérhetetlenségére is történt már hivatkozás, magyarázva, hogy valamely részkérdésben miért nem hoz az adott nemzetközi bíróság döntést, vagy hogy az ismert tények alapján miért nem jut el az összes jogi következtetés levonásához. Jó példa erre az atomfegyverekről adott tanácsadó vélemény valamint Nicaragua és az Egyesült Államok jogvitája, annál is inkább, mivel itt világpolitikai összefüggések is felmerültek.

III/2/B. A TÖRTÉNELEM SAJÁTOSSÁGAI, MINT KORLÁT A JOGFEJLESZTÉS ELŐTT

Egy olyan *par excellence* társadalmi jelenség, mint a rendszerváltás illetve az ezt követően kapott örökség megítélése is visszafogottságra intheti a nemzetközi bíróságot. Így például a Rekvényi c. Magyarország ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága nem extrapolálta a Tyrer-ügyben kimondottakat és figyelembe vette a helyi, éspedig az adott esetben *történelmi sajátosságokat*.

Az is igaz azonban, hogy a rendszerváltozás egyes országokban olyan averziót teremtett bizonyos szimbólumokkal szemben, amelyet már túlzottnak tartott az Emberi Jogok Európai Bírósága. Így a Vajnai c. Magyarország ügyben, amelyben az önkényuralmi jelképek viselését tiltó büntetőtörvénykönyvi szabályunknak az alkalmazását, az adott ügyben, ahol a politikai spektrum szélsőbaloldalán elhelyezkedő párt, a Munkáspárt akkori egyik vezetőjét a vöröscsillag jelvény viselése miatt próbára bocsátva ugyan, de mégiscsak elmarasztalta a büntetőbíróság, az Egyezmény véleménynyilvánítási szabálya megsértésének minősítették Strasbourg-ban.

Ami pedig a Nemzetközi Bíróságot illeti, az a bős-nagymarosi ügyben a magyarországi rendszerváltozást a szerződések jogának összefüggéseiben szemlélte, ott is különös tekintettel a körülmények alapvető megváltozásának a szerződési kötelezetre gyakorolt hatására. Nem tekintette elégségesnek ahhoz, hogy ez alapján szerződési kötelezettséget meg lehetne szüntetni. Az is igaz persze, hogy a Nemzetközi Bíróság maga is észlelte a rendszerváltozás hónapjaiban tett magyar lépések inkohereciáját, ellentmondásosságát. Így tehát önmagában a rendszerváltozás iránti szimpátia önmagában még nem volt elég erős ahhoz, hogy a *pacta sunt servanda* elven át tudjon törni.

III/2/ C. A TUDOMÁNY, MINT KORLÁT

a. A jogtudomány korlátozó szerepe

Milyen hatással bír a *nemzetközi jog tudománya* a jogfejlesztés korlátaira? Esetenként a Nemzetközi Jogi Bizottság megállapításait is alapul vette a Nemzetközi Bíróság, annak alátámasztásául, hogy miért is óvatos.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a Korbély c. Magyarország ügyben az emberiség elleni bűncselekmények fogalmát az elkövetés ideje - azaz 1956 - szerint értelmezve, az « egyszerű » háborús bűncselekmények illetve az emberiség elleni bűncselekmények összekapcsolódását illetően, a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék statutumának és az 1949. évi genfi humanitárius jogi egyezmények korabeli értelmezését illetően oldalszámra azonosítva utalt a humanitárius nemzetközi jogot tárgyaló több elméleti szakmunkára is. Ezzel el is tért bevett szokásától, hogy hagyományosan tartózkodik a nevesített, tudományos hivatkozásoktól.

b. A nem jogi természetű tudományok, mint korlátok

A Nemzetközi Bíróság számos alkalommal kifejezetten távolságtartóan viselkedett a *nem jogi természetű tudományokkal* szemben, nehogy a nem jogászai megállapítások meghatározó

hatást gyakoroljanak a jogi döntéshozatalra. Ez mindenekelőtt a földrajzi és az ökológiai tudományok tekintetében érzékelhető.

Mindemellett azonban az is érzékelhető, hogy a hágai bírák tudományos tanulmányaiban többször is visszaköszön a technikai dossziék bizonyos szempontból kontraproduktív jellege.

Úgy tűnik, hogy a többi tudományág sem nyújt mindig jelentős segítséget a jogfejlesztésnek: a tudományos iskolák megosztottsága, adott esetben a *communis opinio doctorum* hiánya olyan tényezőnek tekinthető, mint amelyek a jogfejlesztés korlátjaiként fogható fel, vagy legalábbis amelyek az idő előtti jogfejlesztés ellenében hatnak.

Mintegy két évtizeddel ezelőtt, a Nemzetközi Bíróság még a kontinentális talapzatok ügyében is hasonló helyzetben volt.

