

Sulyok Tamás

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete

PhD értekezés

Szeged, 2013

Sulyok Tamás

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete

PhD értekezés

Szeged, 2013

**SZTE Állam- és Jogtudományi Kar
Doktori Iskola**

Témavezető: Prof. Dr. Trócsányi László

Tartalomjegyzék

1. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének főbb kiindulópontjai	4
1.1. A funkcionális dichotómia és hatásai a jogállamban.....	4
1.2. Az ügyvédi hivatás, mint alkotmány által védett jogintézmény.....	11
1.3. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciája.....	18
2. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét megalapozó alapjogok és alkotmányos értékek	21
2.1. Az államhatalom korlátozásának célja	22
2.2. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmét biztosító jogalapok	25
3. Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogi szabályozás történeti sajátosságai Európában.....	34
3.1. Az angolszász út	34
3.2. Az ügyvédi hivatás fejlődése Franciaországban.....	39
3.3. Az európai kontinentális fejlődés klasszikus példája – a német út.....	44
3.4. Az ügyvédi hivatás szabályozása a Közép - Kelet Európai államokban	53
3.5. Az ügyvédi hivatás hazánkban	58
3.6. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét érintő nemzetközi jogi szabályok és az Európai Unió jogának ide vonatkozó szabályai	62
3.7. Az ügyvédi hivatás szabályozása az Európai Unió belső piacának jogában	66
3.8. Az ügyvédi hivatásgyakorlás, mint belső piaci szolgáltatás.....	68
3.9. Az ügyvéd, mint az Európai Unió versenyjogának alanya.....	74
3.10. Az Európai Bizottság versenyjogi vizsgálatai és a védelemhez való jog.....	76
3.11. Az ügyvéd és az ügyfél levelezésének védelme az Európai Unió jogában	78
3.12. Az Európai Unió pénzügyi szabályai és a védelemhez való jog	82
3.13. Másodlagos uniós jogalkotás az ügyvédi szolgáltatásokról és az ügyvédi letelepedésről	87
3.14. Az ügyvédi díjszabás jogi szabályozása és megítélése az uniós jogban	91
4. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete a Magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában	100

4.1. A szabályozási dichotómia érvényesülése az ügyvédségre vonatkozó magyar jogi szabályozásban	100
4.2. Az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója.....	105
4.3. A foglalkozás illetve a vállalkozás szabadságának alapjoga és az ügyvédi függetlenség	110
4.4. Az ügyvédi hivatást érintő jogalkotással szembeni alkotmányos követelmények	120
4.4.1. Formai típusú követelmények:.....	121
4.4.2. Tartalmi típusú követelmények.....	126
5. A tisztességes eljáráshoz való jog hatása az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére...	136
5.1. Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának alkotmányos védelme és a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggései	136
5.2. Az ügyvédi függetlenség, mint a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének biztosítója.....	142
5.3. Az ügyvéd funkcionális függetlensége az államtól, a munkajogi függőség és a párhuzamos foglalkozásgyakorlás kérdése	144
6. Az ügyvéd funkcionális függetlensége és a megbízási érdekek képviselete	161
6.1. Az ügyvéd közvetlen személyes érintettsége a jogi képviselet során	165
6.2. Az ügyvéd közvetett személyes érintettsége, a megbízási érdekérvényesítés határai ..	167
6.3. A védő kirendelésére vonatkozó jogi szabályozás és az ügyvéd funkcionális függetlensége	172
7. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének összegzése	175
7.1. Az ügyvédség, mint közjogi intézmény	175
7.2. Az ügyvédség jogérvényesítő funkciója a jogállamban	175
7.3. A jogállam intézményvédelmi kötelezettsége az ügyvédséggel szemben.....	177
7.3.1. A közbizalom fenntartásához szükséges jogintézmények kialakítása és fenntartása	177
7.3.2. Az ügyvédi függetlenség garantálása, mint a jogállam alapvető és mellőzhetetlen intézményvédelmi kötelezettsége	177
7.3.3. Az ügyvédi hivatás szabadfoglalkozás jellegének biztosítása	178

7.4. Az ügyvédség intézménye a jogállami alkotmányokban	178
7.5. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmét megalapozó jogalapok	178
7.5.1. A tisztességes eljáráshoz való jog, mint az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját megalapozó közvetett jogalap	179
7.5.2. Az igazságszolgáltatás rendes működésének alapértéke, mint az ügyvédi hivatást közvetetten védő jogalap.....	179
7.5.3. A foglalkozás, vállalkozás szabadsága, mint az államhatalom korlátozásának céljához képest az ügyvédi hivatást közvetlenül védő jogalap	180
7.6. Az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás jellege.....	181
7.7. Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogalkotással szembeni alkotmányos elvárások	182
7.7.1. Formai követelmények:.....	182
7.7.2. Tartalmi típusú követelmények.....	184
7.8. Az ügyvédi függetlenség, mint a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének biztosítója.....	186
7.8.1. Az ügyvéd függősége az államtól, önkormányzattól, vagy valamely ilyen szervtől	187
7.8.2. Az ügyvéd munkajogi vagy más közvetlen függőséget eredményező jogviszony fennállása miatti függő helyzete	188
7.8.3. Az ügyvéd funkcionális függetlensége és a megbízói érdekek képviselete	190
Irodalomjegyzék.....	193
Hivatkozott jogszabályok, jogesetek jegyzéke.....	198

1. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének főbb kiindulópontjai

1.1. A funkcionális dichotómia és hatásai a jogállamban

Az ügyvédi hivatás egyik legjellemzőbb karaktere a kétarcúság, egy sajátos dichotómia.

Ez a helyzet első látásra abból adódik, hogy az ügyvédnek egyszerre kell képviselnie a közhatalom által alkotott és alkalmazott jogot illetve a partikuláris megbízói érdekeket. Ebből következően az ügyvéd hivatása gyakorlása során egyszerre kell érvényre juttatnia a közjót és az egyéni javakat.

Ezt a jelenséget az ügyvédi hivatás *funkcionális dichotómiájának* nevezzük.

A jogállamiságot megelőző hatalmi konstrukciókban a funkcionális dichotómia jelensége vagy nem létezett, vagy ha létezett, nem kapott közjogi relevanciát. A modern jogállami alkotmányok alapján azonban a funkcionális dichotómia az ügyvédi intézmény közjogi kereteinek meghatározásában a közjogi szabályozás tárgyává vált.

Az ügyvéd részt vesz a közhatalom részeként működő igazságszolgáltatás tevékenységében, és ezzel a közhatalom gyakorlásának egy funkciójával áll közvetlen kapcsolatban, s ugyanakkor a közhatalom tárgyaként is megjelenő egyéni, partikuláris érdekek és akaratok képviselőjét is ellátja, a megbízói érdekképviselő révén. Az ügyvédnek az igazságszolgáltatásban való részvétele egyrészt történelmi hagyomány, másrészt azonban, s az ügyvédség alkotmányjogi relevanciája szempontjából ennek van döntő jelentősége: a jogállam egyik alapkövetelménye és alapcélja, nevezetesen a jogegyenlőség tényleges biztosítása az, amely az ügyvédség intézményének alapvető alkotmányos relevanciát biztosít. Ez az alapvető relevancia ontológiai jellegű, hiszen az ügyvédi intézmény léte önmagában kiinduló feltétele a jogegyenlőség alkotmányos követelményének.

A jogegyenlőség alkotmányos követelménye biztosításának jogállami célja nemcsak az ügyvédség intézményének ontológiai szükségességét, hanem az ügyvédség intézményével szemben támasztott alapvető minőségi követelményeket is meghatározza. Ez a meghatározottság az ügyvédség intézményének a jogegyenlőség tényleges biztosításához szükséges jogállami funkciójából ered. Ez a funkció az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója. Az ügyvédség intézményében az alapjogvédelmi funkción keresztül a jogállami alkotmányok

azon garanciája tételeződik, hogy az alapjogokat az egyének ténylegesen is érvényesíteni tudják.

Az alapjogvédelmi funkció betöltésének célja határozza meg az ügyvédség intézményével szemben a jogállami alkotmányok által támasztott alapvető követelményeket. Ezen legfontosabb követelmények az ügyvédség szervezeti és funkcionális függetlensége, a közbizalom biztosításának követelménye, és az ügyvédi szabadfoglalkozás biztosításának követelménye.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete tehát a jogegyenlőség biztosításának alkotmányos követelménye érdekében az ügyvédségre háruló alapjogvédelmi funkció biztosítása alapján határozható meg.

A jogegyenlőség alkotmányos alapjogi követelményét az alapjogvédelmi funkció keretében az egyéni jogérvényesítés során érvényesítő ügyvéd e funkciójának gyakorlása során jellemzően az egyének megbízottjaként jár el, s az ügyvédség intézményének gazdasági alapjait is a megbízók által fizetett díjazás adja.

A jogállamiság közjogi követelményei által létrehívott ügyvédség intézménye tehát a magánjogi szabályozás alapján működő piacon jut hozzá létének pénzügyi alapjaihoz.

Ebből következik az ügyvédség intézményi dichotómiájának egy másik aspektusa, *a jogi szabályozás dichotómiája*.

A funkcionális dichotómia jelenségét a jogállami alkotmányok akként oldják fel, hogy az ügyvédi hivatás közhatalommal összefüggő kereteit a közjogi szabályozás, az ügyvédi hivatás piaci összefüggéseit pedig magánjogi szabályozás keretében végzik el.

Az ügyvédi hivatás intézménytörténete arról szól, hogy az igazságszolgáltatásban való közreműködés közjogi követelményrendszerét – melynek középpontjában az ügyvéd függetlensége áll- milyen intézményi rendszer útján lehet összeegyeztetni az ügyvédi működés piaci gyökerével.

Az ügyvédi hivatás fenti funkcionális és szabályozási dichotómiája miatt az ügyvédség intézménye a kapitalizmus fejlődése során az ügyvédi funkció intézményi megkettőződéséhez vezetett. Ezt a jelenséget nevezzük az ügyvédi hivatás *intézményi dichotómiájának*.

Az intézményi dichotómia különös élességgel figyelhető meg az angol fejlődésen, ahol ez a kétpályás rendszer a mai napig érvényesül, de tetten érhető ez a francia és a német ügyvédség intézménytörténetében is.

Az intézményi dichotómia mögött a közhatalom azon törekvése figyelhető meg, hogy az igazságszolgáltatás függetlenségének védelmében a piacnak az ügyvédi intézményre gyakorolt hatásait semlegesítse.

Az ügyvédi hivatás fejlődésének angol útján kialakult barristerek és solicitorok feladatkörükben és funkciójukban egyaránt teljesen elkülönült ügyvédi foglalkozásokként alakultak ki az angol történelemben. A barristerek kizárólag az igazságszolgáltatásban vehettek részt, míg a solicitorok az igazságszolgáltatáson kívüli ügyvédi tevékenységeket végeztek. Az angol intézményi dichotómia történeti indoka az volt, hogy az igazságszolgáltatás közjogi integritását védje az azzal szemben megjelenő magánérdekek érvényesülésétől és hatásaitól. Ezen védelem azáltal vált igen erőssé, hogy a barristereknek nem is lehetett kapcsolatuk az ügyféllel, ők csak a solicitorokon keresztül álltak kapcsolatban az ügyféllel, a barristerek ügyfelei a solicitorok voltak, velük állapodtak meg a munkadíjban is, és így a munkadíj beszedésének kockázatát is kizárólag a solicitorok viselték.

Az igazságszolgáltatás integritására veszélyt jelentő *pénzt* tehát az *intézményi dichotómia segítségével* kísérelték meg távol tartani a bírósági tárgyalótermek világától.

Egy ideig hasonló fejlődést mutatott a francia és a német intézménytörténet is.

A barristereknek felelt meg Franciaországban az avoué, Németországban a Prokurator, a solicitornak Franciaországban az avocat illetve Németországban a Rechtsanwalt. Míg azonban az angolszász jogban az ügyvédi hivatás kétpályás rendszere - noha igen mély tartalmi átalakulás mellett -, formálisan a mai napig fennmaradt, addig a kontinentális Európa két meghatározó államában az ügyvédi foglalkozások egypályás rendszere alakult ki. Az egypályás ügyvédi hivatásrend kialakulása sem szüntette meg azonban az ügyvédi hivatás eredendő kettős gyökerét, csupán a funkcionális dichotómia már nem jár együtt intézményi dichotómiával, azaz a közhatalom a funkcionális dichotómia jelenőségét nem az intézményi dichotómia eszközével, hanem más jogi eszközrendszerrel igyekszik feloldani.

Az ügyvédség intézménytörténetének egy sajátos fejezete a kommunizmus ügyvédi berendezkedése, amelyet a politikai *diktatúra dichotómiájának* nevezünk.

Az ügyvédi hivatás fejlődése sajátosan alakult a közép- kelet európai államokban, ahol az ügyvédi hivatás gyakorlását a kommunista rendszerek mind politikai, mind jogi eszközökkel sokrétűen korlátozták, s ahol a rendszerváltásokat követően alakult ki az ügyvédi hivatás jogállami kihívásokat kielégítő rendszere.

A kommunista államokban az ún. társadalmi tulajdont élesen megkülönböztették az ún. magántulajdontól abból az elvi megfontolásból, hogy a politikai ideológia feltételezése szerint az utóbbi a kommunizmus időszakára már meg is fog szűnni. Ehhez a tulajdonjog – felfogáshoz igazították a jogi szolgáltatások rendszerét is a kommunista államokban, s ebből következően alakult ki az ügyvédi hivatásnak a politikai diktatúra ideológiájából levezethető dichotómiája. Ez abban mutatkozott meg, hogy az állami gazdálkodó szervezetek jogi képviselőit, jogi tanácsadással való ellátását a jogtanácsosok látták el, még a magánszemélyek polgári jogi, családjogi jogvitában való jogi képviselőt és jogi tanácsadást az ügyvédek végezték. Az ügyvédi hivatásnak eme kettéosztottsága tehát nem a funkcionális dichotómiából következő intézményi dichotómia jelensége, hanem kizárólag a szovjet modellen alapuló jogpolitikai elméleti megfontolások szolgáltak a kialakult rendszer alapjául.

A funkcionális dichotómia problematikáját tehát egyrészt a szabályozási dichotómiával másrészt az intézményi dichotómiával igyekeztek a különböző jogrendszerek, különböző korszakokban megoldani.

Amint azonban a funkcionális dichotómiából nem következik szükségképpen az intézményi dichotómia, azaz a funkcionális kétarcúság nemcsak az intézményi megkettőződés útján, hanem más jogi eszközrendszerrel is feloldható – a jelenkor ügyvédi intézményfejlődése éppen ezt mutatja-, a funkcionális dichotómiából a szabályozási dichotómia sem következik szükségképpen.

Ez utóbbi következtetés megfigyelhető a kontinentális európai és az amerikai jogrendszereknek a jogi szabályozás jellege területén eltérő fejlődésén.

Az amerikai illetve a kontinentális európai jogrendszerek által szabályozott ügyvédi intézmények között a jogi szabályozás jellege szerinti alapvető különbség az, hogy az amerikai jogrendszer az ügyvédség intézményének közjogi szabályozását nem tartja szükségesnek, azaz a funkcionális dichotómiából számára nem következik a jogi szabályozás dichotómiája is.

A kontinentális európai jogrendszerek – ezen belül különösen a német jogrendszer- ezzel szemben az ügyvédet az igazságszolgáltatás szerveként fogja fel, amelynek ennek révén alapvetően közjogi státusza van.

Az amerikai jogi felfogás az ügyvédi intézményt elsősorban az egyoldalú megbízási érdekérvényesítéshez köti, amely emiatt inkább magánjogi meghatározottsággal bír.

A kontinentális európai jogfelfogás elvárja az ügyvédtől azt, hogy a megbízási érdekek képviseleténél a közjóra is legyen figyelemmel, emiatt bizonyos fokig és korlátozott mértékig még a megbízójától is legyen független, míg az amerikai felfogás nem szab a megbízási érdekérvényesítésnek ilyenfajta határt.

Amíg a kontinentális európai ügyvédi magatartási szabályoknak közjogi normatív erejük van, addig az amerikai ügyvédi magatartási szabályok csupán egyfajta „code of best practise”-nek foghatók fel, az ügyfél diszpozíciójának vannak alávetve, ezért alapvetően magánjogi jellegűek, s közjogi normatív erejük nincs.

Az ügyvédségre vonatkozó amerikai jogfelfogás hatása egyre jobban érvényesülni látszik az európai kontinensen is. Ez a folyamat ugyanúgy tetten érhető a BVerfG újabb joggyakorlatában, és az Európai Unió jogában is.

Az Európai Unió jogának fejlődése sajátos hatással van a hagyományos kontinentális ügyvédfelfogásra.

Az Európai Unió joga az ügyvédi hivatással alapvetően, mint az egységes piacon megjelenő vállalkozási tevékenységgel, szolgáltatással foglalkozik. E körben ugyan nem tagadja az ügyvédi hivatás igazságszolgáltatáshoz való kötődését, az egységes belső piac megteremtése érdekében azonban sokszor kevésbé tartja fontosnak a tagállamok különféle igazságszolgáltatási rendszereinek speciális vonásaival összefüggő ügyvédi kiváltságokat, melyek piaci oldalról a gazdasági verseny korlátozása irányába hatnak, mint az ügyvédek közötti gazdasági verseny szabadságának, s ez által a tagállamok ügyvédi piacai megnyitásának minél szélesebb körű megteremtését.

Ez a tendencia az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének szemszögéből vizsgálva nem tűnik pozitív irányúnak, hanem a kontinentális jogfelfogás egyfajta elbizonytalanodását, következetlenségét jelenti.

A kontinentális európai jogrendszereknek az ügyvédi intézményről alkotott felfogásának középpontjában a XIX. század végéig az az alapvető alkotmányjogi attitűd állt, amely az ügyvédi intézmény funkcionális dichotómiáját az intézményi dichotómiával oldotta fel, míg a

XX. század elejétől az intézményi dichotómia helyett egyre inkább a jogi szabályozás dichotómiája jelentette a problematika megoldási irányát.

