

Az EJEB-bírák függetlenségének problémái

Az utóbbi években empirikus kutatásokon és belső interjúkon alapuló tanulmányok jelentek meg az Európai Emberi Jogi Bíróság (EJEB) belső működésének részleteiről, melyek hosszú ideig csak a belső résztvevők előtt volt ismertek, és ez lehetővé teszi az általános szociológiai összefüggések szempontjából a Bíróság működésének elemzését. A tanulmány ezek közül az EJEB-bírák függetlenségének szempontjából veszi szemügyre a kutatásokból és az interjúkból kivethető működési sajátosságokat. Először ezek részleteinek ismertetésére kerül sor (1); majd a bírói függetlenség általános jellemzői és a bírók törvényhez illetve a felsőbb bírósági esetjoghoz kötöttségének dilemmái kerülnek elemzésre (2); végül a bírói függetlenség általános képének háttéréből az EJEB-bírák problematikus függetlensége kerül értékelésre annak kihangsúlyozásával, hogy a működési jellemzők közül melyek azok, amelyek a leginkább sértik ezt a függetlenséget (3).

I. Szervezeti keretek

Az Egyezményt aláíró államok mindegyike egy-egy bírót küldhet az EJEB bírói tanácsaiba, és a 47 bírót öt szekcióba osztva tevékenykedik. Az EJEB teljes ülése minden szekciónak egy elnököt és egy helyettes elnököt választ a bírák közül, és rajtuk kívül hét vagy nyolc fő a bírák száma egy-egy szekcióban. Az EJEB 47 bírójának a döntését a honlapjuk adatai szerint jelenleg 667 fős döntéselőkészítő munkatárs segíti (ezek között tizenegy magyar) és ezen belül 270 az egyes ügyek eldöntésében segédkező jogászok száma. Az EJEB-bíráknak maguknak nincs saját munkatársa, és ha előadó bírónak nevezi ki az egyiket egy ügyben a szekcióvezetője, akkor egyben a központosított jogászapparátusból kap segítőt, és azokkal együtt alkot egy csapatot.² Ez a központosított döntési apparátus 33 csoportba szétosztva működik az öt szekció mellé telepítve, élükön a divízióvezető *senior* jogásszal. Mivel az indítványok az adott ország saját nyelvén kerülnek benyújtásra és minden nyelvterületre van elkülönített döntéselőkészítő jogászcsoporthoz, mely az egyes ügyeket viszi a döntési eljárásban, így a 33 csoport legtöbbször egy-egy nyelvterület jogászait fogja össze. A döntéselőkészítő jogászcsoporthoz belül szigorú hierarchia van, alul az ideiglenesen alkalmazott registry lawyerek egy éves megbízással, maximum négy éves időtartamig meghosszabbíthatóan, de ha a tartós jogászteam vezetői (az egyes szekciók registrarjai és deputy registrarjai) kooptálhatónak találják az egyiküket, akkor négy év után véglegesíthetik,

¹ Alkotmánybíró, egyetemi tanár, ELTE ÁJK, az MTA Doktora, e-mail: pokolb@ajk.elte.hu

² Pontosabban nem is egy meghatározott jogász-segítőt kap az előadó bírót, hanem az illetékes divízióból egy hierarchiában álló jogászcsoporthoz egésze lép be mellé, legalul a *junior registry lawyer*, akit a *senior* lawyerek folyamatosan ellenőriznek, és korrigálják az elkészített írásos tervezetét, és végső soron a divízióvezető a csoportja minden döntés alatt lévő ügyét és ezek készülő tervezeteit ellenőrzi, esetleg korrigálja, vagy erre utasíthatja a juniort. Egy interjúban az egyik divízióvezető így írta ezt le: „I Manage the entire thing, it's a well-oiled machine... Clearly the most experienced lawyers who have an indefinite contract ...handle the hardest case... and supervise younger lawyers who begin with the simplest cases and handle correspondence. It's a system of hierarchy and supervision, especially for newcomers. In our jargon we call the permanent lawyers „A lawyers” and „B lawyers” those who are on a fixed-term contract.” (idézi: Mathilde Cohen: Judges or Hostages? Sitting at the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights. In: Fernanda Nicola/Bill Davis (eds.): EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence. Cambridge University Press 2017. 63. p.

és bekerülhet az állandóan alkalmazott registry lawyerek közé, ahol akár 30-35 évet is eltölthet aztán.

Az egy-egy ügyre előadó bírónak kinevezett bíró mellé az illetékes divízióvezető a junior registry lawyerek közül nevez ki egy segítőt számára, de ez nem jelent a bírónak alávetettséget, mert a kijelölt segítő alárendelt marad a csoportja senior registry lawyerének is, azok pedig deputynak, illetve végső soron a szekció registrarnak, akik az ügy menetét és a tervezetkészítés egyes szakaszait állandóan ellenőrzik, és a segítő jogász által elkészített tervezetet még az előadó bíró előtt ellenőrzik, módosításokat tesznek rajta, majd csak ezután kerül el az előadó bíróhoz. Ha aztán ő is javasol változtatásokat az ő felfogása szerint a segítői által elkészített tervezeten, akkor annak teljesítése előtt az még átfut a segítő junior jogász említett felettesein, és csak azok jóváhagyása mellett kerülhetnek be ezek, vagy legalább egy részük a tervezetbe. Így ha határozottabb előadó bíróról van szó, aki ragaszkodik az elképzeléseihez, akkor egy folyamatos küzdelem megy végbe a bíró és a registry lawyerek hierarchiája között. Az így létrejött döntési tervezet kerül aztán szétosztásra az EJEB valamelyik döntési tanácsa elé, és ha az elutasítás, akkor valamelyik háromtagú bírói tanács elé,³ de ha érdemi és pozitív a döntés, akkor a szekció héttagú kamarája elé kerül döntésre.