Hasonló érvtechnikával utasította vissza az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy kiterjessze az Emberi Jogok Európai Egyezményének védelmét a homoszexuálisok által történő örökbefogadás felvetődött igényére. Az alapvetően a hátrányos megkülönböztetés érvényesülését felvető panaszosok tételeivel szemben a strasbourgi bírák a tudományos közvélemény megosztottságára hivatkoztak, és nem voltak hajlandók erre a helyzetre is kiterjeszteni egyik korábbi ítéletük gondolatmenetét.

A statisztikát annak bizonyítására is felhasználta már az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy láttassa, a statisztika szerint valójában nem is állapítható meg az, amit a panaszosok állítanak, nevezetesen oktatásügyi szegregáció. A jogfejlesztésnek szentelt részben már idézett D.H. c. Csehország ügyben hozott ítéletében foglaltak elvi élet nem csorbítva, az Emberi Jogok Európai Bírósága az Oršuš és társai c. Horvátország ügyben pedig a roma gyerekek között végzett, az iskolán kívül és belül történt elkülönülést (barátkozás, befogadás, közös játék) 80-90 %-ban számszerűsítő, a panaszosok által bemutatott statisztikai adatokat az Emberi Jogok Európai Bírósága a tényállás bemutatása során idézte, de arra az ítélet érdemi részében nem tért vissza, hacsak nem úgy kell értenünk a fent hivatkozott statisztikai adatsort, hogy azt hitelesebbnek vagy legalábbis az ügy megítélését illetően konkrétabbnak tartotta.

IV. KÖVETKEZTETÉSEK

Nem kevés számú ítéletet és tanácsadó véleményt, jellemzőnek vélt stilisztikai fordulatot, mintegy kétszáz szerzőnek – akik közül harmincan valamelyik nemzetközi bíróságon bírói talárt is viseltek - a nemzetközi bírói jogfejlesztés lehetőségeiről és annak korlátairól kialakított nézetét tekintett át az értekezés a vezérfonalat használva.

Aligha vitatható, hogy beigazolódtak Lord Balfour elképzelései, aki már az Állandó Nemzetközi Bíróság megalapításakor, egyik előadói beszédében hangsúlyozta, hogy a testület szükségképpen fokozatosan formázza, és módosítja a nemzetközi jogot.

Az ítélet meghozatalához szükséges érvrendszer és különösen a hatáskör megállapítására való törekvés (vagy éppen annak az elutasításának a felvállalása) erőteljesen determinálja azt a stílust, amelyet jogfejlesztőként vagy éppen tartózkodóként tudunk beazonosítani. A hatáskör megállapítása nem ritkán implikálja a jogfejlesztést, a hatáskör hiányának magyarázata egybe is eshet a jogfejlesztéstől való tartózkodással.

Ha a fentiek fenntartásával bár, de mégis kimondhatjuk, hogy áttekintettük, természetesen csak nagy vonalakban és hangsúlyozottan csak exemplifikatív jelleggel azokat a leggyakoribb okokat és motívumokat, amelyekhez egy-egy konkrét esetben felvetődő bírói jogfejlesztés mellett illetve ennek ellenében fordulnak a nemzetközi bíróságok, arra a következtetésre juthatunk, hogy tulajdonképpen ugyanazok az okok szerepelnek mindkét esetcsoportban, azaz a jogfejlesztést illetve az attól való távolságtartást ugyanazokkal az érvekkel magyarázhatjuk.

Nemritkán maguk a bírák is ugyanazokat az okokat, illetve kapcsolódó megfontolásokat említették a jogfejlesztés lehetőségeinél, de a korlátaival is. Ahogyan fentebb láthattunk példákat a jogfejlesztés irányába történő előrelépésre, de az attól való visszariadásra, konzervatívabb bírósági attitűdre is, ugyanúgy észlelhető volt több esetben is, hogy ugyanazon probléma hosszabb-rövidebb ideig előzőleg a korlátok mögé kényszerült, mígnem egyszer azután megtörtént az előrelépés. Egy előrelépést nemritkán ismét a besáncolás követett, mígnem a bíróság egy újabb jogfejlesztő lépésre szánta el magát.

A bírák szabadsága visszamutat az államok a jogvitához képest *ex ante* akaratára, amelyek a nemzetközi bíróságok által tárgyalt egyezményekben, vagy a vitás felek egyéb aktsaiban jelentek meg. Maga a szabadság eredhet a bírói tisztségből, de kapcsolódhat a nemzetközi bíráskodás elméletéhez, gyakorlatához és funkcionalitásához is. Ami pedig a bírának a jogfejlesztéstől való tartózkodását, az önmagukra kényszerített korlátokat illeti, ez mindenekelőtt szintén az állami akarattal magyarázható, ami mindenekelőtt szerződésekben vagy eljárási aktusokban jelenik meg. Hasonlóképpen visszatérő jelenség az igazságszolgáltatási funkciók hangsúlyozása. Ez nemcsak a bíróságok bírói szokásjogát és szokásait jelenti, hanem az adott nemzetközi bíróságot befogadó nemzetközi szervezetben élvezett pozícióhoz kapcsolódó, immanens elvárásokat. És természetesen vannak még egyéb okok is, esetenként többé-kevésbé láthatók.