A második világháború után kialakult európai jogállamok ezen alkotmányos örökség alapján alakították ki az ügyvédi intézmény alkotmányjogi szabályozását, melynek fő funkciója a jogegyenlőség biztosítása érdekében az alapjogok védelme. Tehát az ügyvédi intézmény kontinentális jogállami felfogásának magja az ügyvédség alapjogokat védő, klasszikusan közjogi funkciója. Ebből következően ügyvédi hivatás kontinentális felfogása nem képzelhető el a szabályozási dichotómia nélkül, illetve ha ezt feladja, akkor az ügyvédség intézményének jogállami alkotmányjogi alapfelfogását és alapfunkcióját is fel kell adnia.

Ebben a körben különös jelentőséggel bír az Európai Unió joga, amelynek alkotmányos korlátai nem a tagállami alkotmányok, ám az EJEE illetve az Alapjog Charta megfelelő értelmezése alapján valószínűleg ugyancsak el lehet jutni a kontinentális ügyvéd felfogás azon jogállami alapelveihez, amelyek a tagállami alkotmánybíróságok gyakorlatában már kikristályosodtak. Különös jelentősége van e körben az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikk (2) bekezdésének, mely szerint az Európai Unió – hatásköreinek érintése nélkül – csatlakozik az EJEE-hez. A Lisszaboni Szerződés és az EJEE-hez fűzött 14. Jegyzőkönyv módosításai alapján a csatlakozás előfeltételei megteremtődtek. A csatlakozás elvi lehetősége az uniós alapjogvédelem területén új kérdéseket vet fel, melyek megoldása a jövő kérdése. Az európai integráció erősödése s esetleges dominanciája esetén azonban mindenképpen megkerülhetetlen lesz az Európai Unió jogának is alkotmányjogi tartalmú és értékű választ adni arra a kérdésre, hogy az ügyvédség funkcionális dichotómiájával összefüggésben melyik alapvető alkotmányjogi megoldást választja: a szabályozásbeli dichotómiát fenntartja-e vagy nem. Amennyiben ez utóbbi felfogás válna az Európai Unió jogában uralkodóvá, s az ügyvédség intézményére vonatkozó szabályozás elveszítené közjogi jellegét, ugyanakkor a tagállami alkotmányok nem szakítanának az ügyvédi hivatás szabályozásbeli dichotómiájával, az ügyvédséget érintő jogi szabályozásban feloldhatatlan alkotmányjogi skizma alakulna ki, amely közvetlenül veszélyeztetné az ügyvédi hivatás jogállami funkciójának betöltését. E veszély miatt a tagállamoknak mindent meg kell tenniük annak érdekében, hogy a kontinentális ügyvéd felfogás az Európai Unió jogában és a tagállami jogokban ne távolodjék, hanem inkább közelítsen egymáshoz. A tagállamok fentiek szerint kívánatos aktivitásának a jelenben sajnos alig vannak egyértelmű jelei.

Az Európai Unió jogának az ügyvédség intézménye alkotmányjogi felfogására gyakorolt hatása amiatt is érdekes, mert az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás elmagánjogiasodási tendenciája az uniós versenyjog szabályainak az ügyvédségre történt alkalmazásával teljesedett ki, ez teremtett megfelelő jogalapot arra, hogy a verseny szabadságának korlátozása jogcímén kerüljenek lebontásra az egyes tagállamok ügyvédségének olyan történetileg kialakult közjogi intézményei, mint pl. a *Singularzulassung*. Ráadásul ezek az említett közjogi intézmények a kontinentális európai államokban az intézményi dichotómia feladását követően az azt felváltó szabályozási dichotómiával összefüggésben voltak hivatva védeni az ügyvédség intézményét a piac bizonyos értelemben negatív befolyásától.

Ám ha a kontinentális jogokban az intézményi dichotómián túl a szabályozási dichotómiát is teljesen feladjuk, a funkcionális dichotómia közjogi ellensúlya megszűnhet.

Ebben a helyzetben a jogegyenlőség garantálására és az alapjogvédelmi funkció betöltésére a kontinentális jogrendszerekben más az alkotmányos célokat támogató jogi megoldást kellene találni, de ilyenre ezen jogrendszerekben még nemigen volt példa.

Általánosságban leszögezhető, hogy a tradicionális kontinentális európai ügyvédfelfogás az 1980-as évek elejétől jelentős átalakuláson ment át.

Az átalakulás iránya az, hogy az egyes államok sajátos igazságszolgáltatási rendszereiben történetileg kialakult ügyvédi hivatásgyakorlási szabályokat egyre inkább a gazdasági verseny szabadságának szempontjából teszik mérlegre, s e speciális foglalkozásgyakorlási elveket, mint pl. a német *Singularzulassung* vagy *Lokalisationsprinzip* egyre kevésbé az igazságszolgáltatás rendes működését segítő alkotmányos értékekként, hanem inkább a gazdasági verseny vagy a vállalkozás, foglalkozás szabad gyakorlásának korlátozásaiként értékelik. A hagyományos kontinentális ügyvédkép lebontásában a BVerfG élenjárt, s ezzel mintegy támogatta az Európai Unió jogának az amerikai jogszemlélethez közelítő piaci orientációjú, magánjogi meghatározottságú felfogásának egyre komolyabb térhódítását.

A kontinentális ügyvédi intézmény-felfogás napjainkra egyre jobban veszíteni látszik a közjogi meghatározottságból, s az elmagánjogiasodás irányába látszik elmozdulni.

A helyzet fonákságát jól mutatja, hogy az ügyvédségre vonatkozó szabályozás elmagánjogiasodása az európai unió jogában elsősorban éppen azon uniós versenyjog

alapvető szabályaira hivatkozással történik, amely versenyjog – más oldalról - a magánjog közjogiasodásának folyamatában játszik központi szerepet.

1.2. Az ügyvédi hivatás, mint alkotmány által védett jogintézmény

Bár az ügyvéd szót az európai alkotmányok alig tartalmazzák,¹ az ügyvédség intézménye a jogállami alkotmány védelme alatt áll.

Ez a helyzet a felületes szemlélő számára azért is tűnhet visszásnak, mivel a közfelfogás szerint éppen az ügyvéd az, aki az állami büntetőhatalommal szemben az egyéni jogok védelmében száll síkra. Minél erősebb az alkotmányos igény az egyéni jogok állammal szembeni védelmére, annál komolyabb jogi védelem illeti meg az egyéni jogok védelmére történetileg kialakult intézményt, az ügyvédséget.

Az ügyvédség alkotmányjogi relevanciáját tehát az alkotmányos jogegyenlőség elvéből következően az egyéni jogok védelmének, az *alapjogvédelem igényének alkotmányos megjelenése* alapozza meg.

Az ügyvédi hivatás történetileg abban az időpontban kezdi *kinőni a puszta magánjogi kereteket*, amikor a polgári forradalmakat követően az igazságszolgáltatás rendszerét érintő szabadságjogok (nyilvánosság, törvény előtti egyenlőség, ártatlanság vételeme, védelemhez való jog) megjelennek, s ezáltal a bírói hatalom és az igazságszolgáltatás egész rendszere az alkotmányos alapjogok érvényesülési területévé válik. Az addig jobbára a magánjog területén működő ügyvédség szerepe az igazságszolgáltatás alapjogiasodásával kezd intézményesülni a bírói hatalmi ággal összefüggésben olyan intézményként, amely képes az igazságszolgáltatásban az *eltérő súlyú eljárási pozíciók (pl. állam és egyén) közötti jogegyenlőség megteremtésére és fenntartására*.

¹ Az Európai Unió tagállami alkotmányai közül az ügyvédnek az igazságszolgáltatással fennálló kapcsolatát kifejezett formában egyedül a Szlovén Alkotmány szabályozza: „Az ügyvédi munka, mint az igazságszolgáltatás része, önálló és független szolgáltatás, melyet törvény szabályoz.” (Szlovén Alkotmány 137. cikk in: Trócsányi – Badó: Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban KJK – KERSZÖV Jogi és Üzleti Kft Budapest 2005. 1059.o.)

További európai alkotmányok elsősorban a védelemhez vagy a jogi képviselőhez való jog szabályozása körében említik az ügyvédség igazságszolgáltatáshoz való kötődését (Észt, Lengyel, Lett, Magyar, Máltai, Olasz, Portugál, Spanyol, Szlovák, Szlovén Alkotmány), illetve egyes alkotmányok az ügyvédség reprezentánsai számára az igazságszolgáltatás legfőbb testületi szervében vagy az Alkotmánybíróság tagjai közé való megválasztáshoz biztosítanak alkotmányos lehetőséget. (Málta, Magyar, Spanyol, Szlovén Alkotmány). (Vö. Trócsányi – Badó: Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban KJK – KERSZÖV Jogi és Üzleti Kft Budapest 2005.)

Az ügyvédi hivatás tehát azóta és annyiban képezheti az alkotmányjogi vizsgálódás tárgyát, amióta és amennyiben az igazságszolgáltatásban bizonyos szabadságjogok érvényesülnek.

E szabadságjogok érvényesülése a polgári fejlődés során fokozatosan erősödött, s az utóbbi idők jogállam – felfogásában látszik kicsúcsosodni.

A második világháborút követően a bírósági eljárásokkal szemben kialakult jogállami elvárások összefoglaló elvévé, és egyben annak minőségét meghatározó követelményrendszerévé a *tisztességes eljárás elve* vált, ezért napjainkban az ügyvédség alkotmányjogi helyzete és funkciója egyik oldalról a tisztességes eljáráshoz való jog felől közelíthető meg. A tisztességes eljárás központi eleme a védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlőségének alapelve, mindkét fenti követelmény érvényre juttatásában központi szerepet játszik az ügyvédi hivatás. Az ügyvédi hivatás tehát az igazságszolgáltatás egyfajta jogállam - jellegű minőségének garanciális biztosítékaként vált a közjogi szabályozás tárgyává. A jogállami igazságszolgáltatásnak e minőségét az alkotmányjogok a tisztességes eljárás fogalma alapján írják le, az ügyvédi hivatás tehát szorosan kötődik az igazságszolgáltatás eljárásai tisztességességének biztosításához, s ezen keresztül az *ügyvédi hivatás az államhatalom jogállami korlátozásának egyfajta alkotmányjogi relevanciával bíró eszköze*.

„*Der Kampf ums Recht ist die Poesie des Charakters*” – mondta *Rudolf von Jhering* 1872 tavaszán a Bécsi Jogász Társaság előtt tartott beszédében, a *jogért való küzdelem a jellem költészete*.² Jhering szerint „Nem a józan pénzügyi érdek az, amely a sérelmet szenvedettet a per megindítása felé hajtja, hanem az elszenvedett jogtalanság felett érzett erkölcsi fájdalom, egy belső hang súgja, hogy számára nem egy értéktelen tárgy csupán a tét, hanem saját személyisége, saját jogérzéke, saját önbecsülése, így a per rövidesen egy pusztán érdekbeli kérdésből jellembeli kérdéssé válik.”³

A jogért való küzdelem adja a jogállam létének dinamikáját, „attól a perctől kezdve, hogy a jog a küzdelemre való készségét feladja, saját magát adja fel.... Ebben a küzdelemben neked is meg kell találnod a jogodat”⁴ – mondja Jhering.

Ez a jogért folytatott küzdelem - struggle for law - a jogért folytatott vita és a jog kiharcolása az ügyvéd hivatás alkotmány által védett lényege.

² Idézi: Franz Kasper: Der Anwalt ums Recht, Juristische Zeitschrift 1995/15-16. szám 746-753.l.

³ Franz Kasper i.m. 746.l.

⁴ Jheringtől idézi Franz Kasper i.m. 746.l.

Az ügyvédség ezen egyéni jogokért küzdő karaktere miatt a politikai diktatúrák számára sohasem volt kívánatos. A második világháborút követő európai fejlődés eredményeként az ügyvédi hivatás egyre inkább a jogállam immanens elemévé és az egyének jogai tényleges érvényesülésének garanciájává vált. Az egyenlőség elvének a jogalkalmazás körében való általános érvényesülése érdekében ugyanis nyilvánvalóvá vált, hogy ügyvédi segítség nélkül a jogot kereső személyek az állami szakapparátusokkal szemben jogismeret hiányában szükségképpen nincsenek egyenlő pozícióban.

A jogállam a jogi normák uralmát jelenti.

Az Alkotmánybíróság értelmezésében jogállamiságon azt az - évszázadok alatt formálódott és mára a demokráciákban maradéktalanul elismert – követelményt értjük, hogy az államnak a jog uralma alatt kell állni, az állam csak a jog keretei között, a jog által előre meghatározott eljárási rendben működhet, az ítélkezési gyakorlat kezdete óta a jogállam-értelmezéshez tartozik. Az Alkotmánybíróság már 1991-ben, mintegy elvi élel kimondta, hogy „a jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket.”⁵

A jog egyrészt normák összessége, másrészt ezen normák egyedi esetekre való interpretálása során alkalmazott szabályok és elvek összessége, mely a modern államok szintjén igen bonyolult és összetett rendszert alkot, s amelynek ismeretéhez és a gyakorlatban történő alkalmazásához különleges szaktudás és szakmai gyakorlat szükséges. A jogi normák egyik sajátos formáját alkotják az Európai Unió sui generis jogrendszerének jogszabályai, melyek egyik legfontosabb sajátossága az, hogy nincs mögöttük jogalkotó állam, tartalmukat tekintve pedig soha nem látott jogi összetettséget, ha tetszik, normatív bonyolultságot hordoznak.

Az ügyvédet elsősorban a jogi tudása és tapasztalata teszi alkalmassá arra, hogy a jogkeresőket a jog útvesztőiben elkalauzolja, és jogaik érvényesítésében segítse. Az ügyvédi intézménynek azonban a jogi tudáson túl más alkotmányos adottságokkal is kell rendelkeznie ahhoz, hogy alkalmas legyen a jogért való küzdelem Jhering-i küldetésének megvalósítására.

⁵ 56/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 454., 456.

Ahhoz, hogy a jogot keresőknek objektív lehetőségük legyen a jogilag releváns problémáinak az ügyvéddel a jog érvényesítése céljából történő megosztására, az ügyvédeknek elsősorban *bizalmat* kell élvezniük. Ennek a bizalomnak mindig van egy szubjektív, individuális oldala, amely nehezen formalizálható, és mindig van egy objektív, szociális, társadalmi oldala is, mely már könnyebben leírható, s ezt *közbizalomnak* nevezzük. A bizalom társadalmi vetülete azt jelenti, hogy az ügyvédségnek, az ügyvédi hivatásnak olyan társadalmi rangot és hitelt kell birtokolnia, amely mind a közösség, mind pedig az egyének számára objektíve lehetségessé teszi azt, hogy az ügyvédet a saját jogérvényesítés iránti küzdelmük érdekében igénybe vegyék.

Az objektív közbizalom, és a szubjektív bizalom tehát az ügyvédi működés előfeltétele, ezért a jogállam feladata, hogy a közbizalom és bizalom fenntartását biztosító jogot alkosson.

Az ügyvédségnek a szaktudás és a bizalom mellett olyannak is kell lennie, amelynél nem merülhet fel az, hogy egyszerre két urat szolgál. A jogot kereső, a jogért küzdelembe szálló egyén számára ebben a keresésben, küzdelemben csak az a hiteles tanácsadó, segítség, akinél nem merülhet fel annak a gyanúja, hogy másnak, esetleg éppen az ellenfélnek is tanácsadója, segítse. Az ügyvédnek tehát *függetlennek* kell lennie, elsőként az államtól, illetve mindenkitől, aki az egyéni jogérvényesítés nézőpontjából az ellenkező oldalon állhat, továbbá meg kell őriznie a reá bízott információkat, titkot kell tartania. A jogállam feladata ebben a körben pedig az, hogy az ügyvéd függetlenségét és az ügyvédi titok megőrzését jogi normák útján biztosítsa.

A közbizalom biztosítása, a függetlenség garantálása és a titokvédelem az ügyvédség alkotmányjogi relevanciájának legfontosabb szabályozási területei, melyek a szabályozás sajátosságából adódóan közjogi jellegű szabályozást igényelnek.

Az ügyvédi foglalkozás a történelmi fejlődés során értelmiségi szabadfoglalkozásként alakult ki, és ez a helyzet bizonyos fokú garanciát is jelenthet a bizalomra, a függetlenségre és a titoktartásra. A jogállam feladata ebben a körben az, hogy az ügyvédség függetlenségének történelmi tradícióit megőrizve olyan jogot alkosson, amely az *ügyvédség szabadfoglalkozás jellegét megőrzi*, és amely az ügyvéd számára az államtól és egyben minden megbízójától gazdasági függetlenséget biztosít. Az ügyvédi hivatás gazdasági, piaci relációira jellegénél fogva a magánjogi szabályozás az alkalmasabb.

Amint a jogért való küzdelem adja a jogállam dinamikáját, az ebben a küzdelemben az egyének oldalán az *egyenlőségi elv* biztosítékaként részt vevő ügyvédi hivatás a jogállam

olyan központi eleme, amelyre vonatkozó alapvető szabályoknak az *alkotmányban* kell gyökerezniük.

Az ügyvédi hivatást az alkotmánynak abból a célból kell védenie, hogy az *államhatalmat korlátozza* az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójának érvényesülése érdekében.

Az államhatalom ilyen alkotmányos korlátozásának célját támasztja alá az igazságszolgáltatás rendes, jogállami működésének követelménye, mint alkotmányos érték is, hiszen csak a független, közbizalmat élvező ügyvédség képes az igazságszolgáltatásban reá ruházott funkció betöltésére. Az ügyvédi hivatás ilyen alkotmányjogi helyzetének meghatározásához két, egymással párhuzamos és egymással egyenértékű úton juthatunk el.

Az egyik út az igazságszolgáltatás azon jogállami minőségéből adódik, amelyet -a bírói eljárásokban történelmileg kialakult demokratikus jogelveket egyesítve és összefoglalva - tisztességes eljárásnak, *fair trial* - nak nevezünk.

A tisztességes eljárás elve az igazságszolgáltatás szereplői között az egyenlőségi elv érvényesítését tűzi ki céljául, s ennek megfelelően állapítja meg a fegyverek egyenlősége elvét, és a védelemhez való jogot, ezen belül külön nevesítve a védő útján való védelemhez való jogot, illetve a bírósághoz fordulás jogát. A tisztességes eljáráshoz való jog alapjogi védelemben részesül, az alapjog lényeges tartalmához az ügyvédi hivatás léte és jogi helyzetének főbb elemei közvetlenül is hozzátartoznak, így ez ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályok egyes központi elemeire a tisztességes eljáráshoz való joghoz kötődő alapjogi védelem kapcsolódik.