Ám az előbbieken kívül van még egy apparatus-kontroll, mielőtt a bírói döntési kamara elé kerülne egy ügy, és ez a *jurisconsult* apparátusának a közbeszólási lehetősége. Ezt a posztot 2005-ben állították fel, és feladata az EJEB vonatkozó esetjogának a védelme, illetve annak biztosítása, hogy az egyes tervezetek mindig azok fényében kerüljenek kidolgozásra. Mint az első *jurisconsult*, Vincent Berger írja - aki 2006-2013 között töltötte be ezt a posztot - a *jurisconsult* kinevezését az EJEB központi vezetősége dönti el, mely az EJEB elnökeből és az öt szekcióvezetőből áll, és apparátusa minden egyes ügy tervezetét ellenőrzi, az esetjogtól eltérés esetén pedig felhívja az előadó bírót és a készítő jogász-teamet az eltérés megszüntetésére. Ha az esetjogtól eltérés jelentős, akkor mintegy nyilvános feddésként a heti rendszerességgel adott tájékoztatója az összes bíró és registry lawyer felé tartalmazza az "elkövető" nevét és az ügyet, mindenkit óva intve az ilyen eltéréstől.⁴ Azt már az EJEB kutatója, Mathilde Cohen állítja az EJEB bíráival és jogász munkatársaival készített interjúi alapján, hogy ha egy-egy esetben az előadó bíró ragaszkodik a többszöri figyelmeztetés ellenére is a tervezete megoldásához, és az adott kamarában pozitív döntés várható a kifogásolt tervezet alapján, akkor végső soron a *jurisconsult* apparátusának javaslatára elveszik az előadó bírótól és a kamarától az ügyet, és egy másik előadó bíróra illetve kamarára szignálják ki az ügyet.⁵ Ez azonban csak a legmakacsabb bírók esetében

³Jelezni kell, hogy az EJEB-hez beérkezett indítványok felett az első döntés a befogadás vagy visszautasítás felett van, melyet teljesen a registry lawyerek döntenek el, formálisan egy-egy bíró által, mint egyesbíró által aláíratva a visszautasítást, sőt régebben még sokszor formálisan ezeket is a szekció három bírójából álló *committee*-k neve alatt hozták ki. Ezeknek a száma pedig az ezredforduló utáni évektől több tízezer, pl. 2009-ben 33 067 volt a visszautasított beadványok száma, és 983 ment el a kamarákhoz érdemi döntésre. Lásd Andrew Tickell: Dismantling the Iron-Cage: the Discursive Persistence and Legal Failure of a „Bureaucratic Rational” Construction of the Admissibility Decision-Making of the European Court of Human Rights. *German Law Review* (Vol 12.) 2011. 1799. p.

⁴“A regular, always confidential, task: he writes a weekly flash jurisprudence intended only judges and Registry lawyers and devoted to developments in sections during the past week. With particular emphasis on the “value added” case law, it intends not only inform, but above all contribute to the treatment of chamber business by alerting those who are responsible for their preparation (lawyers, registrars and judges rapporteurs) and their outcome (members of judgment formation of the Court)” Vincent Berger: *Jurisconsult of the Court (2006-2013)*. online

www.berger-avocat.eu/echr/jurisconsult.html

⁵“The *jurisconsult* has the authority to intervene at any time in the opinions-drafting process if a departure is spotted. Several options are available. The *jurisconsult* can initiate a discussion with the lawyer and the reporting judge responsible for the case, alerting them to the discrepancy. They can include a note on the problematic case in their weekly e-mail to judges and registry members banking on the naming-shaming effect. Should these actions fail to elicit the desired response, more drastic means can be employed, such as withdrawing the case

elképzhető, mivel a *Jurisconsult* magasan az egyes bírók és döntési paneljeik előtt áll, és az EJEB lefontosabb döntési fórumának, a *Grand Chamber*-nek az egyik legfontosabb illetékese, ahová a legfontosabb ügyeket viszik fel döntésre, vagy fellebbezés folytán kerül ide, és itt a *Jurisconsult* képviseli az EJEB állandó jogászapparátusát. E mellett ő több önálló részleg (pl. a kutatási és könyvtárügyi, az esetjogi publikációs részleg stb.) összefogó főnöke is egyben.⁶ Ám a legnagyobb erejét az jelenti, hogy az egyes bírakkal és döntési paneljeikkel szemben az EJEB esetjogának védelmét az EJEB elnökéből és a szekcióelnökökből álló "*Esetjogi Konfliktus-megelőző Csoport*" ernyője alatt végzi (korábban ez a nagyméltóságú testület még a *jurisconsultus* hivatala nélkül látta el ezt a feladatát), és így a *jurisconsultus* apparátusával szembeszegülés az egyes bírók és döntési paneljük részéről a teljes EJEB felügyeletével szembekerülést jelentené. Noha a *jurisconsultus* jogászának figyelmeztetése egy-egy ügy tervezetét illetően elvileg csak az eltérés indokainak nyílt felmutatására ösztönöz, és olyan interpretációt is lehet adni ennek a közbeszólásnak, hogy csak a nyílt vitát ösztönzi.⁷ Ám a *jurisconsultus* említett büntető jogosítványai, és az ügy elvételének lehetősége - és esetleg a *Grand Chamber*-hez áttételének javaslása - mind arra ösztökélik az esetleg ellenszegülő előadó bírót, hogy ne ellenkezzen, ha a *jurisconsultus* jogászána fellépése és figyelmeztetése egy szintet elér. Mathilde Cohen összegzésében a *jurisconsultus* úgy lehet felfogni mint az EJEB "Nagy Inkvizitorát": "I like to think of the *jurisconsult* as the ECtHR's "Grand Inquisitor". The *jurisconsult* and his delegates receive and review all draft opinions. They can intervene at any time in the writing of any opinion. During their weekly meetings, one of the lawyers may declare, "Hey, I'm reading something that fails to support 'the party line', as we used to say during the Soviet time, that is, contrary to orthodoxy."⁸