Nézetem szerint a nemzetközi jogi jogfejlesztés és annak korlátai egy négysarokpontú rendszerben ábrázolhatók, amelynek alapelemei a következők:

- a jogi logika,
- az organikus-funkcionális imperatívusz,
- a társadalmi szükségszerűség,
- és egy bizonyos plusz, az irracionális faktor vagy ha úgy tetszik, az „isten szikra.”

Ez a sorrend azonban nem tetszőleges, hanem tükrözi annak jelentőségét, ahogyan és amekkora súllyal az egyes faktorok nézetem szerint a nemzetközi bírói gyakorlatban érvényesülnek.

A nemzetközi bíróságok és általában véve a nemzetközi igazságszolgáltatás tehát *sem nem automaták, sem nem szerencsejátékok*: társadalmi jelenségek, társadalmi tevékenység és társadalomtudomány, mindazzal a pontossággal és pontatlansággal, bizonyossággal és bizonytalansággal, ami e konklúziókból következik.

Melléklet

Az értekezés témájában megjelent művek listája

I. Magyarországon:

1. Kovács Péter: Az Emberi Jogok Európai Egyezményének érvényesülése a Közös Piac jogrendszerében (Jogtudományi Közlöny 1986/2 p. 87-91)
2. Kovács Péter: Le role des droits fondamentaux de l'homme dans l'ordre juridique communautaire (in: Publicationes universitatis miskolciensis Ser. Jur. et Pol. Tomus V p.3-61)
3. Kovács Péter: Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéleteinek statisztikája (Acta Humana 1990/1 p.34-37)
4. Kovács Péter: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei és a magyar jog - kérdések, válaszok, hipotézisek (Acta Humana 1991/3 p. 59-64)
5. Kovács Péter: Kommentár az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. cikkelyéhez, az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei alapján (1960-1991) p.1-77 (az Igazságügyminisztérium felkérésére készített tanulmány 1992)
6. Kovács Péter: A nemzetközi jog a Badinter-bizottság joggyakorlatában, Jogtudományi Közlöny 1993/1;
7. Kovács Péter: Fegyveres erők és emberi jogok (Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata) Acta Humana 1997 n°28-29 (p.12-30)
8. Kovács Péter: Előszó [az Acta Humana folyóiratnak az Európa Tanáccsal foglalkozó különszáma elé] Acta Humana 1999 n °35-36 p.5-7
9. Kovács Péter: A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal: *Kisebbségi autonómiabarát ítélet az Emberi Jogok Európai Bíróságán: magányos fecske vagy új tendencia?* - Szélgjegyzet a Szerif c. Görögország ítélet margójára Acta Humana 2000 n°41-42 p.63-74 [A cikk a „L'émergence d'une nouvelle politique minoritaire apres la réforme de la Cour Européenne des Droits de l'Homme? (Note sur l'arret Serif c. Grece) Civitas Europa (Université de Nancy II) n°4 (mars 2000)” c. tanulmány magyar változata - a Magyar Kisebbség c. folyóiratban (Kolozsvár - Románia) 2000/1 megjelent tanulmány közlése.]);
10. Kovács Péter: Cigányság és cigánykérdés az Európa Tanács emberi jogi gyakorlatában (Az Európai Összehasonlító Kisebbségkutatások Intézete és a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Hivatal által szervezett "A romák integrációs lehetőségei Magyarországon" c. 1999. június 21-22-i nemzetközi konferencia előadása) in: Törzsök Erika (szerk): A romakérdés az integráció csapdájában - Európai Összehasonlító Kisebbségkutatások Programiroda 2000 Budapest p. 39-47
11. Kovács Péter: Erreurs ou métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international? (A propos des tribunaux internationaux en nombre grandissant...) in: Le droit international au tournant du millénaire - International Law at the

Turn of the Millennium (Pázmány Péter Katolikus Egyetem 2000 Budapest) p.96-115

12. Kovács Péter: A közösségi jogrendszer és az alapjogvédelem in: Acta Humana 2001 n° 44-45 p.83-96 (Az Emberi Jogok Európai Egyezményének érvényesülése a Közös Piac jogrendszerében (Jogtudományi Közlöny 1986/2) c. tanulmány átdolgozott, kiegészített változata)