A másik út az ügyvédi hivatás szabadfoglalkozás jellegéből adódóan abból a történetileg kialakult, és a jogállamban garanciális szerephez jutó jogi helyzetből következik, amely szerint az ügyvédi foglalkozás a *foglalkozás szabad megválasztásának* illetve *gyakorlásának* valamint a *vállalkozás szabadságának* alapjogán keresztül az alkotmány által garantáltan mindenki által egyenlő feltételek mellett érhető el, és az ügyvédi foglalkozáshoz való hozzáférés eleve nem zárható ki, illetve aránytalanul nem nehezíthető meg. Az ügyvédi hivatás, mint foglalkozás egyenlőségének és szabadfoglalkozás jellegének alkotmányjogi védelme ugyancsak alapjogi védelem, amely egyben az ügyvédi hivatás közhatalomtól való elválasztásának is alkotmányjogi garanciája.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére tehát alapvetően egyrészt a fenti *kétféle alapjogi védelem*, másrészt az ügyvédi hivatásnak az *igazságszolgáltatás rendes működésének* érdekében összefüggő alkotmányos értéke van döntő hatással.

Ugyanakkor figyelemmel kell lennünk arra a körülményre is, hogy Magyarország az Európai Unió tagállama, s ennek következtében az Unió Alapszerződésében meghatározott körben szuverenitását az Alaptörvény E cikk (2) bekezdéséből fakadóan az Európai Unió intézményei útján gyakorolja. Az Alapszerződés⁶ az Európai Unió számára a belső piac egyes területeit érintően kizárólagos hatáskört állapít meg, amely azt eredményezi, hogy ezeken a jogterületeken a tagállamokat önálló jogalkotási hatáskör nem illeti meg, s ennél fogva az Európai Unió által a kizárólagos hatáskör körében alkotott jog tekintetében a tagállami alkotmány alapján az ügyvédi hivatás jogi helyzete önmagában már nem is vizsgálható.

E körben az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére az Alapszerződésnek és ehhez kapcsolódóan az Európai Unió Bíróságának⁷ (a továbbiakban: Bíróság) a jogértelmező gyakorlatának van meghatározó szerepe.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete tehát azon tény ellenére ténylegesen fennálló helyzet, hogy az alkotmányok *expressis verbis* általában nem szólnak az ügyvédi hivatásról.

Az ügyvédi hivatásgyakorláshoz tartozó tevékenységi körök történetileg kialakult formái egész Európában viszonylagos egységet mutatnak.

Az ügyvédi hivatás gyakorlás körébe tartozó tevékenységek a következők:

- jogi tanácsadás
- okiratok szerkesztése
- bíróság előtti jogi képviselet
- büntetőjogi védelem
- az ügyvédi tevékenységekhez kapcsolódó pénzügyi kezelés.

Az ügyvédi hivatás, mint szabadfoglalkozás gyakorlása során az ügyvéd az ügyfelei részére az előzőekben megjelölt tartamú jogi szolgáltatásokat nyújtja. Az ügyvédi szolgáltatások és az azokhoz kapcsolódó jogi szabályozás jellemzően *magánjogi* jellegű.

Az ügyvédi hivatás kontinentális jogi szabályozásának jelenleg még jellemző vonása, hogy míg az ügyvédi hivatás *státusz- szabályai*, az igazságszolgáltatásban való közreműködés szabályai alapvetően *közjogi* jellegűek, addig a szolgáltatás jellegből fakadó piaci működés szabályait elsősorban magánjogi jellegű jogszabályok határozzák meg. Ezt a képet tovább

⁶ AZ EURÓPAI UNIÓRÓL SZÓLÓ SZERZŐDÉS ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ MŰKÖDÉSÉRŐL SZÓLÓ SZERZŐDÉS EGYSÉGES SZERKEZETBE FOGLALT VÁLTOZATA (2010/C 83/01)

⁷ Az Európai Unió Bírósága elnevezés a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése óta az Európai Bíróság, a Törvényszék és a Közzolgálati Törvényszék összefoglaló elnevezése. Mivel az ügyvédség szempontjából releváns esetjog az Európai Bíróság esetjoga, a dolgozat továbbiakban a Bíróság megjelölést használja a releváns esetjog megjelölésénél.

színezi az az újabban tapasztalható folyamat, amelynek során a belső piaci viszonyokat érintően az ügyvédségre is kiterjedő belső piaci és versenyjogi tárgyú Európai Unió szabályok az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás egésze tekintetében is egyre meghatározóbb szerephez jutnak. Az európai uniós versenyjog területén pedig, ahol – mint láttuk- éppen a magánjog közjogiasodásának lehetünk tanúi, az ügyvédség piaci helyzetére komoly befolyást jelentő, és az Európai Unió kizárólagos határákörébe tartozó versenyjogi szabályok sajátos vonásaként szokás emlegetni azt, hogy a versenyjogi szabályozás a magánjog elközjogiasodásának egyik területe.

Az ügyvédi hivatásgyakorláshoz kapcsolódó tevékenységek lényege szerinti egységessége Európában abból is látható, hogy az Európai Közösségek Bírósága a *Wouters* ügyben viszonylag egységes tartalommal tudott meghatározást adni az ügyvédi tevékenységekről:

„Az ügyvédek szakvélemény adása, szerződések és egyéb dokumentumok kidolgozása, bíróság előtti védelem és jogi képviselő formájában ellenérték fejében jogi szolgáltatásokat nyújtanak, és ezért a Római Szerződés 81, 82. és 86. cikkei értelmében vállalatnak tekintendők. Az a tény, hogy szolgáltatásaik komplexek, szakmailag specifikusak, és hogy foglalkozásuk gyakorlása szabályoknak van alávetve, ezen az eredményen mit sem változtatnak. A tevékenységükkel összefüggő pénzügyi kockázatokat maguk viselik, mivel a kiadások és a bevételek között kialakult egyensúlytalanság esetén a veszteségeket nekik maguknak kell viselniük.”⁸

Napjainkban az jogért való küzdelemre talán kevesen tekintenek Jheringgel szólva úgy, mint a jellem költészetére, s talán az ügyvédekben is kevesen fedezik fel a jellem költőit. Úgy tűnik, hogy az ügyvédi hivatásról kialakult kép az idők változásával átalakul, módosul, s ez alól a mai kor ideje különösen nem jelent kivételt.

A jelen munka a maga szerény eszközeivel szeretne hozzájárulni ahhoz, hogy az államhatalom alapvető szervezeti és működési szabályait illetve az alapjogokat meghatározó alkotmánynak az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogilag releváns hatásmechanizmusait feltárja, és ezzel az ügyvédség intézményéről kialakított képet árnyaltabbá és alaposabbá tegye.

⁸ A Bíróság ítélete 2002. február 19. - J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v/s Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (C-309/99.)

1.3. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciája

Az ügyvédség alkotmányjogi helyzetét, illetve az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozás alkotmányjogi relevanciáját – mint már korábban is rámutattunk - Európa-szerte jellemzi az, hogy az ügyvédség, az ügyvédi hivatás az alkotmányokban szó szerint általában nem szerepel. Az egyes alkotmányok értelmezése és alkalmazása során azonban a jogállamiság mércéje megköveteli azt, hogy az ügyvédi hivatás az alapjogok és ezen belül kiemelten a tisztességes eljáráshoz való jog - ezen belül a védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlősége elvének - biztosítása és tényleges érvényesülése érdekében a jogállami alkotmányok védelmét élvezze. Ugyanezen alkotmányos védelem illeti meg az ügyvédi hivatásgyakorlás azon alapvetően közjogi jellegű szabályait, amelyek az igazságszolgáltatás jogállami rendes működésének elengedhetetlen feltételei, s így az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értéke az, amely az ügyvédi hivatás e körben való alkotmányjogi védelmét indokolja. Az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értéke körében az ügyvédi hivatás azon speciális jellege emelendő ki, amely szerint e hivatás jogállami funkciójának betöltéséhez elengedhetetlen az ügyvédi hivatással szembeni közbizalom fenntartása, ezért az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelme körében az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értéke mögött általában az ügyvédséggel szembeni közbizalom fenntartásának közvetett alkotmányos értéke, illetve célja jelenik meg. Hangsúlyozzuk azonban, hogy a fenti alkotmányjogi védelem közvetlenül nem az ügyvédséget, hanem az általa megvédeni hivatott alapjogokat illetve alkotmányos értékeket illeti, s ezért az ügyvédi hivatás ebben az értelemben *közvetett alkotmányos védelem* alatt áll. Az ügyvédi hivatás ezen közvetett alkotmányjogi védelme azonban *közvetlen alkotmányjogi relevanciát* von maga után, és ez objektív formában is megjelenik az alkotmánybíróságok gyakorlatában.

Különösen jellemző e körben a BVerfG alkotmányfejlesztő és értelmező gyakorlata. A Német Alkotmánybíróság következetes alkotmányértelmezése során jutott arra a következtetésre, hogy a jogállamban az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciával bír, s döntéseiben kísérletet tett az ügyvédség jogállami alkotmányjogi helyzetének definiálására.

A BVerfG 1974. október 8-i határozatában a következőkre mutatott rá az ügyvédi hivatás és a jogállami alkotmány összefüggésében:

„Az ügyvédség kiemelése a hivatalnokokéhoz hasonló kötődésekből és az államtól független szabadfoglalkozásként való elismerése fontos eleme lehet az államhatalom jogállami korlátozására irányuló törekvéseknek, amelyet az alkotmányozó felismert és akarata részévé tett. Megfelel a jogállamiság gondolatának és az igazságszolgáltatás rendes működése követelményét szolgálja, hogy a polgároknak már az esélyek és a fegyverek egyenlőségének követelményei alapján olyan jogban járatos személy álljon rendelkezésükre, akiben megbíznak, s aki érdekeiket lehetőleg az állami befolyástól szabadon és függetlenül képes képviselni.”⁹

Az 1987. július 14. napján¹⁰ született döntésben a BVerfG a mai napig terjedő hatállyal megújította az ügyvédség alkotmányjogi helyzetére és az ügyvédi hivatásra vonatkozó alkotmányjogi kép fő elemeit, melyek az ügyvédi hivatás alkotmányjogi lényegét az „igazságszolgáltatás szolgálatában” és „a jogot keresők tanácsadójának és képviselőjének hivatott” -ként való működésben látta, abban, hogy az ügyvédség funkciója az, hogy „a tárgyilagos és igazságos döntéshez hozzájárulva, a bíróságot – és ugyanúgy az ügyészséget vagy a hatóságokat- a megbízó terhére eső hibás döntésektől illetve az alkotmányba ütköző hátrányokkal vagy az államhatalmi túlkapásokkal szemben megóvjá; a jogban járatlan feleket különösképpen meg kell védenie a jogvesztés veszélyétől.”¹¹

A BVerfG a „szabad ügyvédség” („*freie Advokatur*”) elvét egyrészt olyan összefüggésben használja, mint „*az ügyvédség alkotmányjogi helyzetét meghatározó alkotmányelőtti elemet*”¹², másrészt azonban főleg az állami szerveknek az ügyvédi hivatásgyakorlásba való beavatkozásának megakadályozása és ezáltal a GG. 12. cikkében szabályozott foglalkozás szabadsága alapjogának érvényesítése céljából említi, hogy az ügyvéd szabad foglalkozást gyakorol „*amely az állami ellenőrzést és gyámkodást kizárja*”, az ügyvédi hivatásgyakorlás az Alaptörvény - itt: *Grundgesetz (GG)* - uralma alatt áll, „*az egyének szabad és nem*

⁹ 1974. 10.08. Beschluss, BVerfGE 38, 105/111. NJW 1975, 103

¹⁰ Ezen döntésben a német ügyvédség egy része a hagyományos ügyvédkép lerombolását látta, s emiatt kritikai éllel Bastille – döntésnek is nevezik a fenti határozatot, az annak meghozatala napjára is utaló iróniával.

¹¹ 1987. 07.14. Beschluss, BVerfGE 76, 171/192, NJW 1988, 194

¹² 1962.12.19. Beschluss, BVerfGE 15, 226/234, illetve 1978. 11.08. Beschluss. BVerfGE 50, 16/29., NJW 1979, 1159

szabályozható önmeghatározásaként”, ameddig az alkotmánnyal összeegyeztethetően korlátozásra nem kerül.¹³

Az ügyvédség alkotmányjogi helyzetét tehát a BVerfG két alapjog - a tisztességes eljáráshoz való jog, s ezen belül különösen a védelemhez való jog illetve a fegyverek egyelőségének elve - illetve a foglalkozás szabadságának alapjogaival összefüggésben vizsgálja, az utóbbi időben komolyabb hangsúlyt helyezve a foglalkozás szabad gyakorlására.

¹³ 1983.03.08.Beschluss. BVerfGE 63, 266/283, NJW 1983, 1535, részletesen lásd: Christian Kirchberg: Anwaltschaft und Verfassungsrecht in: Die Anwältin – Der Anwalt, Reemers Publishing Service GmbH 39 – 59. l.

2. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét megalapozó alapjogok és alkotmányos értékek

Az ügyvédség intézményének alkotmányjogi védelme tehát nem közvetlen alkotmányos szabályozáson, hanem ezen védelmet megalapozó alkotmányos értékeken és alapjogokon keresztül alapul.

Azt vizsgálva, hogy az ügyvédség intézményének alkotmányjogi védelme mely jogintézményeken keresztül történik, a fentiekben már érintett alapjogokból és alkotmányos értékekből kell kiindulnunk. Az ügyvédség intézményének alkotmányjogi relevanciája a legkomplexebben talán a BVerfG esetjogán keresztül mutatható be.

A *tisztességes eljáráshoz való jog* oldaláról az ügyvédség alkotmányjogi helyzetének középpontjában a védelemhez való jog, a bírósághoz fordulás joga, a fegyverek egyenlősége elve érvényesíthetőségét biztosító olyan közjogi szabályok állnak, amelyek révén az ügyvédség *objektíve* is alkalmassá válhat a jogállami jogvédelem biztosítására.

A *foglalkozás (vállalkozás) szabadságának* alapjoga az ügyvédség tekintetében alapvetően kétféle jelentőséggel bír. Egyrészt maga az ügyvédi hivatás szabad foglalkozás, s mint ilyen az állam által pl. *numerus clausus* által nem korlátozható, másrészt - az utóbbi időben az Európai Unió joga által is hangsúlyozottan - az ügyvédi hivatás gyakorlása szolgáltatások nyújtása alapján a piac szabályainak is alá van vetve, s így a foglalkozás szabad gyakorlásának alapjoga már nemcsak az állam – ügyvédség vertikális viszonyrendszerében, hanem az ügyvédek horizontális relációjában is komoly hatást fejt ki.

A BVerfG újabb judikatúrájában egyre inkább ezen utóbbi aspektus látszik érvényesülni, amely miatt Németországban az ügyvédi függetlenség – mint a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének fő biztosítéka - látszik veszélybe kerülni az egyre erősebb piaci liberalizációs nyomás hatására megfigyelhető deregulációs folyamatok következtében a jogállami jogvédelem biztosítékaként kiépített ügyvédi státuszszabályok megnyirbálásával.¹⁴

A BVerfG az ügyvédség alkotmányjog által megragadható helyzetét a polgárok részére a legszélesebb körben nyújtott jogvédelemből kiindulva írta le, s az ügyvédség alkotmányjogi helyzetének alappontjaként az ügyvédi hivatást olyan különös tartalmú szabad

¹⁴ Stürner, Rolf; Bormann, Jens: Der Anwalt – vom freien Beruf zum Dienstleistenden Gewerbe? in: Neue Juristische Wochenschrift 2004. 21. szám 1483 – 1485.l.

foglalkozásként definiálta, amelyet az *alkotmányozó kifejezetten az államhatalom jogállami korlátozása céljából hozott létre*.¹⁵

E jogállami hatalomkorlátozási cél határozza meg annak az alkotmányos eszközrendszernek a tartalmát, az előzőekben írt szabad foglalkozás alkotmányjogilag releváns magját, a polgároknak az esélyegyenlőség illetve a fegyverek egyenlőségének jogállami elveire alapított olyan független és szabad érdekképviselésében, amely a valóságban is alkalmas arra, hogy a polgárokat az állam hibás döntéseivel, túlkapásaival szemben ténylegesen megvédje.

Az ügyvédi hivatás ebben a kontextusban tehát olyan szabad foglalkozás, amelyet a jogállam az államhatalom demokratikus korlátozása céljából alkotmányjogi védelemben részesít.

Ezen alkotmányjogi védelem tényleges terjedelmét és tartalmát az ügyvédi hivatásnak a polgárok jogvédelmével összefüggő fő területén, az igazságszolgáltatásban betöltött alapvető funkciója határozza meg. Ez az alapvető funkció a jogot keresők érdekeinek és jogainak szabad és független képviselése, azaz a jog asztalához való hozzáférésnek a demokratikus egyenlőség elve alapján való garantálása. Az egyenlőségi elv az államhatalom jogi – szakmai tartalmú tényezőivel szemben a jogot keresők számára a jogegyenlőséget olyan alkotmány által védett intézmény fenntartásával biztosítja, amely az államtól független, s e függetlenség garanciájaként az intézmény létének és fennmaradásának gazdasági - egzisztenciális alapjai az önmegvalósítás és a szabadság kritériumaival, azaz lényegében a foglalkozás szabadsága alapjogának alkotmányjogi eredetével írhatók le.

Az ügyvédi hivatás tehát a jogot keresők lehető legszélesebb körű, általános jogvédelmét az államhatalom korlátozása céljából jogi szolgáltatások nyújtása útján biztosító olyan szabadfoglalkozás, amelynek léte az igazságszolgáltatás, mint államhatalmi ág jogállami működésének az eljárás tisztességes tartalmát biztosító és ilyen minőségében nélkülözhetetlen alkotmányos kelléke, s amelynek államtól való függetlensége a foglalkozás szabadsága alapjogának érvényesülésén keresztül nyer biztosítást.

2.1. Az államhatalom korlátozásának célja

Az ügyvédség alkotmányjogi helyzetének meghatározása során két meghatározó kiindulópont látható. Az egyik oldalon az államhatalom korlátozásának célja az állam hatósági, bírósági eljárásaiban az egyenlőség követelményeit érvényesítő fair eljárás biztosítása által, a másik

¹⁵ Beschl. v. 8.3.1983, BVerfGE 63, 266/283, NJW 1983, 1535

oldalon pedig ennek mintegy eszközeként az ügyvédi hivatás szabad és független mivoltának a foglalkozás szabadsága alapjogán keresztül való garantálása.