Az EJEB-bírók ellenőrzésének azonban még egy rétege van, és ezt a döntési tervezetek és a végső döntések - de ugyanígy az egyes különvélemények - nyelvi ellenőrzése jelenti. Ez egyben egy pótlólagos tartalmi ellenőrzést is jelent, mert a már kialakult esetjogi nyelvezethez és fogalmakhoz ragaszkodva az anyanyelvi ellenőrzők nyelvi korrekciói egyben érdemi módosításokat is belevisznek az elkészült tervezetekbe és a végső döntések kihirdetett szövegébe. Annál is inkább, mert a nyelvi részleg apparátusának senior (véglegesített) rétege az anyanyelvi területről származás mellett egyben jogász végzettséggel is rendelkezik. Így mind nyelvi, mind az emberjogi esetjog oldaláról ellenőrizni tudják a bírakat és döntési paneljeiket, kamaráikat.⁹ A nyelvi ellenőrzés pedig kétszer is végbemegy, és először a döntési tervezetek elkészülte után, majd mégegyszer, az elfogadott döntések szövegét illetően mégegyszer ellenőrzik a bírakat a nyelvész-jogászok, beleértve a különvélemények szövegét is. Mint az egyik ilyen EJEB melletti nyelvész-jogász jelezte a vele készült interjújában, Strasbourgban vannak kifejezett lingvisztikai precedensek, melyek a kötelező terminológiát tartalmazzák, és rendszeres terminológiai üléseket tartanak a nyelvész-jogászok ennek karbantartására, és ez a terminológia minden bíróra és jogász munkatársra is kötelező. Ezért, ha ezt valamelyik bíró megsérti - esetleg, mert tudatosan más normatív értelmet akart bevinni

from the panel and reassigning it to a different one." Mathilde Cohen: *Judges or Hostages?*...68. p.

⁶ "Besides that tasks, the *jurisconsult* is the head of a direction that brings together several sectors: The Registry of the Grand Chamber, (...) the Research and Library Division (...) The Case Law Information and Publication Division (...) The Just Satisfaction Division". (Vincent Berger, id. mű)

⁷ Egy interjújában így írja le a *jurisconsultus* egy jogásza a döntési tervezetek általuk való ellenőrzését: „Thus a member of the *jurisconsult*'s team pointed out that „my role... too is to say, with my team, 'Beware, if you depart from precedent, you must explain why.' One may very well have good reasons, but it must be transparently, and really good reasons must be given." Az interjút idézi Mathilde Cohen: *Ex Ante Versus Ex Post Deliberations: Two Models of Judicial Deliberations in Courts of Last Resort*. *The American Journal of Comparative Law* (Vol. 62.) 2014, 970-971.p.

⁸ Mathilde Cohen, *Ex Ante Versus Ex post*... 970. p.

⁹ Mathilde Cohen: *On the linguistic design of multinational courts: The French capture*. I-CON. 2016, 1-20 p.

a döntésbe - akkor a nyelvi korrekciós szakaszban ez könnyörtelenül eltávolításra kerül.¹⁰

*Fontos még kiemelni a bírák nyelvi kiszolgáltatottsága kapcsán, hogy az EJEB két hivatalos nyelve, az angol és francia esetében nem egyszerűen ezek hivatalos és elterjedt nyelvi verziója jelenik meg a bírósági használatban, hanem a sok év alatt kialakult egy egyszerűsített, ám másrészt a speciális strasbourgi nyelvi terminológiával kibővített un. "konvenció-angol" és a "konvenció-francia" nyelvi verzió, és ezek a módosított verziók jelentik a mindennapi döntési folyamatokban használt két munkanyelvet.*¹¹ Ez pedig még a folyamatosan Strasbourgban dolgozó registry lawyerek részéről is csak egy kétéves intenzív nyelvi kurzussal sajátítható el. Így akármilyen jól beszél is esetleg akár mind a két nyelven vagy csak az egyikben az EJEB mellé kilenc évre kiküldött tagállami bíró, évekig képtelen a döntési folyamatokba segítség nélkül bekapcsolódni, és így már csak ezért is kiszolgáltatottá válik a *senior* registry lawyer munkatársak felé. A tényleges helyzet azonban Strasbourgban még ennél is rosszabb, és mivel az EJEB bírái számára akár a két hivatalos nyelv egyike is elég a kinevezéshez, így többször előfordul, hogy egy-egy szekció döntési kamaráin belül a *hét bíró csak tolmáccsal képes érintkezni az üléseken, mert a fele az egyiket, a másik fele a másik nyelvet ismeri csak.* E nyelvi korlátok együtt a többivel aztán azt jelentik, hogy a bírák egyrészt az extrémén erős precedensköttetés szokásjogi korlátai miatt, másrészt a nyelvi kiszolgáltatottságból eredő korlátok miatt sok esetben ténylegesen csak pusztán a címet jelentenek az ügyek állandó jogász-apparátus általi eldöntésének elfedéséhez.

Az EJEB-bírák szinte teljes mértékű kiszolgáltatottságát az EJEB főhivatalnokai felé (registrar, deputy registrar, szekciós registrarok és a szekciók deputy registrarjai) valamint az ezek által felügyelt és folyamatos hierarchikus alárendeltségben tartott, központosított registry lawyerek felé még tisztábban lehet felmutatni, ha a helyzetüket a másik európai főbírósággal, a luxemburgi Európai Bírósággal hasonlítjuk össze. Mint látni fogjuk, itt is van kiszolgáltatottság a bírakat illetően az állandó munkatársi gárda felé, de ez azért nagyobb mértékben meghagyja a bírói függetlenséget a döntésekben résztvevő bírák számára.