13. Kovács Péter: Szemtől szembe... (Avagy hogyan kölcsönöznek egymástól a nemzetközi bíróságok, különös tekintettel az emberi jogi vonatkozású ügyekre) Acta Humana 2002 n°49 p.3-11

14. Kovács Péter: Rather Judgement than Opinion? Or can we speak about a third type judicial procedure before the International Court of Justice? (*Note under the Advisory Opinion of the International Court of Justice delivered about the „wall” built on Palestinian Territory*) Miskolc Journal of International Law Vol.2 n°1 p.102-119 (Az *Anuario de Derecho Internacional* vol.XX (2004) p.447-465 –on megjelent tanulmány kibővített változata)

15. Kovács Péter: La protection des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, (Miskolc Journal of International Law, vol. 2 (2005) n°3, p.1-19)

16. Kovács Péter: Nemzetközi közjog (Osiris 2006 Budapest) p. 1-635

17. Kovács Péter: Élections parlementaires et problèmes de minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droit de l'homme in: Kovács (ed): Minorités et droit international / Minorities and International Law, Studia Iuris Gentium Miskolcinsensia – Tomus III, Bíbor Kiadó 2008 Miskolc): (p. 91-99)

18. Kovács Péter: Ítélet tanácsadó vélemény köpönyegében – avagy van-e harmadik típusú eljárás a Nemzetközi Bíróság előtt? Iustum Aequum Salutare (PPKE – JÁK) 2008/1., 5-22. o

II. Külföldön:

1. Kovács Péter: Le rôle de la jurisprudence et du soft law dans l'élaboration des instruments de protection des minorités au Conseil de l'Europe - in: Mélanges a l'honneur d'A.Ch. Kiss - Éditions Frison Roche 1998 Paris p.189-206

2. Kovács Péter: Quelques considérations sur l'appréciation et l'interprétation de l'arrêt de la Cour Internationale de Justice, rendu dans l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros: a German Yearbook of International Law 1998-as (41.) számában p. 252-266)

3. Kovács Péter: A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal: *Kisebbségi autonómiabarát ítélet az Emberi Jogok Európai Bíróságán: magányos fecske vagy új tendencia?* - Szélgjegyzet a *Szerif c. Görögország* ítélet margójára - (Magyar Kisebbség c. folyóirat (Kolozsvár - Románia) 2000/1 (19) p. 213-225) román nyelvű fordításban újraközölve: *Aventura Muftiului din Rodopi cu dreptul international. O noua atitudine in favorea autonomiei minoritare la Curtea Europeana a Drepturilor Omului: caz izolat sau tendinta noua* (in: *Alternative Minoritare, Przentarea problemelor minoritare in revista Magyar Kisebbség* (1995-2000) Biblioteca Magyar Kisebbség, Editura T3 2002 Sepsiszentgyörgy / Sf Gheorghe p.151-161

4. Kovács Péter: L'émergence d'une nouvelle politique minoritaire après la réforme de la Cour Européenne des Droits de l'Homme? (Note sur l'arrêt Serif c. Grèce) *Civitas Europa (Université de Nancy II)* n°4 (mars 2000) p.167-181
5. Kovács Péter: Le prononcé de la peine [in: "*Droit international pénal*", édité sous la direction d' H. Ascencio / E. Decaux / A. Pellet, CEDIN Paris X - Éditions Pédone 2000 Paris] p. 841-848
6. Kovács, Péter: Développement et limites de la jurisprudence en droit international, in: Coussirat-Coustere, Vincent (ed): *La juridictionnalisation du droit international*, SFDI, Pédone 2003 Paris, 269-341.o
7. Kovács, Péter: Developments and Limits in International Jurisprudence, *Denver Journal of International Law and Policy* vol. 31 (n°3 – summer 2003) 461-489.o
8. Kovács Péter: Kisebbségvédelem az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában Magyar Kisebbség – Kolozsvár – IX. évf 2004.4 (34) (p.220-252)
9. Kovács Péter: Rather Judgement than Opinion? Or can we speak about a third type judicial procedure before the International Court of Justice? (*Note under the Advisory Opinion of the International Court of Justice delivered about the „wall” built on Palestinian Territory*) *Anuario de Derecho Internacional* vol. XX (2004) p.447-465
10. Kovács Péter: Les langues et le droit international, in: *Droit international et diversité des cultures juridiques*, Journée franco-allemande de la Société Française pour le Droit International, Pédone 2008 Paris (p. 123-152)
11. Kovács Péter: La protection des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in: Trócsányi László - Congnard, Laureline (ed) *Statut et protection des minorités: Exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens*, Collection de Droit Public Comparé et Européen, n°4, Bruylant 2009 Bruxelles, (p.49-81) [A Miskolc Journal of International Law, vol. 2 (2005) n°3 számában megjelent tanulmánynak az újabb jogesetekre figyelemmel történt kibővítése]