Az ügyvédség alkotmányjogi helyzete ekként úgy is felfogható, hogy annak *célja* a tisztességes eljárás elvének érvényesítése a jogállami hatalomkorlátozás érdekében, mely célhoz a foglalkozás szabadsága alapjoga mintegy garanciális *eszközrendszerként* kapcsolódik.

Az ilyen felfogás azonban az előbb említett két alapjog konfliktusának értelmezésekor szükségképpen a célként meghatározott alapjogot részesítené előnyben akkor is, ha adott esetben az eszközként meghatározott alapjog előnyben részesítését indokolnák a körülmények. Továbbá a tisztességes eljáráshoz való jog korlátozására annak abszolút jellege miatt alig kerülhet sor, ezért alkotmányértelmezési szempontból a fenti cél-eszköz reláció csak tovább erősítené a tisztességes eljáráshoz való jog feltétlen primátusát a foglalkozás szabadságával szemben az ügyvédség alkotmányjogi helyzete egyes elemeinek vizsgálata során.

Az említett két alapjog közötti fenti cél-eszköz viszony azonban – amellet, hogy értelmezési problémákat is okozhat –, csupán látszólagos és felületes képet mutat az ügyvédi hivatás alkotmányjogi meghatározottságát érintő fő elemek egymáshoz való viszonya tekintetében.

A két alapjognak az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete körében való értékelésekor helyesebbnek látszik abból kiindulni, hogy a fenti két alapjog az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére az *államhatalom korlátozásának közös céljából* kerül alkalmazásra, ezen alapjogok tehát nem egymással állnak cél-eszköz viszonyban, hanem *mindkettő közös célja* az, hogy az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmét biztosítsák az államhatalom korlátozása érdekében.

Az ügyvédi hivatás védelme az előzőekben írt alkotmányos célhoz képest azonban részben *közvetett* annyiban, hogy az alkotmányos védelem közvetlen tárgyai a jogkereső személyek, akiknek jogvédelmét az ügyvédek az államhatalom korlátozása céljából ellátják. Az ügyvédi hivatásnak a *tisztességes eljáráshoz való jogon*, mint alapjogon keresztül megvalósuló alkotmányjogi védelme azért közvetett, mert az alkotmányjogi védelem közvetlen tárgya a jogkeresők összessége, mely utóbbiak jogvédelmét ellátó ügyvédség és az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelme közötti kapcsolat az tisztességes eljáráshoz való jog alapjogi védelmén keresztül közvetett.

Ez annyit jelent, hogy az ügyvédi hivatás annyiban áll a tisztességes eljáráshoz való jog alapjogi védelme alatt, amennyiben ez az alapjogi védelem a polgárok illetve a jogkeresők államhatalommal szembeni jogvédelmének biztosítása érdekében feltétlenül szükséges, illetve

- más alapjoggal vagy alkotmányos értékkel való konkurálás esetén- a védelem érdekében szükséges és arányos.

A fair eljárás alapjogával összefüggésben az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelme nem korlátozható más alapjoggal vagy alkotmányos értékkel való konfliktus esetén, ha ez az eljárás tisztességességének minőségét szüntetné meg, de ennek hiányában – különösen, mivel az ügyvédi hivatás közvetett alkotmányos védelméről van szó- a szükségesség és az arányosság követelményei alapján - a tisztességes eljáráshoz való jog egyes részjogosítványait – védelemhez való jogot, fegyverek egyenlőségének elvét- érintően korlátozható.

Másrészt az államhatalom korlátozására irányuló alkotmányos cél érdekében az ügyvédség alkotmányjogi védelme e célhoz képest *közvetlen* annyiban, hogy a *foglalkozás szabadságának alapjoga* közvetlenül az ügyvédi foglalkozást, mint szabadfoglalkozást védi az államhatalom korlátozó szabályaival vagy intézkedéseivel szemben annak érdekében, hogy az ügyvédi hivatás gazdasági függetlensége legyen az alapvető garanciája az ügyvédség államhatalomtól való teljes elkülönülésének azért, hogy az ügyvédi hivatás alkotmányos célja - az államhatalomnak az egyenlőségi elv érvényesülése céljából való korlátozása - megvalósulhasson.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját megalapozó két alapjog egymáshoz való viszonya tehát az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete körében és az alkotmányjogi védelem tárgyára tekintettel akként határozható meg, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmének tárgyával közvetett kapcsolatban áll, míg a foglalkozás szabadságának alapjoga az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmének tárgyával közvetlen kapcsolatban áll.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciája körében az említett alapjogokon túl az *igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értéke* is jelentőséggel bír. A jogállami igazságszolgáltatás kontinentális európai felfogása szerint az ügyvéd az igazságszolgáltatás mellőzhetetlen szereplője, aki az ügyfél érdekeinek képviselőjeként, de az eljárásjogok szerint a történeti tényállás feltárásában önálló és a megbízójától független jogosítványokkal is felruházott igazságszolgáltatási „szervként” jár el.

Az igazságszolgáltatás rendes működése alkotmányos értékének tárgyához az ügyvédség ugyancsak *közvetetten* kapcsolódik, hiszen az alkotmányos érték védelmének közvetlen tárgya a szűkebb értelemben vett bírói igazságszolgáltatás, s csak közvetett tárgya az ügyvédi

hivatás, amely közvetett védelem körében az ügyvédi hivatással szembeni közbizalom fenntartása, mint az ügyvédi hivatásnak a jogállami igazságszolgáltatásban betöltött funkciója ellátásának elengedhetetlen feltétele kapcsolódik, további közvetett, a közérdekből fakadó tárgyként.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját megalapozó fenti alapjogok illetve alkotmányos érték az ügyvédi hivatás *alkotmányjogi védelme céljával*, az államhatalom jogállami korlátozásával, viszont *közvetlen* kapcsolatban állnak. Mind a tisztességes eljáráshoz való jog, mind a foglalkozás szabadságának alapjoga, mind az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értéke az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelme körében azt a közös alkotmányjogi célt szolgálják, hogy az államhatalom jogállami korlátai mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás szintjén megfelelően érvényesüljenek, és az ügyvédi hivatás jogállami alapjogvédelmi funkciója mind a jogalkotás, mind pedig a tényleges jogérvényesülés szintjén fejtsse ki hatását.

2.2. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmét biztosító jogalapok

Az ügyvédség alkotmányjogi helyzetét az előzőekben az alkotmányjogi védelem céljának illetve tárgyának oldaláról vizsgáltuk, a továbbiakban az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmének legfontosabb jogalapjait elemezzük.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére – az alkotmányjogi védelem jogalapjai tekintetében- a *tisztességes eljáráshoz való jog* illetve részjogosítványai közül elsősorban a védelemhez való jog, illetve a fegyverek egyenlőségének elve továbbá az *igazságszolgáltatás rendes működése*, és az ügyvédséggel szembeni *közbizalom biztosítása*, mint alkotmányos értékek fejtenek ki a meghatározó hatást. Ezen említett jogalapok alapján az alkotmány az ügyvédi hivatást *közvetett* formában, az egyes alapjogok sérelmén keresztül, vagy az igazságszolgáltatás jogállami rendjének fenntartását szolgáló alkotmányos értékeken keresztül ugyancsak közvetett formában védi.

A *foglalkozás szabadságának* alapjoga ellenben olyan alkotmányos jogcím, amelynél fogva az alkotmány az ügyvédi hivatást *közvetlenül* védelmezi az államhatalom korlátozó törekvéseivel szemben.

A foglalkozás szabadságának alapjoga két irányban érinti közvetlenül az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét. Egyrészt ez az alapjog garantálja az ügyvédi hivatás számára a

szabadfoglalkozásként való magántevékenység lehetőségét az államhatalomtól való elválasztás érdekében, s ennek érdekében a foglalkozás szabad *megválasztásának* alapjogaként biztosítja az egyenlőség elvének érvényesülését az ügyvédi hivatáshoz való hozzáférés körében, másrészt az ügyvédi hivatásnak más hivatásokkal együtt történő gyakorlása, illetve az ügyvédi hivatás gyakorlása körében biztosítja azt, hogy az ügyvédi hivatás mikénti gyakorlására vonatkozó jogi szabályozás a foglalkozás szabad *gyakorlásának* alapjogát ne sértse.

A BVerfG gyakorlatában az utóbbi időben az ügyvédi hivatást *közvetetten* védelmező jogalapok – tisztességes eljáráshoz való jog, igazságszolgáltatás működési érdeke -- a foglalkozás szabadságának közvetlen jogalapjával szemben *háttérbe szorulni* látszanak, ha az ügyvédi hivatásnak más foglalkozással való párhuzamos gyakorlásáról vagy az ügyvédi hivatás piaci jellegének az igazságszolgáltatási jelleg érdekében való korlátozásáról van szó. Ez a tendencia a Magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában azért nem jelenhetett meg, mivel a magyar jog az ügyvédi hivatás melletti párhuzamos foglalkozásgyakorlást csak igen szűk körben és ilyenkor is minden esetben törvényben kifejezetten szabályozott módon engedélyezi, s ezen szabályozás alkotmányossága iránt kétség ez ideig nem merült fel. A másik ok pedig az lehet, hogy az Alkotmánybíróság a foglalkozás szabad gyakorlásának alapjogát *eltérő alkotmányos védelemben* részesíti a foglalkozás szabad megválasztásának alapjogához képest.

A BVerfG gyakorlatában tapasztalható hangsúlyváltás amiatt is érdekes, mert abban a Bíróság azon felfogása is tükröződni látszik, amely az ügyvédségben elsősorban a belső piac szereplőjét és csak mintegy másodsorban az igazságszolgáltatás szereplőjét látja.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét meghatározó *közvetett jogalapokat* szemlélve azt látjuk, hogy a tisztességes eljáráshoz való jogon belül a *védelemhez való jog* illetve a *fegyverek egyenlőségének* elve áll a *legközelebbi kapcsolatban* az ügyvédi hivatással.

A védelemhez való joggal illetve a fegyverek egyenlőségének elvével való kapcsolat olyan szoros, hogy az ügyvédi hivatást az említett alapjog illetve alapelv *lényeges tartalmaként* lehet csak értelmezni, hiszen a védelemhez való jog gyakorlásának és általában a fegyverek egyenlősége elve érvényesülésének az ügyvédi hivatás léte alapvető feltétele. Az ügyvédség intézménye nélkül sem a védelemhez való jogot, sem a fegyverek egyenlőségét nem lehet értelmezni, tehát az ügyvédség intézményének hiányában a jogállam alkotmányos működése sem volna biztosítható a védelemhez való jog és a fegyverek egyenlősége elvének kiüresedése miatt. A védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlőségének elve ugyanakkor a tisztességes eljáráshoz való jog körébe tartozó elemekként értelmezendők, s ezért

mondhatjuk, hogy az ügyvédség alkotmányos helyzetének egyik *összefoglaló közvetett jogalapja a fair eljárás alapjoga*. A védelemhez való jog nem választható el a fair – eljárás elvének egyik központi elemét képező fegyverek egyenlősége elvétől sem, amely szerint a védelemnek illetve a vádnak legalább egymással összemérhető súlyú eszközökkel kell rendelkeznie az igazságszolgáltatás működése során.¹⁶ A fegyverek egyenlőségének elve és a védelemhez való jog egyaránt csak akkor képes betölteni az alkotmány által ráruházott funkciót, ha a védelem ellátására a terhelt igénybe vehet olyan jogi szakképzettséggel rendelkező személyt, akiben megbízik, és aki státuszát tekintve a terheltet vádló államhatalomtól minden tekintetben független.¹⁷

A védelemhez való jog a terhelt és a védő jogaiban ölt testet, másrészt azonban a védő a büntető eljárásjog önálló jogosítványokkal felruházott személye, akinek jogköre nem a terhelt által átruházott jogkör, hanem a védői pozícióból eredő jogosítványok, amelyek a terhelt eljárásjogi helyzetétől függetlenek, a büntető eljárás alá vont személy „objektív érdekét szolgáló, de önálló jogosítványok”.¹⁸

A védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlősége elvének tehát az ügyvédi hivatás intézménye lényeges tartalmi elemét képezi, és mint ilyen, a jogállami alkotmány nélkülözhetetlen kelléke akkor is, ha az alkotmány *expressis verbis* nem említi az ügyvédet vagy az ügyvédséget, mint a jogállami alkotmányos intézményrendszer részét. A védelemhez való jog körébe tartoznak a védő jogait felölelő, önálló eljárásjogi jogosultságok, amelyeket a jogállami alkotmányosság követelményeinek való megfelelés körében az Alkotmánybíróság együttesen és a terhelt jogaival való összességükben vesz vizsgálat alá.¹⁹

A védelemhez való jog – szemben a tisztességes eljáráshoz való joggal -- nem korlátozhatatlan alapjog, a korlátozás arányossága körében fontos szempont, hogy a védelemhez való jog „hatékony érvényesülésének”²⁰ követelménye az alapjog lényeges tartalma körébe tartozik, s így az nem vonható el. A védelemhez való jog, illetve a fegyverek egyenlőségének elve tehát az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét alapvetően meghatározó alkotmányos jogalapok, és az ügyvédi hivatás intézményes fennállása és működése, mint a védelemhez való jog hatékony érvényesülését biztosító intézmény az Alkotmánybíróság fenti értékelése szerint a *védelemhez való jog, mint alapjog lényeges tartalmához* tartozik, amelynek elvonása az alkotmányt akkor is sérti, ha az a szükségesség és

¹⁶ 6/1998. (III.11.) AB határozat, ABH 1998. 91 - 95.

¹⁷ 1975.3.11 Beschluss BVerfGE 39, 156/163., NJW 75, 1013

¹⁸ 6/1998. (III.11.) AB határozat, ABH 1998. 91 - 95.

¹⁹ 6/1998. (III.11.) AB határozat, ABH 1998. 91 - 95.

²⁰ 25/1991. (V.18.) AB határozat ABH 1991. 414. – 416.

arányosság követelményeinek egyébként megfelelné. A védelemhez való jog hatékony érvényesülése érdekében az Alkotmánybíróság a védői jogosítványokat a büntető eljárásjog tételes rendelkezésein túlmenően is kiszélesítette, így a védelmet az iratokba való betekintés jogánál szélesebb jogkör, a vádirat birtoklásának joga illetve további iratok birtoklási joga és a másolatkészítés joga is megilleti.²¹

A védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlőségének követelményei tehát, mint az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmének *közvetett jogalapjai*, az ügyvédi hivatásnak *közvetlen alkotmányjogi relevanciát biztosítanak* abban az esetben is, ha az az alkotmány tételes szövegéből nem vezethető le.

A foglalkozás szabadságának alapjoga az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmének *közvetlen* jogalapja. Az alapjognak az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére gyakorolt hatását jól tükrözi a német jogfejlődés elmúlt néhány évtizede.

A BVerfG számára az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetével kapcsolatos döntéseknél a foglalkozás szabadságának alapjoga vált az *általános* alkotmányjogi *jogalappá*, s elsősorban ezen alapjog fényében került az ügyvédi hivatással kapcsolatos normaalkotás alkotmányos vizsgálat tárgyává.

Az ügyvédi hivatás államtól való függetlensége egyrészt tradicionális vívmány, másrészt az ügyvédi hivatás jogállami funkciója betöltésének garanciája is. Az ügyvédekre vonatkozó állami törvényalkotásnak és az ügyvédi önkormányzatok normaalkotási joga alkotmányos határainak mikénti kijelölése alapkérdése az ügyvédség szervezeti függetlenségének.

Az ügyvédi hivatás történetileg kialakult szabadfoglalkozás jellegéhez szorosan kötődött az ügyvédség erős és független önkormányzatisága, amelyen belül az ügyvédség a reá vonatkozó magatartási szabályok széles körben való önálló megállapítására vált jogosulttá. A szabad foglalkozás felfogása a német jogban - hasonlóan az európai kontinentális jogokhoz - elsősorban azt jelentette, hogy az ügyvédi hivatás az orvoséhoz hasonlóan *nem* kereskedelmi, vagy ipari vállalkozói tevékenység (*Gewerbe*), hanem olyan szellemi szabadfoglalkozás, amely elsősorban a szakma szabályainak és a *szakmai* önkormányzatok által meghatározott *magatartási szabályoknak*, s kevésbé a tisztán a piac által felállított szabályoknak van alávetve.²²

²¹ 25/1991. (V.18.) AB határozat ABH 1991. 414. – 416.

²² Vö. Jaeger, Renate: Künftige Stellung der Rechtsanwälte im System der Rechtspflege und in der Gesellschaft in NJW 2004. Heft 21. 1492-1496.l, és Römermann, Volker: Einführung in das anwaltliche Berufsrecht in Juristische Ausbildung, JZRA Heft 3/2006. 196-201-l.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére vonatkozóan a BVerfG érdekes értelmezést adott, amikor az ügyvédség e tradicionális szabadfoglalkozás jellegéhez kötődő erős önkormányzati normaalkotási hatáskört a foglalkozás szabadságának alapjogára hivatkozva szorította korlátok közé.

Úgy is fogalmazhatnánk, hogy ez nem volt más, mint a *szabadfoglalkozás jelleg korlátozása a foglalkozás szabadságának alapjoga alapján*. Az effajta korlátozás eredményeként ugyanis egyrészt csökken az ügyvédi hivatás szervezeti függetlensége, s ezzel egyenes arányban megnő az állami beavatkozás lehetősége. A fenti értelmezés következtében az ügyvédi hivatást érintően az igazságszolgáltatás rendes működése során *történetileg kialakult foglalkozási szabályokat* a BVerfG ugyancsak a *foglalkozás szabadságának alapjogára hivatkozva korlátozta*, mivel az ügyvédi önkormányzatok normaalkotási felhatalmazását nem tartotta megfelelőnek és elégségesnek.

A foglalkozás szabadsága alapjogának értelmezésekor a BVerfG a következőkre mutatott rá: „Egyrészt a foglalkozás szabadságának alapjoga az emberi személyiséget egy munkamegosztáson alapuló társadalomban az önmeghatározásához különösen fontos tartományban védelmezi és másrészt ezen szabadság igénybevételét a közösség érdekében összhangba kell hozni.”²³

A foglalkozás szabadságát, mint alapjogot csak törvényben lehet korlátozni, s a BVerfG szerint a BRAO²⁴ megfelelő törvényi felhatalmazása hiányzott ahhoz, hogy az ügyvédi önkormányzatok az ügyvédekre kiterjedő általános hatályú normákat alkothassanak saját szakmájuk etikai szabályainak meghatározására.