Az Európai Bíróság és a Törvényszék (*General Court*) minden egyes tagállam által megújíthatóan hat évre kinevezett egy-egy bírójából áll, és a 28 bíró mellett az előbbinél még a francia jogi hagyományokból átvett kilenc főtanácsnok (*avocat générale, advocate general*) mint quasi bírók vesznek részt a ügyek eldöntésében. (A Törvényszéknél nincsenek főtanácsnokok.) Az utóbbiaknak ugyan szavazati joga nincs a döntési kamarákban, de a minden lényegesebb ügyben elkészített önálló főtanácsnoki vélemény a legtöbbször alapvetően meghatározza a döntés tartalmát.¹² Itt Luxemburgban minden bírónak és főtanácsnoknak saját törzskara (*cabinet*) van négy fős jogász-munkatárssal (*référéndaires*), akiket az egyes bírók maguk választanak ki, és alkalmaznak mint munkáltatók. Így ha előadó bírónak nevezi ki az adott bírót a Bíróság elnöke, akkor a döntési tervezetet jobban kézben

¹⁰ "ECtHR translator Martin Weston thus writes that there are „linguistic precedents” at the Strasbourg court. There, translators hold periodic „terminology meetings” to discuss and settle upon standardized translations for given words and expressions. These translation constraints are very much present in the mind of those, judges and non-judicial personnel, drafting opinions.” Mathilde Cohen: On the linguistic design... 15. p.

¹¹ „A senior registry lawyer explains that the new recruits must be trained in those idioms: „we have our style... for two years, we are taught that style, so there is a Convention English and a Convention French, a registry lawyer way of drafting.” Mathilde Cohen: On the linguistic design... 19.p.

¹² Szemben a minden tagállamot megillető egy-egy bírói hellyel, a főtanácsnokok esetében csak hat nagy államnak vagy egy-egy ilyen helye (Egyesült Királyság, Németország, Franciaország, Olaszország, Spanyolország és Lengyelország) és többi hármat rotációs alapon tölti be a többi tagállam, ám a Lisszaboni Szerződés előírta a 11 főre emelést, és Lengyelország ezután kapott egy állandó hatodik főtanácsnoki helyet. Lásd Blutman László: Az Európai Unió joga a gyakorlatban. HVG-ORAC. Budapest. 2014. 74. p. A teljes létszámot illetően azonban a mai napig is csak kilenc főre emelés történt meg, lásd Karen McAuliffe: Behind the Scene at the Court of Justice. Drafting EU Law Stories. In: In: Fernanda Nicola/Bill Davis (eds.): EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence. Cambridge University Press 2017. 44. p.

tudja tartani a neki alárendelt munkatársai révén, és nem válik annyira kiszolgáltatottá a bírósági állandó apparátusának mint az EJEB-bírók esetében láttuk. Itt is van ugyan *Registrar*, aki az állandó apparátust felügyeli és irányítja, de ez jórészt csak a Bíróság egészének gazdasági menedzselését és az információs segésszerveit ellenőrzi, és az egyes ügyek eldöntésében résztvevő bírói kabinetek felé nem rendelkezik irányítási joggal. Itt az egyes bírák kiszolgáltatottságát inkább a nyelvi síkon megjelenő korlátok adják. Luxemburgban mindkét bíróságnál a francia a belső munkanyelv, és ezen történik meg a döntési tervezetek készítése, illetve az egyes bírónak az ügyhöz készített véleményeinek elkészítése. Mivel azonban Európában az utóbbi hetven évben alapvetően háttérbe szorult a francia az angol nyelv általános elterjedtsége mellett, így jóval kisebb nyelvgyakorlással mennek ki Luxemburgba az egyes tagállamok kinevezett bírái, illetve a tagállamokból is nehezebb kapni francia nyelven valóban felkészült kabinet-munkatársakat. (Mathilde Cohen ezt nevezi a francia nyelvi csapdának (*“the French capture”*)).¹³ Ráadásul mivel itt Luxemburgban is kialakult a sajátos bírói zsargon és zárt fogalmi nyelvezet a döntési tervezetek és az ehhez benyújtott bírói vélemények egységes nyelvi kifejezésére, így ténylegesen belépni a döntési folyamatokba csak az a bíró és kabinet-munkatársa képes, aki ezt a bírósági zsargont hosszabb idő alatt már el tudta sajátítani. Ebből fakadóan az egyes bírók általi saját kabinet-munkatárs kiválasztási szabadság nem teljesen teszi lehetővé számukra az önállóság fenntartását, és e miatt a már begyakorolt munkatársak kényszerű átvételéről írnak a luxemburgi bírák működésének belső ismerői.¹⁴ Bár mivel ezután az ő fennhatósága alá kerülnek az ilyen átvett munkatársak is – akiket nem tudnak irányítani a bírótól független külső apparátus felől – így, szemben az EJEB bíróival, az erősebb személyiséggel rendelkező bírók Luxemburgban meg tudják őrizni a döntési szuverenitás egy fokát. Jelezni kell továbbá, hogy a jogász-nyelvsz részlegek állandó helyesbítései a döntési tervezetekben, majd az elfogadott döntésekben itt is erős kontrollt jelentenek, és ez itt is túlmegy a pusztán nyelvi kontrollon, és sokszor érdemi átírást is jelentenek az elfogadott döntések publikálása előtt.¹⁵