A BVerfG 1987. július 14-i határozatában az előzőekben vázolt indokok alapján állapította meg az ügyvédi önkormányzatok normaalkotási hatáskörének hiányát. A törvényi felhatalmazás hiánya valóban nem teszi lehetővé egy jogállamban olyan magatartási szabályok meghozatalát, melyek a foglalkozás szabadsága alapjogát korlátozhatják. A jogalkotó is mulasztásos alkotmánysértést valósít meg azáltal, ha az ügyvédi önkormányzatok szervezeti függetlenségét alapvetően garantáló, az ügyvédekre kiterjedő normaalkotási jogát nem szabályozza a foglalkozás szabadságának alapjogával – s természetesen más alapjogokkal- összhangban.

Az előbbiek szerinti jogalkotói mulasztásos alkotmánysértés miatt állott elő az a paradox helyzet, hogy a BVerfG – nek nem maradt más választása, mint az, hogy a foglalkozás szabadságának alapjogára hivatkozva nyirbálja meg az ügyvédség történetileg kialakult

²³ BVerfGE 76. 171, NJW1988. 191.

²⁴ Német Ügyvédi Rendtartásról szóló törvény (BRAO)

kollektív szabadságát a belső szakmai – etikai normaalkotásra. A BVerfG fenti „*Bastille-döntését*” ért bírálatokat az ügyvédség szervezeti függetlenségének sérelme alátámasztja ugyan, azonban arról kevesebb szó esik, hogy a BVerfG döntése alkotmányjogi szempontból csak abban az egy esetben nem vitatható, ha az ügyvédi önkormányzatok vizsgált aktusai valóban korlátozták a foglalkozás szabadságát. A határozatot ért kritikákat illetően megjegyezendő, hogy a jogalkotó mulasztása nem róható egy alkotmánybíróság terhére, amint az sem, hogy a német jogalkotó csak 1994-ben fogadta el a megfelelő törvényt, amely alapján az ügyvédi önkormányzat a normaalkotást gyakorolhatta.²⁵

Amennyiben azonban a vizsgált ügyvédi önkormányzati aktusokról nem állapítható meg az, hogy azok a foglalkozás szabadságát korlátoznák, abban az esetben a BVerfG fenti határozata már alappal támadható. A BVerfG a korábban már említett ún. *foglalkozási irányelvek*nek az ügyvéd tárgyilagos viselkedését előíró szabályát tartotta olyannak, amely alkotmányellenesen korlátozza az ügyvédi foglalkozás szabad gyakorlását. A tárgyilagos viselkedést a foglalkozási irányelvek az ügyvédek egymás közötti, továbbá az ügyvédek és a hatóságok, bíróságok közötti relációjában is előírták. A tárgyilagos ügyvédi viselkedés követelménye a kontinentális jognak az ügyvédi hivatásról alkotott felfogásából következik, mely felfogás szerint az ügyvéd az igazságszolgáltatás független szerve.²⁶ Az európai kontinentális jog hagyománya a jogrendet elsősorban olyan rendszerként tételezi, amely az igazságosság alapeszméjének konkrét időbeli alakot kölcsönöz.²⁷ Ebben az alapfelfogásban a jog érvényesítése önmagában való érték és nem ritkán társadalmi garanciális karaktert hordoz magában.²⁸ Ebben a felfogásban az ügyvéd nem feltétlenül és elsőrendűen a megbízója egyoldalú érdekeit képviselő szereplő, hanem olyan személy, aki elsősorban a jog szolgáltatásban áll, és csak ebből következően, éppen a jog által meghatározott előírások alapján áll a megbízói érdekek érvényesítésére készen. E tradicionális kontinentális ügyvédképhez tehát a tárgyilagos viselkedés mindenképpen hozzátartozik, ezért a foglalkozás szabadságának alapjogát a tárgyilagosság szakmai – etikai előírása álláspontunk szerint csak abban az esetben korlátozza, ha az ügyvédség kontinentális jogban kialakult felfogásával szakítunk. A foglalkozás szabadsága korlátozásának tényét a BVerfG fenti határozatában arra alapította, hogy az ügyvédi hivatásgyakorlás tárgyilagos jellegének előírása „*blosse Standesauffassung*” azaz csupán az ügyvédi hivatásról kialakult közfelfogás alapján áll fenn,

²⁵ Stürner – Bormann im. 1483.

²⁶ BRAO 1. §. –a szerint az ügyvéd az igazságszolgáltatás független szerve.

²⁷ Rüthers, Bernd: *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, München 1999. 1. kiadás, 237. l.

²⁸ Stürner – Bormann im. 1482

amelyet a BVerfG álláspontja szerint a vonatkozó törvényi szintű szabályozás nem is tartalmaz, ezért az irányelvek az ügyvédi foglalkozásgyakorlás törvényi kereteit túllépték és egyben alapjogot is korlátoztak. Álláspontunk szerint problematikus, hogy a BVerfG a hagyományos ügyvédképet anélkül dobta sutba, hogy mérlegelte volna azt, hogy az ügyvédnek, mint az igazságszolgáltatás szervének nem kellene-e valóban a tárgyilagosság követelménye szerint eljárnia foglalkozása gyakorlása körében. Hiszen álláspontunk szerint a tárgyilagosság eljárás követelménye a BRAO 1. §-ának idézett szabályában immanensen meglévő követelmény, s így a tárgyilagosság tételes jogi alapja a német jogban a BVerfG álláspontjával szemben megtalálható. Ebből következően a foglalkozás szabadságának alapjogát a tárgyilagosság követelménye – ha korlátozná is – e korlátozásnak van törvényi alapja és legitim célja az igazságszolgáltatás rendes működése. A tárgyilagosság követelménye egy történetileg kialakult ügyvédképhez és az ezen ügyvédképhez igazodó jogi szabályozáshoz kapcsolódik, s mint ilyen a kontinentális európai jogrendszerekben szükséges és arányos korlátozását jelentheti az ügyvédi foglalkozásgyakorlásnak.

A tradicionális ügyvédkép a BVerfG fenti határozata alapján alapjaiban rendült meg, s ez indokolja, hogy a német irodalomban az említett határozatot *Bastille - döntés*nek titulálják, s ennek nem csupán látszólagos indoka a határozat keltének napja: július 14. A BVerfG a tárgyilagosság követelményének a törvényes alapját nem látta fennállni, s a foglalkozási irányelveket sem ismerte el olyannak, amelyeket demokratikusan megválasztott fórum hozott volna meg. A határozat utalást tartalmaz arra is, hogy a hagyományos ügyvédkép nem szolgálhat az ügyvédi hivatásra vonatkozó normák értelmezésének alapjául.

A Bastille - határozat egyik legérdekesebb hatása az ügyvédség alkotmányjogi helyzetére az volt, hogy az ügyvédi hivatásra vonatkozó törvényi szabályozás *keretszabályozás jellegének alkotmányos védelmét a Wesentlichkeitstheorie tág értelmezésével lényegében elutasította*.

Az említett határozat amiatt nem fogadta el az ügyvédi önkormányzat által alkotott foglalkozási irányelvek normatív jellegét, mert az olyan lényeges kérdéseket szabályozott, amelyeket a BVerfG szerint törvényben kellett volna szabályozni. Ez a lényegesnek minősített kérdés a tárgyilagosság elvének az ügyvédi hivatásra vonatkozó alkalmazása volt, és a BVerfG szerint a törvénynek kifejezetten rendelkeznie kellett volna a tárgyilagosság követelményéről ahhoz, hogy az ügyvédi önkormányzatok ilyen tartalmú magatartási szabályt állapíthassanak meg.

Az ügyvédi foglalkozás gyakorlása során kifejtett magatartási szabályok álláspontunk szerint nem tartoznak az ügyvédi hivatás olyan lényeges tartalmához, amely a foglalkozás szabadságának alapjoga által érintett lehetne. A foglalkozás szabadságának alapjogával

összefüggésben a foglalkozás szabad megválasztásának illetve a foglalkozás szabad gyakorlásának alkotmányos korlátai közötti különbségtétel körében az Alkotmánybíróság által kifejtett álláspontot elfogadhatóbbnak tartjuk. Az Alkotmánybíróság a 39/1997. (VII.1.) AB határozatában a következőkre mutat rá:

„A szakmai önkormányzatok önállóságának és az átruházott normaalkotásnak azonban alkotmányossági határai vannak. Az alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csakis törvényben történhet, törvény kell továbbá az alapjog közvetlen és jelentős korlátozásához. Ezen túlmenően a foglalkozás megválasztása objektív korlátainak elkerülhetetlenségét és arányos voltát „a legszigorúbban kell vizsgálni”, míg a foglalkozás gyakorlásának korlátozását az Alkotmánybíróság - határesetektől eltekintve - általában alkotmányosnak veszi szakmai és célszerűségi indokok alapján is.”²⁹

A foglalkozás szabad gyakorlásának korlátozásával összefüggő tényállások ugyanis kevésbé alkotmányos, mint inkább szakmai és célszerűségi szempontokat vetnek fel, amint a tárgyilagosság általános ügyvédi magatartási szabálya is elsősorban az ügyvédségnek az igazságszolgáltatás rendszerén belül elfoglalt helyéhez viszonyítottan kell, hogy meghatározásra kerüljön. Amennyiben az adott jogrendszer felfogása szerint az igazságszolgáltatásban közreműködőktől elvárható az, hogy szakmai tevékenységüket az elfogulatlan és tárgyilagos viselkedés határozza meg, ennek a szakmai képviselők általi normatív előírásához külön kifejezett törvényi felhatalmazás megkövetelése az *alapjog lényeges tartalmának túlzottan széles körű értelmezéséből adódik*.

A foglalkozás szabad gyakorlása alapjogának korlátozása valóban csak szélső esetekben mutat alkotmányossági relevanciát. Amennyiben a BVerfG *Bastille-* döntése erre az álláspontra helyezkedett volna, s az ügyvédi önkormányzatok által alkotott foglalkozási irányelvek normatív hatályát a foglalkozás gyakorlására vonatkozó szabályok tekintetében hiányzó kifejezett törvényi felhatalmazás hiányára hivatkozva nem állapítja meg, akkor talán elkerülhető lett volna az, hogy a határozatból a „*Wesentlichkeitstheorie*” túlzott kiterjesztésére irányuló alkotmánybírói törekvés legyen kiolvasható.

Az alapjog lényeges tartalmának a fentiek szerinti tág értelmezése alapján az ügyvédi önkormányzatok normaalkotási szabadságát behatároló és garantáló törvényi keretszabályozás követelménye sérül, s ez az ügyvédségre vonatkozó jogalkotás alkotmányjogi feltételrendszerére negatívan hat vissza, hiszen a törvényi keretszabályozás követelménye az

²⁹ 39/1997. (VII.1.) AB határozat III.1 ABH 1997, 263

ügyvédi hivatás alkotmányos garanciarendszerének fontos eleme.³⁰ Ugyanakkor a foglalkozás szabad gyakorlásának alapjoga lényeges tartalmának a határeseteken túli kiterjesztése olyan alkotmányértelmezési utat indított el, amelyen haladva az ügyvédi foglalkozás gyakorlására vonatkozó szabályok a szakmai és célszerűségi szempontok helyett alkotmányjogi, alapjogi mérlegelés tárgyává lettek.

A későbbiekben a BVerfG a foglalkozás szabad gyakorlása alapjogának sérelmét látta az ún. „Singularzulassung” vagy az ún. „Lokalisationsprinzip” elvében, vagy az *ügyvédek jogi tanácsadásra szóló monopóliumában* illetve az ügyvédi *alirodák nyitását korlátozó szabályokban*, továbbá az *ügyvédi társaságoknak az ellenérdekű ügyfelek képviselését kizáró egyes szabályokban* is. E mögött az alkotmányértelmezés mögött az fedezhető fel, hogy a foglalkozás szabad gyakorlása alapjogának a BVerfG értelmezése szerint lényeges tartalmává váltak az ügyvédi foglalkozás történelmileg kialakult, és az igazságszolgáltatás érdekében többnyire alátámasztható piaci korlátait lebontó igények. A foglalkozás szabadsága alapjogának túlzottan kiterjesztett lényege alapján elindított alkotmányos védelme mögött kevésbé alkotmányjogi, inkább piaci indítatású célok látszanak meghúzódni. Itt kell megjegyeznünk, hogy lényegében a fenti indokok alapján indult el a BVerfG esetjogában az a korábban már említett, máig tartó negatív tendencia, amely a tradicionális kontinentális európai ügyvédfelfogás eróziójához vezetett anélkül, hogy mögötte egy újabb ügyvédfelfogás alakult volna ki.

A német példa alapján látható az is, hogy az ügyvédség alkotmányjogi helyzetére a foglalkozás szabadságának alapjoga lényegesen nagyobb befolyást gyakorolt az 1990-es évektől kezdve, mint a tisztességes eljáráshoz való jog vagy az igazságszolgáltatás rendes működésének, vagy a jogot kereső közönség érdekvédelmének alkotmányos értékei. Alkotmányjogi szempontból a foglalkozás szabad gyakorlása alapjoga lényeges tartalmának illetve alkotmányjogi védelmének túlzott kiszélesítése volt az a kiindulópont, amelynek révén a jogállami igazságszolgáltatás keretében a történelmi fejlődés során kialakult egyes ügyvédi foglalkozási szabályokat alkotmánysértővé nyilvánítottak. A tisztességes eljáráshoz való jog illetve az igazságszolgáltatás működésének alkotmányos értékei a foglalkozás szabadsága alkotmányjogi jogcíméhez képest háttérbe szorultak az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetével összefüggésben.

³⁰ A keretszabályozás követelményének problémájával az ügyvédi hivatást érintő jogalkotás alkotmányos követelményeiről szóló fejezet részletesen foglalkozik.

3. Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogi szabályozás történeti sajátosságai Európában

3.1. Az angolszász út

Az ügyvédi foglalkozások egy államban általában egyfajta szakmai név alatt folytathatóak, ez alól Anglia, Wales továbbá Írország³¹ a kivétel, ahol az ügyvédi foglalkozások kétfajta szakmai név alatt különülnek el egymástól, a bíróság előtti képviseletet és a büntetőjogi védelmet az ún. *barristerek* látják el, míg az egyéb ügyvédi tevékenységeket az ún. *solicitorok* végezhetik. Hagyományosan a barristerek végezték a tényleges ügyvédi munkát („advocacy work”), míg a solicitorok az ügyféllel való kapcsolattartást, az ügy előkészítését látták el („paper work”).³²

E tradicionális szakmai rend sajátossága, hogy a bíróság előtti képviseletet ellátó barristereknek az ügyfeleiktől való függetlenségét akként garantálja, hogy a barristerek az ügyfelekkel nem állnak közvetlen megbízási kapcsolatban, hanem a bírósági képviseletre szóló megbízásukat a solicitoroktól kapják. Ez a gyakorlatban akként zajlott le, hogy a solicitor az ügyre vonatkozó megbízás lényegét egy „brief” elnevezésű iratban foglalta össze, melyet, mint a bírósági előtti képviseletre szóló külön megbízást adott át a barristernek.³³

Ez lett azután a barrister tulajdonképpen meghatalmazása a bíróság előtti képviseletre, melyet a bíróság már nem vizsgált. A bíróság csupán az ügyfél által a solicitor részére adott, s a barrister viszonylatában közvetett meghatalmazást vizsgálhatta. A fentiek szerint alkalmazott modell szerint az ügyféllel a solicitorok álltak közvetlen megbízási viszonyban, ők állapodtak meg az ügyféllel a munkadíjban is, és ők viselték a munkadíj megfizetésének kockázatát a barristereknek fizetendő munkadíj tekintetében is. A barrister ügyfele tehát a solicitor volt és nem az ügyfél maga. Ebből következően a barristert nem illette meg kereseti jog a munkadíja tekintetében az ügyféllel szemben. Noha a barrister nem tagadhatta meg a bíróság előtti eljárásra szóló meghatalmazás elfogadását, nem volt köteles megjelenni a tárgyaláson, s ha nem jelent meg, emiatt kártérítés iránt nem volt perelhető, a solicitor sem volt perelhető a barrister hanyag ügyellatásáért. Az ügyvédi tevékenységek effajta kettős megosztása mögött

³¹ Az írországi ügyvédségre vonatkozó egyes jellemzőkről lásd: Gelsenkirchen, Achim Albert: Zulassungsvoraussetzungen für deutsche Rechtsanwälte in Irland in RIW 1996. Heft 6. 474 – 479.l.

³² Remmertz, Frank Rene: Die englische Anwaltschaft im Wandel Zeitschrift für Vergleichende Recht 1994. 2. szám 203.l.

³³ Kempt, Gerhard: Stellung des Solicitors und Barristers im englischen Recht Archiv des öffentlichen Rechts 1937. 1. szám 13.l.

világosan látható az a szándék, hogy a bíróságok előtti ügyvédi képviselőnek az ügyféltől való gazdasági és személyi befolyását azáltal csökkentse, hogy a barrister és az ügyfél közé egy másik szereplőt iktat közbe. Kempt az Egyesült Királyságban kialakult rendszert találóan „kétpályás ügyvédségnek” nevezte, s álláspontja szerint ez a megoldás egyrészt az gazdaságsszolgáltatás aránytalan megdrágulásához, másrészt az ügyfelek érdekeit alig támogató ügyvédséghez vezettek.³⁴

A solicitorok szemben a barristerek bíróság előtti képviseleti monopóliumával az ún. „conveyancing monopoly”³⁵ birtokosai voltak 1908-tól 1985-ig³⁶. Ez azt jelentette, hogy csak a solicitorok voltak jogosultak ellenérték fejében ingatlanok tulajdonjogának átruházásával kapcsolatos ügyletekre vonatkozóan okiratot készíteni.

A barristereket megillető monopólium az ún. „right of audience” volt, amely szerint alapvetően csak a barristerek voltak jogosultak – néhány kivételtől eltekintve- a High Court of Justice-től felfelé a jogi képviselet ellátására.

Az Egyesült Királyságban kialakult kétpályás ügyvédséget illetve az egyes pályák önálló monopóliumait az 1970-es évek közepétől heves kritikák érték.³⁷ Egyrészt élénk szakmai kritikával illették a „right of audience” monopóliumát, s mivel sokan ennek eltörlése mellett törtek lándzsát, ebből logikusan következett azon reformkövetelés is, hogy magát a kétpályás rendszert is meg kellene szüntetni.³⁸ Érdekes módon a kétpályás rendszer megszüntetése és a „right of audience in the higher courts” monopóliumának eltörlése között a solicitorok kamarája a Law Society ebben az időben nem látta meg a fenti logikai összefüggést, mivel noha a barristerek e monopóliumának eltörlése mellett lándzsát törtek ugyan, ám a kétpályás modell megszüntetését egyáltalán nem követelték.³⁹

Az angol ügyvédség strukturális reformjának előkészítésével az Egyesült Királyság kormánya az 1976-ban felállított Benson – bizottságot bízta meg. A bizottság a reformerek oldaláról nézve nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket, mivel az ügyvédi hivatás kétpályás rendszerén nem javasolt változtatást, vizsgálódásaik szerint a „jogi szolgáltatások nagy része magas színvonalú és a fogyasztók elégedettek a szolgáltatásokkal”, továbbá a bírói kar sem látta lehetségesnek a változtatást.⁴⁰ A bizottság a kétpályás rendszerrel összefüggésben azon a

³⁴ Kempt i.m. 15. l.

³⁵ Remmert i.m. 203.l.

³⁶ Remmert i.m. 206.l.

³⁷ Remmert i.m. 204. l.

³⁸ Zander, Michael: Cases and Materials on the English Legal Systems 5th. ed. London 1988. 594.l.

³⁹ Zander, Michael: The legal profession in Bay in: A matter of Justice. The Legal System in Ferment, London 1988. 24. l.

⁴⁰ Remmert i.m. 204.l.

véleményen volt, hogy „egy megosztott ügyvédség inkább van abban a helyzetben, hogy a jogi szolgáltatások magas színvonalát biztosítani tudja.”⁴¹ A Benson-bizottság álláspontja szerint a solicitorok és a barristerek monopóliumai a közérdek követelménye alapján továbbra is fenntartandók.⁴² A „conveyancing monopoly” azonban ennek ellenére nem sokáig volt tartható, és az Austin Mitchell – féle törvényjavaslat már a monopólium teljes eltörlésére irányult. E törvényjavaslat célja az volt, hogy a szabad verseny útján törjék le a fogyasztók érdekében a relatíve magas ügyvédi díjakat az ingatlanügyleteknél. A solicitorokat megillető „conveyancing monopoly” az Administration of Justice Act elfogadásával 1985-re végleg megszűnt. A barristereket megillető „right of audience” monopóliumán az első rést az „Abse v. Smith” ügy ütötte. Az ügy központi kérdése az volt, hogy a Mr. Smith által megbízott solicitor a High Court előtt felolvashatott –e egy nyilatkozatot, vagy erre egy barristert kellett volna megbízni?⁴³ A solicitor álláspontja szerint egy irat felolvasása semmiféle különleges képességet („advocacy skills”) nem igényel, s ezért ezt a solicitor is megteheti, s a barrister költségeit ez esetben meg lehet takarítani. A High Court az adott esetet úgy mérlegelte, hogy ez esetben eltekint a barrister bevonásának kötelezettségétől. A néhány hónappal később kibocsátott „Practice Direction” szerint a solicitorok maguk is felléphetnek a High Court előtt „in formal and unopposed proceeding”.⁴⁴

Ez volt a „right of audience” monopóliuma végének kezdete, ám a solicitorok a bíróság előtti képviseleti korlátozások valamennyi formájának megszüntetését követelték. Az ezen helyzet megoldására felállított Lady Marre-Bizottság⁴⁵ azonban mégis a korábbi status quo fenntartása mellett foglalt állást.⁴⁶

Az 1989 januárjában Lord Mackay által megjelentetett ún. Zöld Könyv szerint a szabad verseny a legjobb fegyver a jogi szolgáltatások magas színvonalának megőrzéséhez, mely egyben alacsony költség szintet is tud jelenteni.

Az új jelszó tehát - a *tradíció helyett a verseny*- lett.

A Zöld Könyv a korábbi szóhasználatból szakítva már következetesen egységes és általános fogalomként használja a jogi szolgáltatásokat („legal services”), amely azt is kifejezésre

⁴¹ Final Report of Royal Commission on Legal Services paras. 17.45 és 17.46.

⁴² Final Report paras. 21.21. – 21.60.

⁴³ Remmert i.m. 207.l.

⁴⁴ Remmert i.m. 207.l.

⁴⁵ pontos nevén: The Committee on the Future of the legal Profession, elnöke: Lady Marre

⁴⁶ Remmert i.m. 208.l.

juttatta, hogy a solicitoroknak és a barristereknek nem csak egymással, hanem más foglalkozási csoportokkal is szabad versenybe kell bocsátkozniuk.⁴⁷

A Bar Council⁴⁸ tiltakozott a „right of audience” kiszélesítése ellen.⁴⁹ Érvelése szerint az igazságszolgáltatás rendes működésének érdeke megköveteli, hogy a bírósági tárgyalótermeket olyan specialisták részére tartsák fenn, akik a pervezetésből megfelelő ismereteket és gyakorlatot szereztek. A jogi szolgáltatások magas szakmai színvonalát az biztosíthatja, ha a solicitorok és a barristerek továbbra is egymástól függetlenül, különböző feladatokat és szakterületeket látnak el. A Bar véleménye szerint a Zöld Könyvben foglaltak a barristerek függetlenségének feladását jelentenék.

Igen figyelemre méltó a bírának a Zöld Könyvről kifejtett véleménye is, amely szerint *„a bírák függetlensége csak abban az esetben garantált, ha függetlenül működő ügyvédekre hagyatkozhatnak”*⁵⁰ Emiatt tartják szükségesnek a bírák, hogy a továbbiakban is saját mérlegelési körükben határozhassák meg azt, hogy ki léphet fel ügyvédként előttük.

A Zöld Könyv reformkoncepcióját elsősorban a szabad versenynek az igazságszolgáltatásra történő kiterjesztése miatt támadták, mondván, hogy ez a jogi szolgáltatások minőségét illetve az igazságszolgáltatás rendes működését veszélyezteti.

Lord Mackay ezért egy visszafogottabb hangvételű, és más indokokra alapított, de a reformjavaslatok lényegén nem változtató Fehér Könyvben foglalta össze az újabb reformjavaslatot.⁵¹ A Fehér Könyvben található reformjavaslatok fő indoka immár nem a „free-market approach” volt, hanem a változások szükségességének indokolásában egyre nagyobb hangsúlyt kapott a „Quality of Justice” fenntartása. A Fehér Könyv képezte az alapját az 1989. december 6-án benyújtott „Courts and Legal Services Bill” – nek, amely alapján 1990-ben a parlament elfogadta a „Courts and Legal Services Act” – et. Ez volt az 1980-as évek angol igazságügyi reformfolyamatának tetőpontja, amely Anglia jogi szolgáltatásokat érintő jövőbeli fejlődésének kereteit hosszú távon meghatározta.

A „Court and Legal Services Act” a barristerek monopóliumaként nagyobb részt még megmaradt „right of audience” intézményének reformját azzal indította el, hogy koncepcionálisan elszakadt attól a felfogástól, hogy a „right of audience” kizárólag a barristerek számára fenntartott kiváltság maradjon.

⁴⁷ Remmertz i.m. 209. l.

⁴⁸ A barristerek kamarája

⁴⁹ Quality of Justice – The Bar’s Response, General Council of the Bar, London, 1989.

⁵⁰ The Judges’ Response on the Green Paper London May 1989. para 11.

⁵¹ Legal Services: A Framework for the Future July 1989

A „right of audience in the higher courts” a továbbiakban már nem csak a barristerek számára fenntartott jogosultságként szabályozta, hanem azok gyakorlását bizonyos kritériumoknak való megfeleléstől tette függővé. Ezen kritériumok a megfelelő szakképzettség, a szükséges szakmai tapasztalatokkal való rendelkezés, illetve az, hogy az ezen jogosultságot gyakorlók vessék alá magukat egy magatartási kódex szabályainak. A „right of audience” gyakorlásának tehát a továbbiakban már nem az volt a feltétele, hogy valaki barrister legyen, hanem az, hogy az erre jelentkező az „advocacy certificate”-et az ügyvédi önkormányzatoktól („professional body”) megkapja, s ennek birtokában, mint „recognized advocate” lényegében teljes körű jogi képviselőre vált jogosulttá.

A „right of audience” gyakorlásának kritériumrendszerét, az „advocacy certificate” kiállításához szükséges feltételeket, valamint annak eldöntését, hogy a barrister és az ügyfél között a jövőben lehessen-e szerződéses kapcsolat, a törvény az ügyvédi önkormányzatok határhörében hagyta.

Az egymással immár szabad versenyhelyzetbe került „recognized advocate”-ek közül a jogot keresőket széleskörű választási lehetőség illette meg, s ezzel az angol ügyvédség szabad piaci modellje lényegében kialakultnak tekinthető.

E szabad piaci modell lényegét tekintve annak ellenére megfelel az Európai Unió belső piacát szabályozó jogi követelményeknek is, hogy az ügyvédi hivatás tradicionálisan angol kétpályás modelljét nem adta fel, így nem érintette az ügyvédi önkormányzatok struktúráját és hatáskörét sem, azon túl, hogy bizonyos korábban az ügyvédi önkormányzatok szabályozási körébe tartozó kérdések szabályozása törvényben történt meg.

Ez utóbbi tény ugyan az ügyvédi önkormányzatok autonómiáját érintő veszteségként is értékelhető, de ezt sokan indokolják azzal, hogy sem a Bar, sem a Law Society nem volt képes felismerni a strukturális reformok kényszerét és ezért a szükséges reformlépéseket saját hatáskörükben nem tudták megtenni, mely miatt nem maradt más lehetőség a reformok mellett elkötelezett jogalkotó számára, mint a törvényi szabályozás.

Az Egyesült Királyságban kialakult rendszerrel szemben a kontinentális jogrendszerekben napjainkra általában egységes, mondhatni egypályás ügyvédi hivatásrend alakult ki, az egyes államok fejlődése azonban igen sok jellegzetességet mutat.

A továbbiakban az ügyvédi hivatás európai kontinentális fejlődésének két legjelentősebb elemével a francia és a német fejlődési típussal foglalkozunk.

3.2. Az ügyvédi hivatás fejlődése Franciaországban

Franciaországban az *ancien régime* idején az ügyvédségnek három különféle szakmai ága volt elkülöníthető. Egyrészt az „*avocat*” néven működő szakmai csoport, amely egy szakmai név alatt, de két részre tagozódott: az egyik csoport csak jogi tanácsokat adhatott, a másik csoporthoz tartozóknak – egy megfelelő gyakorlati idő lejárta után- jogukban állott bíróság előtt is eljárni. A „*procureurs*” szakmai név alatt működő jogászok ugyancsak lejárhattak a bíróságok előtt, s jogosítványuk volt a bírósággal iratváltást is folytatni.⁵²

A francia forradalmat követően a napóleoni időkben került sor a modern francia ügyvédi hivatásrend kialakítására. A napóleoni bírósági reformmal 1800-ban vezették be az „*avoué*”, majd 1804-ben újra bevezették az „*avocat*” szakmai elnevezést. Ez lényegében az angol rendszerhez bizonyos mértékig hasonló kétpályás szakmai struktúrát jelentett, mely szerint az „*avocats*” feladata a jogi tanácsadás illetve okiratok szerkesztése volt, míg az „*avoués*” a bíróságok előtti képviseletet látták el.

E kétpályás rendszert azonban már a XX. század elejétől több kritika érte, melyek szerint az ügyvédi pályák ilyenfajta megosztása a szakma fejlődését akadályozza, továbbá jelentősen megnehezíti a joghoz való hozzáférést is, és végül, de nem legutolsósorban jelentősen hozzájárul az igazságszolgáltatás illetve az ügyvédi szolgáltatások drágaságához.⁵³

1902-ben a magyarok számára nem éppen a legkedvesebb Clemenceau javasolta először a két szakmai csoport egybeolvasztását, de a javaslatot a törvényhozás nem támogatta.

Az 1960-ban készült Rueff - Armand jelentés elsősorban a joghoz való hozzáférést gátló hatás illetve a jogi szolgáltatások indokolatlanul magas ára miatt javasolta ismét az „*avocats*” és az „*avoués*” egy szakmai csoportba való egyesítését. A Rueff-Armand jelentés szerint a kizárólag egyetlen jogi tanácsadó vagy jogi képviselő közreműködése azért előnyösebb a fogyasztónak, mert ezáltal a bírósági eljárás gyorsabb és olcsóbb lesz.⁵⁴ Az ügyvédi szakmai csoportok egységesítése mellett szólt az is, hogy a XX. század második felében a kontinentális Európa szinte valamennyi államában a német út, az egységes szakmai név alatt működő ügyvédség vált általánossá, így Belgiumban 1967-ben, míg Olaszországban 1997-ben

⁵² Gruber, Joachim: Ein Blick auf die französische Anwaltschaft in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2005. 3. szám 597.l.

⁵³ Perrot, Roger: Institutions judiciaires, Montchrestien-Lextenso éditions 13. kiadás, Paris 2008., 330.l.

⁵⁴ Perrot i.m. 330.l.

törölték el a kétpályás ügyvédi hivatásrendre vonatkozó szabályozást, és ezen időpontokban lépett helyükbe az egységes szakmai név alapján felálló egységes ügyvédi hivatásrend.⁵⁵

Megemlítendő még a francia ügyvédséghez fűződő további két szakmai elnevezés is.

Az egyik az „*agréé*”, aki a „*tribunaux de commerce*” a kereskedelmi bíróság előtt járt el az ügyfél képviselőjeként. A francia kereskedelmi szokásjog alapján a „*tribunaux de commerce*” előtti eljárásban a felek azt hatalmazták meg képviselőikre, akit akartak, erre nézve nem voltak kizáró szabályok, vagy szakmai előfeltételek, így ezen hivatás gyakorlásához jogi egyetemi végzettség nem is volt szükséges.⁵⁶

A másik szakmai elnevezés a „*conseil juridique*”, a jogi tanácsadó, amelynek gyakorlásához nem volt szükség sem jogi egyetemi végzettségre, sem bármiféle kamarai tagságra, vagy hatósági engedélyre, e szakma gyakorlása 1990-ig jogilag szinte teljesen szabályozatlan, s így teljesen szabad és korlátozásmentes volt.

Ez az igen liberális törvényi szabályozás tette lehetővé azt, hogy Párizsban már igen korán letelepedtek külföldi ügyvédi irodák, így a Coudert 1879, a Cleary Gottlieb Steen & Hamilton 1949, a White & Case 1959 óta van jelen Párizsban, mivel a „*conseil juridique*”-ként való működésnek semmilyen törvényi akadályja nem volt. Így fordulhatott elő az, hogy Párizs lett London után és még Amsterdam előtt a második hely Európában, ahol a legnagyobb számban képviseltették magukat külföldi ügyvédi irodák.⁵⁷

A jogi szolgáltatásokat érintő első nagyszabású reform 1971-ben zajlott le Franciaországban, melynek fő céljai a jogi szakmák egyszerűsítése és átalakítása volt. A reformok előkészítése során alapvetően kétféle reformelképzelés született.

Az ún. „*petite réforme*” csak az „*avocat*” és az „*avoué*” szakmai csoportokat kívánta egységesíteni, az „*agréé*” és a „*conseil juridique*” érintetlenül hagyásával. Az ún. „*grande réforme*” valamennyi jogi szakmai csoport, tehát az „*avocats*”, az „*avoués*”, az „*agréés*” és a „*conseils juridiques*” egységesítését tűzte ki célul.⁵⁸

A loi n° 71-1130, 1971. december 31. napján elfogadott törvény a következőképpen egységesítette a jogi szakmákat. Az új, egységes jogász szakmai név a „*nouvelle profession de l'avocat*” lett, amely a korábbi jogász szakmai nevek alatt dolgozó valamennyi jogász szakma egységes megnevezésére szolgált.

⁵⁵ Perrot i.m. 330.l.

⁵⁶ Perrot i.m. 328 – 329.l.

⁵⁷ Gruber, Joachim: Rechtsfragen bei der Einschaltung französischer Anwälte Eine Einführung in die deutsch – französischen Rechtsbeziehungen in Zeitschrift für vergleichende Rechts 2008. 1. szám, 11. l.

⁵⁸ Perrot i.m. 331. l.

Így 1971-től egységesen az „avocat” hivatásrendjébe tartoztak a korábbi következő szakmai megjelölésű foglalkozások: „avocat près de cours et tribunaux”, „avoué de tribunaux de grande instance”, „agréé de tribunaux de commerce”.⁵⁹ Az 1971-es reformot követően az „avoué” mint elkülönült szakmai hivatásrend nem szűnt meg, mivel a reform során az „avocat” szakmai csoportba csak a „avoué de première instance” csoport olvadt be, de önálló kompetenciával rendelkező elkülönült szakmai csoportként maradtak fenn az „*avoués d’appel*”, akik nem tartoztak az 1971-es reform hatálya alá. Ez a csoport a másodfokú bíróságok előtt látott el jogi képviseletet.

Így az 1971-es reformot követően az „avocats” jogosultak voltak ügyfeleiket az első fokú bíróságok előtt képviselni, ha azonban az ügyfél az első fokú döntés ellen fellebbezéssel kívánt élni, akkor „avoué d’appel”-t kellett a másodfokú bírósági eljárásban való képviseletre igénybe vennie.⁶⁰ Az „avocats” továbbra sem voltak tehát jogosultak a „Cour d’Appel” előtt perbeli képviseletre, beadványok benyújtására, erre továbbra is csak az „avoués” voltak felhatalmazva.