Egy további döntési kontrollt jelent az egyes luxemburgi bírák és döntési kamaráik felé a főtanácsnok (advocate general) bekapcsolódása az ügyek eldöntésébe. Bár az egyszerűbb ügyek számára 2004-től már nem jelölnek ki főtanácsnokot vélemény elkészítésére, a legtöbb kicsit is fontos ügyben erre sor kerül, és a Bíróság elnöke a döntési kamara és ezen belül az előadó bíró személyének kijelölésével együtt egyben a főtanácsnokot is kijelöli az ügyben a vélemény elkészítésére. A kijelölés után mind az előadó bíró, mind a főtanácsnok a saját kabinetjének a referendáriusaival áll neki az *report* majd a döntési tervezet elkészítésének – a főtanácsnok a véleménye elkészítésének –, de az előadó bíró csak akkor kezdheti el a döntési tervezet készítését, ha a főtanácsnok már leadta a véleményét, és ez a bírósági belső rendszerben nyilvánosságra került. Mathilde Cohen a főtanácsnok szerepét úgy írja le, hogy ez némileg hasonló az EJEB esetében már vázolt, jurisconsultusi apparátusnak a minden egyes ügyben megtörténő beavatkozásához és a döntés befolyásolásához.¹⁶ Ám ki kell emelni, hogy bár itt Luxemburgban is nagy a főtanácsnoki vélemény döntést meghatározó szerepe, de a bírói kamara többségi döntéssel tőle eltérő álláspontra is juthat, és ez nem vonja maga után az ügy más kamarához és előadó bíróhoz áttételét, ahogy az az EJEB-nél lehetséges. Így a bírói függetlenséget ez nem érinti annyira, mint az Strasbourgban a jurisconsultus apparátusa következtében létrejön.

¹³ Mathilde Cohen: On the linguistic design of multinational courts: The French capture. I-CON. 2016. 1-20 p.

¹⁴ „When new judges or advocates general come to the Court, they generally bring their own staff with them, although they sometimes keep at least one référendaire from the institution itself as 'it is useful to have at least one member of cabinet who knows and understands how the institution works'”. McAuliffe: Behind the Scene... 46.

¹⁵ Lásd Karen McAuliffe: Behind the Scene at the Court of Justice... 35-57. p.

¹⁶ Mathilde Cohen: Ex Ante versus Ex Post... 971. p.

II. A bírák függetlensége, törvényhez és esetjoghoz kötöttsége

A bírói függetlenség formulája úgy szól a felvilágosodás óta alapvető igazságszolgáltatás elvként, hogy a bíró független, és csak a törvényeknek van alávetve. Ennek révén a bíró és az általa alkalmazott törvény és más jogszabály közé nem állhat semmilyen más, döntést befolyásoló instancia. A törvény nyelvi értelme megadja a döntés normáját, és ha ennek nyitottsága miatt ez mégse megy rögtön, akkor a jogászi hivatásban bevett értelmezési módszerek segítségével, illetve az egyes jogágak jogdogmatikai fogalmait illetően ezek bevett tartalmainak kibontásával a bíró autentikusan el tudja dönteni, hogy mi következik a törvény szövegéből. Ha esetleg kifogás van az így kimondott bírói ítélettel szemben, akkor a fellebbezés révén egy felsőbb instancia előtt ismét végig lehet futtatni a döntési eljárást, és ez a még elsőfokon előforduló bírói elfogultságot, hibás értelmezést is el tudja tüntetni úgy, hogy közben a bírói függetlenséget sem sérti meg. Ez a kiinduló felfogás kezdett megváltozni az 1900-as évek évek elejétől, és a felvilágosodás óta eltelt évtizedek tapasztalatai alapján ekkorra evidenssé vált, hogy a törvény tág rendelkezései között kell még valami, ami a bírókat kötik a mérlegelés közben és törvényértelmezésükben. Így fokozatosan bevetté vált az európai országokban, hogy a legfelsőbb bíróságok által kialakított és leülepedett értelmezések kötik a bírókat, és ha ezt figyelmen kívül hagyják az ítélezésükben, akkor a fellebbezés folyamán a felső bíróság szintjre kerülő ügyekben ezeket ki is kényszerítik az alsóbíróságok bíróiból. Így a törvények szövege és a felsőbírósági esetjog együtt adta meg ettől kezdve, hogy mi a jog, és a bírók a törvényt szöveget a jogdogmatikai fogalmak alapján és a felsőbírósági esetjoggal együtt veszik figyelembe a döntéseik meghozatalakor.¹⁷ Így a bírói függetlenség korlátjaként a törvényhez, a jogdogmatikához és a releváns esetjoghoz kötöttség jött már számba ettől kezdve. Ez azonban nem változtatott azon, hogy a bírót ezeken kívül semmilyen kötelező befolyás nem érheti a döntése meghozatalakor, és ha kifogás merül fel a meghozott ítéletével szemben, akkor a fellebbezés az, melyen keresztül a bírót helyesbíteni lehet. A fellebbezés persze az elmúlt száz évben kiegészült különböző további felülvizsgálati eljárási lehetőségekkel, amikor már nem az egész bírói eljárást ismétlik meg, hanem csak valamilyen jogi kérdést lehet újra megvizsgálni, vagy ugyanígy az alkotmánybíráskodás létrejöttével az alkotmányjogi panasz révén, amikor a bírói ítéletet valamilyen alapjog figyelmen kívül hagyása miatt semmisítik meg. Ezek azonban nem érintik azt, hogy a bíró a saját eljárásán belül külső személy utasítása nélkül hozza meg döntését.

A fent vázolt bírói függetlenség megsértése a legalapvetőbb sérelmet jelent a jogállamiságot illetően, így vegyük szemügyre, hogy az EJEB bevezetőben vázolt döntési mechanizmusai milyen viszonyban állnak ezzel, és okoznak-e sérelmet az egyes bírái függetlenségét illetően.