Teljességgel speciális maradt a „Cour de cassation” és a „Conseil d’Etat” előtti jogi képviselet, amely csak az ügyvédek egy kis csoportja, az „*Avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation*” részére van fenntartva. E csoport létszáma 1817 óta 60-ban van meghatározva, az idők során csak annyi változás következett be, hogy a 60-as szám eredetileg ügyvédekre, ma már ügyvédi társaságokra vonatkozik.⁶¹

Az 1971-es reform következtében létrejött lényegében egységes ügyvédség tagjai tetszésük szerinti bármelyik szakmai csoport kamarájába („*barreau*”) beléphettek.⁶² Az 1971-es reformot meglepően az „avoués” sem ellenezték, akiknek létszáma az „avocats” – hoz képest radikálisan lecsökkent, s emiatt maguk is elfogadhatónak tartották a két csoport egységesítésére irányuló reformelképzeléseket. Noha az „avoué”-k maguk is a reformok mellett tették le a voksot, az 1971-es reform nem oldotta fel azt a konfliktust, hogy míg 1971 előtt az „agréé”-k és az „avoué d’appel”-ek szigorú területiális kötöttségek mellett gyakorolták hivatásukat, addig az avocat-k, ugyan valamely cour d’appel vagy tribunal de grande instance (TGI) mellett működő „barreau” keretein belül, de az egész ország területén szabadon végezhatték munkájukat.

⁵⁹ Vincent, Jean; Guinchard, Serge; Montagnier, Gabriel; Varinard, André: La justice et ses institutions, 4. kiadás, Párizs, Dalloz, 1996, 601. l.

⁶⁰ Perrot i.m. 332. – 333.l.

⁶¹ Gruber: Ein Blick auf die französische Anwaltschaft i.m. 599. l.

⁶² Vincent, Guinchard, Montagnier, Varinard i.m. 601.l.

A már említett 1971. december 31-i törvény 78. cikke egy olyan bizottságot hozott létre, melynek célja javaslatok kidolgozása volt az „avocat” és a „conseil juridique” szakmai csoportok egyesítésére. Perrot szerint ennek a bizottságnak csupán vegetatív funkciója volt, az ötlet azonban mégis az 1990-es reform magjának tekinthető.⁶³

A reformokat 1986-ban gyorsították fel, gazdasági okok miatt keletkezett nyomásra. Mivel 1971-ben a „conseil juridique” cím használatát a reform során hivatalosan is elismerték, ezért e hivatásrend tagjai fokozatosan valódi szakmai szervezetekbe tömörültek, és sok ügyvédi iroda „cabinet” terjesztette ki tevékenységét a legkülönbözőbb területekre, főként a nemzetközi gazdasági színtéren. („domaine économique international”)

Ezek után illogikussá vált a két szakma párhuzamos létezése, s hogy ezáltal az „avocat” szakmát egy specifikusan igazságszolgáltatási területre („domaine spécifiquement judiciaire”) korlátozzák. Ebben az öntudatra ébredésben nagy szerepe volt az egységes európai piac perspektívájának, nagyon sok külföldi ügyvédi iroda települt meg a francia piacon, jelentős pénzügyi forrásokat birtokolva, amely azzal a veszéllyel járt, hogy ezen irodákhoz vándorolt a nemzetközi színtéren folytatott jogi tevékenység jelentős része (2005-ben 1425 külföldi ügyvédet tartottak nyilván a francia piacon, ebből 740 –et az Európai Unión belülről). Ez tette tehát szükségessé azt, hogy az ügyvédi szakmát hatékonyabban szervezzék át, hozzá csatolva a „conseil juridique” hivatásrendjét is. Ezt követően indultak tárgyalások a „conseil juridique” szakmai képviselőjével, melyet a Barreau de Paris volt batonnier-ja, Bigault de Grandrut kezdeményezett, akit a szellemi szabadfoglalkozásúak minisztériumközi képviselőjének neveztek ki. A tárgyalások nyomán két tervezet született, melyek komoly parlamenti vitákat követően két törvény keretében kerültek elfogadásra.⁶⁴

A loi n° 90-1258 és a loi n° 90-1259 törvényeket 1990. december 31. napján fogadta el a parlament.⁶⁵ Az előzőekben írt törvények a „conseil juridique” szakmai hivatásrendjét beolvasztották az „avocat” szakmai hivatásrendjébe. Az egyeztetések során felmerült ugyan az „avocat – conseil” szakmai elnevezés használata előírásának lehetősége is, amely a fúzió megtörténte konkrétan is utalt volna, de az „avocat” hivatásrendje sikeresen lobbizott a tradicionális elnevezés („avocat”) megtartásának és használatának kizárólagosságáért. Ezt a reformot számos később bemutatandó egyéb módosítás is kísérte, többek között a szakma gyakorlásához való hozzáférés feltételeinek nemzetköziesedése, a szakmai képzés szigorúbb

⁶³ Perrot i.m. 333. l.

⁶⁴ ld. részletesen Vincent et al. im 602.-606.l.

⁶⁵ Perrot i.m. 333.

felépítésűvé válása és a kamarák nemzeti tanácsának a „Conseil National du Barreau”-nak (CNB) a létrehozása.

A loi n° 90-1258 számú törvényben szabályozták az ügyvédi szakma, mint szellemi szabadfoglalkozás gyakorlásához igénybe vehető társasági formák szabályait és többek között azt is lehetővé tették, hogy a jövőben az ilyen természetű társaságok közös gazdasági célra is létrehozhatók legyenek más szakmák képviselőivel együtt (pl. ügyvédek és könyvvizsgálók). Ennek háttérében az a jogalkotói szándék állt, hogy így a francia „avocat”-k olyan komoly gazdasági erővel rendelkező társaságokat tudnak majd létrehozni, melyek kellő anyagi erővel vehetik majd fel a versenyt a francia piacra betelepülő külföldi irodákkal.⁶⁶

Az 1990-es reform következtében lehetségessé vált alkalmazott ügyvédként „*avocat salarié*” is ügyvédi tevékenységet folytatni. Ez az ügyvédi függetlenséget érintő alapkérdés a későbbiekben vitákra adott okot.⁶⁷ Az „avocat salarié” a munkaadóján kívül más részére nem volt jogosult ügyvédi tevékenység kifejtésére⁶⁸, ennél fogva Franciaországban nem jött létre a Németországban illetve Svájc egy részében kialakult helyzet, amely itt a *Syndicusnawalt*-ok problémájához vezetett, melyről később részletesen lesz szó.

2004. február 11-én a loi n°2004-130 számon elfogadott törvény még egyszer megváltoztatta a jogi szakma gyakorlásának szabályait, a korábbi reformokhoz képest annyi különbséggel, hogy a szakma mélységi szabályozását nem változtatta ugyan meg, azonban pontosította és átszervezte a jogi kereteket. Első és legfontosabb feladata az volt, hogy jogi harmonizáció keretében összhangba hozza a gazdasági célú letelepedés céljából Franciaországban ügyvédi szolgáltatást nyújtani kívánó jogászokra vonatkozó uniós irányelv szabályait a nemzeti szabályozással. Ekkor Franciaország már jelentős késésben volt a harmonizáció végrehajtásával, ahogy Perrot kijelenti és megjegyzi, hogy a franciák figyelmét számos az uniós intézményektől érkezett felhívás is felhívta ennek szükségességére. Ezen túlmenően a 2004. évi reform jelentékenyen módosította a szakmai képzésre vonatkozó szabályokat, bevezetve a továbbképzés kötelezettségét, részletezve a CNB tevékenységi köreit⁶⁹ illetve a szakmai felelősségre vonás szabályait.

⁶⁶ Perrot i.m. 333.-334. 602.l.

⁶⁷ Vicent et al. i.m. 603.l.

⁶⁸ Gruber: Ein Blick auf die französische Anwaltschaft 2005/3. 596 – 610.l.

⁶⁹ Az 1990-es reformot követően létrejövő CNB feladata a jogász szakma képviselője a közhatalom felé illetve a jogász szakma szabályai és szokványai harmonizációjának felügyelete – idézi Bernard a 71-es reformtörvény 21. szakaszának (1) bekezdését. in: Bernard, Alain: Le pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux et les réseaux pluridisciplinaires, Recueil Dalloz 10/2005. 673-678.l.

Az 1971-et követő reformok fontosságát támasztja alá, hogy a referenciaszöveg továbbra is az 1971-es reform szövege marad Franciaországban, mert az 1990 és 2004-es reformok azt pusztán kiegészítették és apróbb módosításokat fűztek annak szövegéhez. Az 1971. utáni jogalkotás kiteljesedéséhez azonban hozzátartozik, hogy a Conseil d'Etat számos végrehajtási rendelettel („décret d'application”) szabályozta az ügyvédi hivatást.

Az 1971-es és az 1990-es reform egyaránt szabad és független foglalkozásként nevesíti az ügyvédi hivatást („*profession libérale et indépendante*”) ⁷⁰, azonban a fent említett végrehajtási rendeletekben ezt a szabad foglalkozást korlátozó rendelkezéseket is elfogadtak. A végrehajtási rendeletek közül a legfontosabb a décret n° 91-1197, amelyet 1991. november 27-én fogadtak el. A 2004 utáni reformot követően is számos végrehajtási rendeletet fogadtak el, ezek közül kettőt szükséges kiemelni: 2005. május 24-én az ügyvédekre vonatkozó fegyelmi eljárásról, valamint a 2005. július 12-én elfogadott, a szakmai deontológiai szabályozásról szóló rendelet. ⁷¹

Az ügyvédi önkormányzatokra vonatkozó szabályok szerint minden „tribunal de grande instance” (TGI) illetékességi területén működik egy „barreaux”, amely jogi személy, és ennél fogva önálló vagyonnal rendelkezik, az államtól független szervezet. Legfőbb szerve a közgyűlés, „assemblée générale”, további testületi szerve még a legalább 8 főből álló és az adminisztratív igazgatásért, az ügyvédi hivatásrendbe belépésért, kilépésért és a továbbképzésért felelős „conseils de l'ordre”, és az ügyvédi önkormányzat élén a „batonnier” áll, mindkét említett szervet az „assemblée générale” választja. A CNB nem érinti az egyes „barreaux”-k önállóságát, feladatai egyre inkább a szakmai továbbképzés szervezésére terjednek ki. A décret 2007-932. számú, 2007. május 15. napján kihirdetett rendelet a CNB részére az ügyvédi szakma egészére vonatkozó normaalkotási hatáskört biztosított.

3.3. Az európai kontinentális fejlődés klasszikus példája – a német út

Németországban az ügyvédi hivatás elnevezésére jelenleg egyetlen szakmai név a „*Rechtsanwalt*” szolgál. A német történelemből ismert szétagoltság miatt a német jogrendszer sem volt egységes, emiatt az ügyek elhúzódtak és a bírósági eljárások áttekinthetetlenek és igen költségesek voltak ⁷². A német fejedelemségekben általában kétféle

⁷⁰ Perrot i.m. 338. l.

⁷¹ Perrot i.m. 334-335.l.

⁷² Isaacsohn, Siegfried: Geschichte des preußischen Beamtentums, 3 Bände, Neudruck der Ausgabe von 1878, Aalen 1962. 326.l.

szakmai elnevezést használtak az ügyvédi hivatás megjelölésére, a „*Prokurator*” képviselte a feleket a bíróság előtt, míg az „*Advocat*” az ügyek előkészítését és a jogi tanácsadást végezte. Ez a fajta kétpályás ügyvédi foglalkozásrend megfelelt az akkori és jelenlegi angol ügyvédségi struktúrában a „*solicitor*” és „*barrister*” foglalkozások szerinti megosztásnak,⁷³ illetve a korabeli francia, belga, olasz ügyvédségre jellemző szervezeti felépítésnek.

A német középkori polgári eljárásjog szerint a felek megjelenése a tárgyaláson kötelező volt, s vihetek magukkal szószólót, később ún. előszónokot, aki helyettük a szigorú szabályok szerinti eljárási formák szerint tudta előadni a fél mondanivalóját. Nagy számban praktizáltak azonban olyan ügyvédek, akik nem rendelkeztek a szükséges szakmai képzettséggel, s akiket lekicsinylően a magyar zugügyvédnek megfelelő „*Winkelkonsulenten*” gúnynévvel illették, s az ügyvédség nem rendelkezett komoly társadalmi presztízzsel.

Nagy Frigyes Poroszországban Carmer igazságügy miniszter javaslatára az ügyvédséget rövid időre meg is szüntette, s az „*Advocat*” szakmai név helyébe az „*Assistenzrat*”-ok léptek,⁷⁴ akik állami hivatalnokok voltak. Nagy Frigyes további reformjai alapján 1793-ban az „*Assistenzrat*”-ok helyét a már szabad foglalkozású „*Justizkommissar*”-ok veszik át. Poroszországban először 1849-ben találkozunk a „*Rechtsanwalt*” megjelöléssel. A „*Rechtsanwalt*” szó, mint fogalom először Heinrich Kleist Mihael Kolhaas című, 1808-ban megjelent elbeszélésében jelenik meg.

A 1871. január 1-én megalakult Német Birodalomban 1879 – ben fogadták el az egységes német ügyvédi rendtartást, amely a szabad ügyvédség elvi alapján állt. Numerus clausust a rendtartás nem ismert, és az egyik tagállamban bejegyzett ügyvéd a birodalom bármelyik másik tagállamában folytathatott ügyvédi gyakorlatot.

1879-ben Németországban kb. 4000 ügyvédet tartottak nyilván. A német ügyvédségnek mind a császárság, mind a későbbi weimari időszakban két fő jellegzetesség vált sajátjává. Egyrészt az elsődleges igazságszolgáltatási funkciója, másrészt az ügyvédi hivatás szabadfoglalkozás jellege. Az újonnan felállított „*Ehrengerichtshof*”⁷⁵ egyik döntésében már azokat a fordulatokat használja az ügyvédi hivatással összefüggésben, amelyek ma is a német ügyvédi rendtartás alapelvei közé tartoznak: az ügyvéd „az igazságszolgáltatás szerve” és „az igazságra és az igazságosságra irányuló quasi – hivatali helyzet a sajátja”⁷⁶

⁷³ Matthias Kilian: Geschichte + Soziologie der Anwaltschaft in Anwaltsblatt 2006.12. szám 844-845.l.

⁷⁴ Weißler, Adolf: Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Halle 1905. 344.l.

⁷⁵ Az ügyvédek foglalkozásgyakorlási, etikai ügyeiben eljáró kamarai bíróság

⁷⁶ Rolf Stürner és Jens Bormann: Der Anwalt – vom freien Beruf zum Dienstleistenden Gewerbe? in Neue Juristische Wochenschrift 2004. 21. szám 1480-1492..

A német felfogás szerint az ügyvéd nem pusztán ügyfélképviselő, hanem a jog érvényesülésében különleges feladatot betöltő személy. Az 1920-as években az a felfogás vált uralkodóvá elsősorban *Sigbert Feuchtwanger* tevékenysége nyomán, hogy az ügyvédet hivatásgyakorlásának célja korántsem az anyagiak megszerzésének vágya, hanem egyedül az egyre magasabb szintű szakmai köteleességteljesítés célja kell, hogy vezérelje.⁷⁷

Az 1959-ben elfogadott ügyvédi rendtartás „Bundesrechtsanwaltsordnung” (BRAO) a német ügyvédség két kifejezett lényegi vonásaként ugyancsak az igazságszolgáltatás szerveként történő működést és a szabadfoglalkozás jelleget határozza meg.

A német ügyvédség előzőekben vázolt szerepe az igazságosságra alapuló jogrend megvalósításában, alapvetően *ellentétes az ügyvédi hivatás amerikai felfogásával*, amely az „adversarial legalism”⁷⁸ koncepciójával írható le.

Eszerint a jog érvényesülése elsősorban egy esetkötött, kompetitív eljárás eredménye, amelyben az ügyvéd szerepe többnyire a megbízó érdekeinek egyoldalú figyelembevételében merül ki. Ebben az értelemben a megbízó érdekképviselése illetve az ügyvéd igazságszolgáltatásban betöltött szerepe között *nincs különbség*, és az ügyvédnek a megbízójától való függetlensége nem bír semmiféle jelentőséggel. A common law felfogás szerinti államoknak ügyvédi hivatás ellátására vonatkozó ügyvédi magatartási szabályok csupán egyfajta „code of best practise”-nek foghatók fel, és az ügyfél diszpozíciójának vannak alávetve, ennél fogva nincs normatív erejük. Más szóval az ügyvédi hivatás legfontosabb szabályai nem közjogi, hanem magánjogi jellegűek.⁷⁹

A kontinentális Európára jellemző német felfogás az angolszász koncepciónak éppen az ellentéte. Az ügyvédnek, mint az igazságszolgáltatás szervének bizonyos szakmai *függetlenséggel* kell bírnia tevékenysége során a megbízójától is, az ügyvéd elsődleges funkciója az ügyfele jogainak, és nem feltétlen az ügyfele akaratának érvényesítése, ez utóbbi különösen nem, ha az ügyfél akarata nem felel meg jog által védett érdekeinek.⁸⁰ Az amerikai és a kontinentális európai jogfelfogás közötti fenti különbségek az ügyvédség amerikai és német felfogása közötti eltérésekben jól visszatükröződnek.

Az Egyesült Államokban kialakult rendszerben az ügyvédség funkciója kizárólagosan a megbízó részére végzett szolgáltatói funkció, amely az ügyféltől, a megbízótól való függésnek

⁷⁷ Feuchtwanger: Die freien Berufe, 1922. 17.1.

⁷⁸ „Az adversarial legalism egy olyan jogi stílusra világít rá, amely az érdekkonfliktusok megoldásában a bírósági eljárásoknak ad elsőbbséget, s az ügyfélérdekek szorgos támogatását részesíti előnyben.” Sorge, Arndt: Internationalisierung Gestaltungsschancen statt Globalisationsschicksal, Sigma, 2009, Berlin, 161.1.

⁷⁹ Steuber, Elgin: Interessenkollision – eine globale Herausforderung für Rechtsanwälte in: RIW Heft 8/2002. 590-595.1.

⁸⁰ BVerfGE 17.02. 1992. – 1. BvR 899/90 (NJW 1992. 1613.)

olyan magasabb fokát képviseli, amely a hagyományos kontinentális felfogás szerint az ügyvédségnek a közjó által kijelölt és a közbizalmat is megalapozó igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó funkcióját már veszélyeztetné.⁸¹ A két felfogás közötti különbség napjainkban a kontinentális európai ügyvédképet annyiban érinti közvetlenül, hogy az Európai Unió joga az ügyvédséget az amerikai felfogáshoz közel állva kissé egyoldalúan a piac oldaláról, a szolgáltatások és a letelepedés szabadsága szemszögéből közelíti meg, s a Bíróság gyakorlata alapján is levonható olyan következtetés, hogy az ügyvédség helyzete a korábbi kontinentális felfogástól eltávolodik, és egyre inkább a piaci megközelítés primátusa kezd érvényesülni.⁸²

A kontinentális német jogfelfogás lényege szerint azonban az ügyvédnek az igazságszolgáltatásban *önálló*, az ügyfelétől *relatív elkülönülő*, *különleges jogvédelmi és jogérvényesítő szerepe* van, az ügyvédi hivatást érintő magatartási szabályokra vonatkozó jogi szabályozás alapvetően *közjogi* jellegű, ugyanakkor az ügyvéd hagyományosan független helyzetét a szabadfoglalkozás keretében történő foglalkozásgyakorlás garantálja.