III. Az EJEB-bírák esetjoghoz kötöttségének kizárólagossá válása: a függetlenség elvesztése

A bírói függetlenség fent vázolt általános képe a törvényhez, a jogdogmatikához és a felsőbírósági esetjoghoz kötöttség mellett megvalósulva a stabil jogági kódexeknél, melyek esetleg évszázadokon át folyamatosan hatályban maradnak – mint pl az 1804-es francia *Code Civil* vagy az 1900-as német *BGB* – a törvényt szöveg változatlanlansága ellenére úgy egészíthető ki, hogy az idők változását a bírák meglévő esetjog fokozatos átértelmezésével és korszakonként új esetjogi normaend törvényt szöveg mellé telepítésével követik. A jog felsorolt

¹⁷ Lásd e fordulat leírását és a törvények illetve a felsőbírósági precedensek együttes hatását az ítélezésre: McCormick, D. Neil/Robert Summers (eds.): *Interpreting Statutes. A Comparative Study.* Dartmouth. Aldershot. 1991

értelmi rétegei között – törvényszöveg, esetjog, jogdogmatika – ugyanis hierarchia van, és a mindenkor hatályos törvényszöveg primátusa mellett az esetjog könnyebben megváltoztatható a bírók által, amihez segítséget adhatnak a jogtudósok által az idők változása során létrehozott új jogdogmatikai konstrukciók is. Ezért a felsőbbbírói esetjogi normák csoportjai és ezek kötőereje csak relatív, és ha új bírói generációk jönnek, vagy csak a demokratikus politikai többség megváltozásával új szemléletű felsőbbbírák kerülnek kinevezésre, akkor a meglévő esetjog fokozatosan átalakul, és ezzel a sok évtizedes törvények, kódexek új esetjoggal kiegészítve fejtik ki hatásukat. Ennek azonban előfeltétele hogy a mindig újonnan kinevezett/megválasztott bírák függetlennek legyenek a bírói karon belül, és az esetjog kötőereje csak relatív maradjon, és ne tudja meggátolni az eddigi esetjog esetleg gyors iramú kicserélését. A bírói függetlenség így nemcsak kifelé, a politikai hatalom felőli védettséget jelent, hanem a bírói kar belső hierarchiájától és a régi esetjog abszolutizálására törekvő idősebb bírói csoportokkal szembeni védettséget is. Ha ugyanis egy zárt bírói korporáció és ennek egy kooptáláson nyugvó zárt rendje jön létre, akkor a törvényszöveg és a dogmatika változásával szemben egy lezáródó esetjogi uralom keletkezhet, mely az idők változására csak gögös elutasítással tud válaszolni, hivatkozva a politikával szemben a jog felsőbbrendűségére, melyet a zárt bírói kar saját hatalmával azonosít. Így a feszültség extrémé fokozódása esetén aztán csak egy forradalom-szerű elsöpréssel tud válaszolni az ilyen helyzetre a társadalom és politikai rendje, hogy helyeállítsa a törvények primátusát és az ennek alárendelt esetjogi működést – együtt az egyes bírák kiszabadításával a zárt felőlbírói kar uralma alól, visszaadva nekik a bírói függetlenséget.

Az általános kép a bírói függetlenség és az meglévő esetjog viszonyára jó háttérrel ad az EJEK-bírák helyzetének megértésére is. Az itteni esetjog abszolutizálása és az egyes ítélező bírák és döntési kamaráik extrém módon való ehhez kötése révén ugyanis a kutatások által feltárt kép szerint az EJEK-bírák a legmeszebbmenőkig elvesztették az ezredforduló utáni évektől a függetlenségüket. A kiindulópont ehhez abban jelölhető meg, hogy az itteni bírától elszakították a döntéshozókészítő jogász munkatársakat, és ezeket egy hierarchizált központi apparátusban szervezték meg. Ezzel az egyes ügyek előadó bírái eleve csak egy kiszolgáltatott helyzetből vághatnak neki az önálló bírói mérlegeléssel kialakított döntési tervezet elkészítésének. Az “ő segítői” egy tőle független hierarchikus rendbe vannak beillesztve, és még ha fel is nő egy idő után az új és új EJEK-bíró az addigi esetjog megértéséhez és az emberi jogi egyezményi rendelkezés lehetséges értelmi alternatíváinak feltárásához, akkor is ott van vele szemben egy zárt hierarchikus jogász-apparátus, mely uralja a döntéshozókészítést. Ebbe az eleve meglévő alárendeltségi helyzetbe lépett be 2005-től a “Nagy Inkvizítor”, a *jurisconsult* és nagyhatalmú saját apapúrása, mely széles jogosítványokkal az egyes ügyek minden fázisába parancsoló módon beavatkozhat, és módosításra kényszerítheti az egyes EJEK bírót és a döntési kamarákat, végső soron az adott ügy elvételével. Mindezek révén nemcsak a bírói függetlenség válik semmivé, de az EJEK döntési mechanizmusa is teljes mértékig a kialakult esetjog uralma alá kerül, és az Egyezmény már csak távoli hivatkozási alappá válik, mert a bírák csak az esetjog fényében és ahhoz kötötten vehetik azt figyelembe.

Valójában az EJEK döntési mechanizmusát ezekkel a jellemvonásokkal egyre inkább egy zárt jogászcsoporthoz – a *registry lawyers* – uralma jellemzi, mely a mindig új és új ideiglenes munkatársak benevelésével, lojalitásuk tartós ellenőrzésével, majd ezekből a kiválasztottak zárt csoportba bevitelével az állandó újratermelését is létrehozta egy kooptálási rendszerben. A tagállamok által kiküldött EJEK-bírák így jórészt csak álcát jelentenek a ténylegesen döntő állandó *registry lawyers* és a közülük kiemelkedett központi registrar, deputy registrar, és szekció registrarok illetve deputy registrarok hierarchiája előtt. Ha egy EJEK-bíró évek alatt azonosul a ténylegesen döntő, mögöttes jogáccsoporthoz vezetőivel, akkor esetleg még szekcióelnök is lehet, de megbízásuk kilenc évéből a maradék néhány év eleve

kevés lehetőséget ad még ezek számára is, az EJEB jogász-oligarchájának és esetjogának a befolyásolására.

Az emberi jogi egyezményt aláíró államok így azzal szembesülhetnek, hogy bár elvileg az egyezmény egyes rendelkezései alapján döntő bírakat ők választják ki, és így az egyes tagállamok demokratikus közvéleményei egyesülve befolyásolni tudják Európa változó körülményeire tekintettel az emberjogi bíraskodást, de a lezárult EJEB jogász-oligarchia miatt ez csak egy legitmációs álcává válik. E mellett még azt is kimutatták a kutatások, hogy az évek alatt ez a lezáródott strasbourgi jogászoligarchia nem egyszerűen csak az Egyezmény értelmezését hajtotta végre az esetjoga kialakításakor, hanem sokszorosan kibővítve ennek hatókörét sok szempontból az egyes államok egész jogrendszerét ellenőrzése alá vonta.

Az emberjogi bíróság joggyakorlatát elemző Julian Arato két módszert emelt ki arra, hogy az Egyezményben eredetileg amúgy is nyitottan megfogalmazott jogokat miként szakították el a bírák még inkább az Egyezménytől. Ezzel pedig oly módon kitágították ezeket, mely az egyes esetekben a legtávolabb eshet attól, amire az aláíró államok a kötelezettségvállalással eredetileg törekedtek. Mindkét értelmezési módszer azon nyugszik, hogy az EJEB az Egyezmény egyes jogainak értelmezésénél a nemzetközi szerződésekről szóló bécsi egyezmény felhatalmazását vette alapul, mely a nemzetközi szerződések értelmezésére általános jelleggel rögzít előírásokat a 31-32 cikkeiben.

Az emberjogi egyezménytől elszakadás egyik támasza az általános szerződésértelmezés terén a bécsi egyezmény 31. cikkének 3/c. pontja, mely szerint „a szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni (...) a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazott bármely idevonatkozó szabályát”.¹⁸ Ezáltal azonban az emberjogi egyezményben rögzített jogok kikerülnek a szerződő felek ellenőrzése alól, és strasbourgi bíróság lényegében szabad kezét kap a jogok tényleges tartalmának meghatározásában. Az amúgy is extrém módon nyitott jogok rögzítése ezzel a külső normarendszerre kinyúlással pusztán hivatkozási ponttá süllyesztheti le az Egyezményt, és valójában a strasbourgi bírók önmaguk döntenek el, hogy mit értenek az egyezmény egyes jogai alatt, és rónak ki szankciókat az egyes államokra.¹⁹ Eredetileg e szabály célja az volt, hogy az egyre inkább fragmentálódó nemzetközi jogban az integrációt jobban biztosítani lehessen, ám azáltal, hogy az egyes természetes személyek (és rajtuk keresztül politikai erők) is tudnak most már a saját államukkal szemben az emberjogi bírósághoz fordulni, a demokratikus pluralizmuson nyugvó államokban ez egyre inkább a mindenkori kormánypártokkal szembenálló ellenzéki erők instanciájává tette a strasbourgi bíróságot. Az óriási szélességű értelmezési szabadság pedig a szerződő államok feletti döntőbíróból a hatalmi küzdelem résztvevőjévé teszi sokszor az emberjogi bírakat.

A másik elszakadási támaszt az emberjogi egyezménytől az általános szerződésértelmezés terén a bécsi egyezmény 31. cikkének 3/b. pontja adja strasbourgi bírácoknak: „a szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni (...) a szerződés alkalmazása során utólag kialakult olyan gyakorlatot, amely a szerződés értelmét illetően a részes felek megegyezését jelenti.”²⁰ Julian Arato egy másik alapos tanulmányában kimutatja, hogy a szerződő államok fölé növekvő nemzetközi bíróságoknál általában is megfigyelhető volt az elmúlt évtizedek során, hogy egy változás ment végbe ennek az értelmezési szabálynak az alkalmazásában. Míg korábban valóban a vitába került államok szerződéshez alkalmazkodó gyakorlatát tekintették értelmezési alapnak a vitássá vált nemzetközi szerződési pont

¹⁸ „There shall be taken into account, together with the context (...) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”

¹⁹ Lásd Julian Arato: Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rules of International Law. *Brook. J. Int'l Law* 2012 (Vol. 37.) 351-353.p.

²⁰ „All treaty interpretation shall take into account (...) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”

értelmezésében, addig mára egyre inkább eltolódott a vonatkozási pont. *A szerződő államok utólagos gyakorlata helyére a nemzetközi szerződéssel létrehozott nemzetközi szervezet, illetve szerződést kezelő nemzetközi bíróság utólagos gyakorlata került.* „yet subsequent practice had always referred to the subsequent conduct of states parties. There seems to have been absolutely no precedent for the notion that the practice of the organs of an international organization might act as a proxy for subsequent state conduct. (...) (T)he consistent practice of the organs of an international organization is an authentic and appropriate guide to the meaning of that organization’s constituent instrument.”²¹ A strasbourgi emberjogi bíróság kissé módosítva ment el ugyanebbe az irányba. Ugyanis a bírái (pontosabban: a mögöttes registry lawyerek hada) ugyan az emberjogi egyezményben résztvevő sok-sok állam gyakorlatát tekinti értelmezési alpnak a 31. cikk 3/b pontjára hivatkozva, ám ennek lényege, hogy nem a vitába került államok saját gyakorlatát - vagy ha egy egyén a saját államát támadta meg, akkor annak az államnak a gyakorlatát veszi alapul -, hanem több részes állam gyakorlatából egy *európai konszenzust* mond ki, és ehhez méri az összes többi államot, benne az éppen vitában levő államokat is. Az pedig, hogy mi a tényleges európai konszenzus az egyes jogokat illetően, a bírák szuverén módon maguk deklarálják: „within ths narrow context, however, the ECtHR adopts an extraordinarily broad construction of VCLT 31 (3)b itself, notable in two important respects. First, the singular feature of the Court’s approach is that it does not require the common practice of all the parties, even when it is aware of the contradictory practice of a minority of parties. So long as the practice of the parties evidences the agreement of most of them on a given interpetation the Court will consider the interpretaion authentic and established.”²²

A már elemzett tágításokhoz jön ráadásul az az általános expanzív gyakorlat, melyet több európai alkotmánybíróság is művel az egyes alkotmányos alapjogok értelmezésében, mely szerint az egyes jogi folyamatok garanciális pontját alkotmányos alapjogként rögzítve úgy fogják aztán fel ezt a garanciális pontot, hogy a teljes folyamatra kiterjesztik az adott alkotmányos alapjogot, és ezzel elvonva a jogi folyamat többi részét is a törvényhozási alakítási szabadság alól alkotmányjogiasítják az egész jogterületet. Pl. így van ez a büntető eljárás terén, ahol a védelemhez való jog és más garanciák védelmére hivatkozva a teljes büntetőeljárást bevonták ezekbe a jogokba és ezzel az alkotmánybírósági ellenőrzés alá; vagy ugyanígy a népszavazáson való részvétel jogát oly módon kitágítják, hogy a teljes népszavazási folyamat bekerült ebbe az alkotmányos alapjogba. A strasbourgi bíróság rendszerint még a legaktivistább alkotmánybírósághoz képest is jobban kiszélesíti az Egyezmény jogait, és ezzel a szerződő államok egész jogterületeit vonja be ellenőrzés alá. Így a Julian Arato által elemzett két kitágítással együtt a strasbourgi bíróság igazi szuverénként kezd viselkedni a szerződő államokkal szemben.

E kitágítást tekintve így az, hogy ténylegesen nem az EJEB bírái döntenek az eléjük tárt ügyekben, hanem egy mögöttük tevékenykedő, lezáródott jogász-oligarchia, különösen sérti az Egyezményt aláíró államok szuverenitását. A következő években pedig az Európára nehezedő népvándorlási nyomással és a már napjainkra milliókra rúgó migrációval szembeni önvédelem kérdései a középpontba helyezik a strasbourgi bíróság ehhez való hozzáállását. Ha az emberjogi előírások értelmezését nem az Európai Polgár jogainak középpontba helyezésével, és az európai civilizáció más civilizációkkal szembeni védemével alakítja ki az EJEB, hanem minden embert megillető joggá bővíti ki a bevándorlást, akkor a már eddig is meglévő torzulásai – és mint most láttuk: a bírói függetlenség alapjainak megsértése – a legegyszerűbb módon kezdik ki működésének legitimitációját. Egy új állapot létrehozása felé elindulás e téren a II. világháború után emberjogi alapon létrehozott jogvédelem átépítését

²¹ Julian Arato: Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organization. The Yale Journal of International Law, (Vol. 38.) 2013. 319.p.

²² Id. mű 336.p.

vetheti fel a jövőben. Az Európai Polgár jogainak védelme és erre szabott bírászkodás megteremtése csak alapos feltáró tanulmányok után válhat lehetségessé, de addig is az orvoslás legfontosabb teendői a mai EJEB vonatkozásában már most is láthatók. Először is el kell érni, hogy az EJEB-bírák döntési autonómiája legalább a luxemburgi bírákét elérje, és ennek érdekében meg kell szüntetni a központosított döntéselőkészítő jogászapparátust Strasbourgban is, és e helyett minden bíró saját maga által kiválasztott jogász munkatársakkal végezhesse el a döntéselőkészítő munkát. Ezen túl a strasbourgi esetjoghoz kötés extrém mértékét szankcionáló *jurisconsult* jogosítványait meg kell szüntetni, és apparátusának beleszólását az egyes döntési folyamatokba gyökeresen ki kell irtani.

A bírói függetlenséget ezek a legközvetlenebbül sértik, és a jogállamiság legminimálisabb feltételeivel is szembenállnak. Hosszabb távon azonban az emberjogi alapról az Európai Polgár jogainak védelmének alapjára átálló jogvédelem kiépítése során egy sor további negatív tapasztalat is intő jel lehet a helyes felépítés irányainak kijelölésében.

Irodalom

- Arato, Julian: Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rules of International Law. *Brook. J. Int'l Law* 2012 (Vol. 37.) 351-353.p.
- Arato, Julian: Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organization. *The Yale Journal of International Law*, (Vol. 38.) 2013. 319-339.p.
- Berger, Vincent: *Jurisconsult of the Court (2006-2013)*. online www.berger-avocat.eu/echr/jurisconsult.html
- Blutman László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG-ORAC. Budapest. 2014.
- Cohen, Mathilde: Ex Ante Versus Ex Post Deliberations: Two Models of Judicial Deliberations in Courts of Last Resort. *The American Journal of Comparative Law* (Vol. 62.) 2014, 970-971.p.
- Cohen, Mathilde: On the linguistic design of multinational courts: The French capture. *I-CON*. 2016, 1-20 p.
- Cohen, Mathilde: Judges or Hostages? Sitting at the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights. In: Fernanda Nicola/Bill Davis (eds.): *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*. Cambridge University Press 2017. 58-80. p.
- McAuliffe, Karen: Behind the Scene at the Court of Justice. *Drafting EU Law Stories*. In: In: Fernanda Nicola/Bill Davis (eds.): *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*. Cambridge University Press 2017. 40-57. p.
- McCormick, D. Neil/Robert Summers (eds.): *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Dartmouth. Aldershot. 1991
- Tickell, Andrew: Dismantling the Iron-Cage: the Discursive Persistence and Legal Failure of a „Bureaucratic Rational” Construction of the Admissibility Decision-Making of the European Court of Human Rights. *German Law Review* (Vol 12.) 2011. 1799. p.