Így az 1959-ben hatályba lépő BRAO az ügyvédet a hagyományos kontinentális felfogás alapján, mint az igazságszolgáltatás szervét írja le, aki ezen hivatását szabadfoglalkozás keretében gyakorolja. Különösen nagy hangsúlyt kap a BRAO-ban az ügyvédi függetlenség, elsősorban a nemzeti szocializmus negatív tapasztalatain alapulóan.⁸³ A fenti vezérelveknek a gyakorlatba való átültetésének az alapját a BRAO 43. §-a⁸⁴ képezte, amely általános klauzula tényleges tartalmát a „Bundesrechtsanwaltskammer” által kiadott ún. „Standesrichtlinie”-k, az ún. foglalkozási irányelvek határozták meg. Ezek az irányelvek nem klasszikus jogi normákként voltak felfoghatók, sokkal inkább olyan ügyvédi etikai tájékoztató pontokat jelölt ki az „Ehrengerichte” illetve az ügyvédi kamarák és a bíróságok számára, amely alapján a BRAO 43. §-a szerinti generálklauzulát értelmezni tudja.

A német modellen figyelhető meg a legpregnansabban a kontinentális ügyvédi hivatásmodellnek az 1980-as évek végétől elindult fokozatos eróziója. Ezen folyamat részben a BVerfG gyakorlatában megfigyelhető hangsúly eltolódások, részben pedig az Európai Unió jogának az Európai Bíróság esetjogában megnyilvánuló újszerű gyakorlata alapján érzékelhető. A BVerfG a már érintett „Bastille” - döntésében foglalt állást abban a kérdésben, hogy a Standesrichtlinie-k olyan szabályok-e, amelyek alapján az ügyvédi hivatásgyakorlás

⁸¹ Stürmer és Bormann im. 1482.1.

⁸² Stürmer és Bormann im. 1482

⁸³ BRAO 1. § és 2. §

⁸⁴ BRAO 43. §: Az ügyvéd köteles hivatását lelkiismeretesen gyakorolni. Foglalkozása gyakorlása során és azon kívül is méltónak kell mutatkoznia arra a tiszteletre és bizalomra, amelyet az ügyvéd társadalmi helyzete megkövetel.

korlátozható. A döntésre alapot adó esetben az eljáró ügyvédek az ügyvédi kamara azért részesítette figyelmeztetésben, mert a kamara álláspontja szerint az ügyvédek vétettek a BRAO 43. §-a alapján fennálló tárgyilagosság követelménye („Sachlichkeitsgebot”) ellen, s beadványaikban indulatos, személyeskedő hangnemet ütöttek meg. A BVerfG a foglalkozás szabadságának alapjogát érintő korlátozásként fogta fel az ügyvédi kamarának részben a Standesrichtlinie-n alapuló döntését, és arra a következtetésre jutott, hogy az ún. foglalkozási „irányelvek nem szolgálnak kellő alapul az ügyvédi hivatásgyakorlás korlátozására”⁸⁵. A BVerfG a foglalkozás szabadságának alkotmányosértő korlátozását állapította meg abban az esetben, amikor az ügyvéd hivatása gyakorlása körében kifejtett magtartását a foglalkozási irányelvek alapján korlátozzák. Ennek oka az alapjogot érintő korlátozásra vonatkozó alkotmányos szabályozás, amely szerint alapjog csak törvényben korlátozható, amely szabályt a magyar alkotmány is tartalmazza.

A BVerfG meghatározta azokat a körvonalakat is, amelyeken belül az ügyvédi önkormányzatok általános tartalmú normatív szabályokat alkothatnak: E szerint „Egy szakmai szervezet leginkább olyan foglalkozási szabályokkal kapcsolatos normaalkotásra hatalmazható fel, amelyek státuszt képző karakterrel nem bírnak, és amelyek a legkevésbé avatkoznak bele a szakmai szövetség tagjai foglalkozásgyakorlásának szabadságába. Az egyes esetekben az elhatárolás a foglalkozás szabadsága alapjogába történő beavatkozás intenzitásától függ, ahol a szükséges törvényi felhatalmazás követelménye annál erősebb, minél érzékenyebben érinti a korlátozás a foglalkozás gyakorlóját a foglalkozása szabad gyakorlásában, és minél erősebb érinti a közérdeket a tevékenység mikéntje.”⁸⁶

A BVerfG tehát pontosan meghatározta az ügyvédi önkormányzatok normaalkotási jogának alkotmányos tartalmát, s annak kizárólagos alkotmányos mércéjéül a foglalkozás szabadságának alapjogát határozta meg. Az ügyvédi önkormányzatok normaalkotási hatáskörének alkotmányjogi megalapozásából teljességgel hiányzik a tisztességes eljáráshoz való jog illetve az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos célja, s az ezekből következő függetlenségi követelmény, amely az ügyvédség szervezeti önállóságát illetve az egyes ügyvéd funkcionális integritását biztosítja. A BVerfG –nek az ügyvédi önkormányzatok normaalkotási hatásköre alkotmányos határainak definiálásáról szóló állásfoglalása az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete szempontjából mindenképpen pozitívnak tekintendő, a fenti döntést azonban másrésről úgy is lehetett értékelni, mint a hagyományos ügyvédi hivatásról a társadalomban kialakult kép lebontására irányuló törekvést. Amellett, hogy a

⁸⁵ BVerfGE 76, 171, NJW 1988, 191

⁸⁶ BVerfGE 76, 171, NJW 1988, 191

BVerfG a foglalkozásgyakorlás szabadságának korlátozását látta az ügyvédi hivatás etikai oldalát szabályozó foglalkozási irányelvekben, az ügyvédi önkormányzatok által alkotott normák és a törvényi szabályozás közötti tartalmi elválasztást a lényeges illetve a lényegtelen elhatárolási ismérveire alapozta⁸⁷

Alkotmányjogi szempontból mindenképpen helyes értékelés az, amelyik az alapjog lényeges tartalmának törvényi szabályozásában engedményt nem tesz, ami azonban problematikus lehet, az éppen a lényeg fogalmának talán túlzott kiterjesztése. Mind az Alkotmánybíróság, mind a BVerfG az alapjog lényeges tartalmának elhatárolásában az emberi méltósághoz fűződő jogot, mint érinthetetlen lényegét tartja szem előtt, s ennek korlátozását ítéli mindenképpen olyannak, amely az alkotmányba ütközik. Az ügyvédi hivatásgyakorlás olyan mértékű korlátozása, amely az ügyvéd számára a kétségbe vonhatóan tárgyilagos és túlzottan emocionális nyilatkozatokat megtiltja, nem feltétlenül érinti az ügyvédi hivatást gyakorló személy méltóságának érinthetetlen lényegét, ugyanakkor kétségtelen, hogy az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos követelménye megkívánja azt, hogy az igazságszolgáltatás szereplői egymással való érintkezésük során olyan hangnemet használjanak, amely megfelel az ilyen hivatást betöltő személyekkel szembeni általános társadalmi elvárásnak. További káros mellékhatása a foglalkozás szabad gyakorlása alapjoga lényeges tartalmának túlzott kiterjesztésének az, hogy a törvényi keretszabályozás⁸⁸ követelményének megsértése által a törvényi szabályozás határait túlzottan kiterjeszti, s ezzel az ügyvédi önkormányzatok szervezeti függetlenségét megsérti, amely pedig a tisztességes eljáráshoz való jognak illetve az igazságszolgáltatás rendes működése alkotmányos céljának sérelméhez vezethet. Noha a korabeli német és a jelenlegi magyar jogi helyzet között az a különbség kétségtelenül fennáll, hogy a német ügyvédi rendtartás nem tartalmazott olyan rendelkezést, amely az ügyvédi önkormányzatokat külön felhatalmazta volna normaalkotásra,⁸⁹ a fenti döntésben foglaltak akkor is érdekes tanulságokkal szolgálnak.

Stürner – Bormann a közérdek és a tradicionális foglalkozáspolitikai érdek újraértékelésének alapjaként fogják fel a fenti döntést,⁹⁰ s álláspontjuk szerint az elmúlt évtizedekben a BVerfG gyakorlata oda tendált, hogy az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogszabályok engedményeiben és tiltásaiban elsősorban a magántevékenység keretében működő ügyvédek feletti gyámkodást

⁸⁷ Az alkotmányjogban ismert „Wesentlichkeitstheorie” alkalmazása az alapjogi problémák esetére a jelen helyzetben az alapjog lényeges tartalmának túlzott kiszélesítéseként is értékelhető, s ennek következtében a törvényi szabályozás alkotmányos határai túllépéseként az ügyvédi önkormányzatokkal szemben, amely viszont a tisztességes eljáráshoz való jog, mint alapjog sérelmét idézheti elő.

⁸⁸ Részletesen lsd. később

⁸⁹ BVerfGE 76, 171, NJW 1988.

⁹⁰ Stürner és Bormann im. 1483

illetve a piacról való leválasztás olyan eszközét látták, amely a fogyasztók és a konkurencia terhére van.⁹¹

A Németországi ügyvédség egészen a 1980 – as évek végéig klasszikus értelemben képviselte azokat a jegyeket, amelyek a kontinentális európai felfogás szerinti szabad ügyvédséget jellemezték. Az 1990 évektől azonban itt is elkezdődött az a folyamat, amely az ügyvéd igazságszolgáltatásban betöltött szerepe helyett inkább az ügyvéd piaci szerepét és helyzetét helyezte előtérbe, és az ügyvédségre vonatkozó jogalkotásnak illetve jogalkalmazásnak egyre inkább ez vált a fő tényezőjévé, s ez a német ügyvédségre vonatkozó szabályok legutóbbi időben történő változásain jól lemérhető.

A BVerfG döntései nyomán az 1980-as évekre a hagyományos ügyvédi foglalkozáskép alkotmánybíróság által elkezdett felszámolásának lehetünk tanúi, amely tradicionális ügyvéd-ideára a továbbiakban a foglalkozásgyakorlásra vonatkozó előírások értelmezése és alkalmazása körében már nem lehet hivatkozni.⁹² További állomása a német ügyvédségre vonatkozó szabályok piacosításának a bírósági eljárásokban való ügyvédi képviseletre vonatkozó jogi szabályozás deregulációja. A német polgári eljárásjog az 1877-ben elfogadott Zivilprozessordnung (ZPO) hatályba lépése óta lényegében az ún. „*Lokalisationsprinzip*” alapján áll, amely szerint a polgári eljárásban a Landesgericht előtt csak a helyi ügyvédek láthattak el jogi képviseletet. Ezzel a jogalkotó vélhetően azt akarta megakadályozni, hogy pusztán az ügyérték miatt a helyi perek a nagyvárosokból a magas honorárium reményében odavetődő ügyvédek kezébe kerüljenek, mivel ez a helyi ügyvédség fennmaradását veszélyeztette volna.

1999. december 31. napjával a Landesgericht-ek előtti jogi képviseletet a törvény szabaddá tette, s ezzel a „*Lokalisationsprinzip*” már csupán az Oberlandesgerichte (OLG), illetve a Bundesgerichtshof (BGH) előtti polgári eljárásokra korlátozottan érvényesült.

A BVerfG 2000. december 13-án meghozott határozatával⁹³ azonban az OLG –ek előtti polgári eljárásokban is eltörölte az egyedi képviseleti jogosultságokat, és így a továbbiakban kizárólag a BGH előtti polgári eljárásokra nézve maradt fenn a *Lokalisationsprinzip* a felülvizsgálati eljárások különlegességével indokoltan.⁹⁴ Ezzel a határozatával a BVerfG

⁹¹ Stürner és Bormann im. 1483

⁹² Stürner – Bormann im.1483.l.

⁹³ BVerfGE 103.1, NJW 2001, 353

⁹⁴ Az ún. Singularzulassung-nak már kizárólag csak a BGH előtti eljárásokban való fenntartásának alkotmányossága az irodalomban hosszabb ideje vitás, többnyire abból kiindulva, hogy a jogalkotó lemondott

alkotmányellenesnek mondta ki a BRAO 25. §-án alapuló „*Singularzulassung*”-elvét is, amely szerint egy ügyvéd csak egy OLG-nél, illetve Landgericht-nél vagy Amtsgericht-nél lehet nyilvántartott jogi képviselő.⁹⁵ Az említett jogi képviseleti korlátozások eltörlésével egyidejűleg megszűnt az az 5 éves kötelező várakozási idő is, amely az OLG előtti képviseleti jogosultság megszerzésének törvényi feltétele volt, s amely eredetileg aligha a versenykorlátozást, sokkal inkább az igazságszolgáltatás speciális céljainak könnyebb elérését volt hivatva szolgálni, a szakmai gyakorlat viszonylag hosszú időtartamban való megállapítása által.

A BGH előtti eljárásokra továbbra is fenntartott *Lokalisationsprinzip* és *Singularzulassung* elvét, az irodalomban ugyan sok kritika éri, de az ügyvédek többsége – egy felmérés szerint a megkérdezettek mintegy 61 %-a - helyesnek tartja, noha az 1991 után esküt tett ügyvédek többsége nem helyesli a BGH előtti polgári eljárásokra megállapított speciális szabályok fenntartását.⁹⁶

A *Lokalisationsprinzip* és az ezzel együtt járó *Singularzulassung* elveinek feladása egyébként korántsem volt az Európai Unió jogából fakadó kényszerítő követelmény, mivel az ügyvédségre vonatkozó európai uniós irányelveket ezek az alapelvek önmagukban nem sértik. Vélhetően inkább a német jogalkotónak az ügyvédség törvényi szabályozására vonatkozó piacorientált deregulációs szándéka⁹⁷ állt a *Lokalisationsprinzip* megszüntetésének hátterében, melyet azután a BVerfG is követett.

A tradicionális német ügyvédi hivatásképre jellemző *Lokalisationsprinzip*-ből és a *Singularzulassung* elvéből fakadó – sokak szerint piackorlátozó -- szabály volt az, amely az ügyvédek számára megtiltotta, hogy irodájukon kívül fióktelephelyet („*Zweigniederlassung*”) a magyar szóhasználat szerint alirodát tartsanak fenn, vagy irodájukon kívül adjanak ügyfeleknek jogi tanácsokat, vagy vegyenek fel megbízásokat („*Verbot des auswärtigen Sprechtagen*”).

A BRAO 2007. június 1-től hatályos módosítása ezeket a korlátozásokat eltörölte, azzal, hogy a korlátozás eltörlése az egyéni ügyvédek számára teljes volt, az ügyvédi társaságok számára azonban korlátot jelentett az a fennmaradó szabály (II. BRAO 59.§. a. pont), amely a társaságok számára akkor teszi lehetővé fióktelep (aliroda) nyitását, ha mind az ügyvédi

arról, hogy a bíróság előtti képviselet szabályait egységes elvek alapján rendezze, s a BGH előtti különleges képviseleti szabályok ebben az új rendszerben idegen testté váltak.

⁹⁵ Hommerich, Christoph és Kilian, Matthias: Brennpunkte des anwaltlichen Berufsrechts in: NJW 32/2007.2308-2315.l.

⁹⁶ Hommerich – Kilian im. 2310.l.

⁹⁷ Stürner – Bormann im. 1484.l.

társaság székhelyén, mind pedig valamennyi fióktelepén legalább egy az adott területen ügyvédi kamarai nyilvántartásba vett társasági tag működik. Így a korlátozások feloldása végül is nem volt teljesnek mondható.

A 2007. június 1-től hatályos szabályozás szerint az ügyvéd mind annak az ügyvédi kamarának a területén, ahol bejegyezték, mind más ügyvédi kamara területén jogosult fióktelep nyitására. Ez a szabályozás ellentétes a jelenleg hatályos magyar szabályozással, amelyik csak annak az ügyvédi kamarának a területén engedi meg aliroda nyitását az ügyvéd számára, amelyiknél az ügyvéd bejegyzésre került. A magyar szabályozásban is ismert tehát az ügyvédi irodák fiókirodáit korlátozó szabály, ez a korlátozás azonban csak az adott ügyvédi kamara területén kívüli területekre vonatkozik, és semmiképpen nem vonatkozik a másik Európai Unió tagállamban a magyar ügyvéd által nyitott másik irodára, mivel erre az uniós jog szabályai vonatkoznak. A német irodalomban az ügyvédi fióktelepek nyitására vonatkozó teljes felszabadítást úgy értékelték, mint a *Lokalisationsprinzip* és a *Singularzulassung* elvének feladása egyenes következményét, tehát mintha a fióktelep nyitásának tilalmát az említett elvek támasztanák alá.⁹⁸ Noha nem kizárt, hogy ezen elvek nyilvánvalóan az egy ügyvéd egy iroda követelményét hordozták magukban, azonban a fiókiroda nyitásának tilalmát más okok is magyarázhatják. Így például Magyarországon az ügyvédek minden bíróság előtt, korlátozás nélkül eljárhatnak, a fiókiroda nyitását a törvény mégis korlátozza, s ezen korlátozás mögött nyilvánvalóan nem állhatnak a Németországban kialakult említett elvek, mivel ezek hazánkban nem is léteznek, s korábban sem léteztek.

A fióktelep nyitását korlátozó szabályok mögött álláspontom szerint inkább piacvédelmi megfontolások állnak, amelyek éppen az ügyvédség igazságszolgáltatásban betöltött funkciója miatt nem éppen előnyös túlzott tökekoncentráció megakadályozását szolgálhatják.

A piaci liberalizáció újabb elemeként a német ügyvédség jogi tanácsadásra vonatkozó monopóliuma is egyre szűkül a 2008. január 7. napján elfogadott „*Rechtsdienstleistungsgesetz*” (RDG) alapján, amely a BVerfG több döntésével összhangban tovább szűkítette az ügyvédségnek a jogi tanácsadás területén fennállt monopóliumát. A törvény 5. § - a szerint azok a személyek, akik nem ügyvédek, jogi szolgáltatást olyan általuk nyújtott más szolgáltatással összefüggésben nyújthatnak, amelynek a jogi szolgáltatás ún. mellékszolgáltatása („*Nebenleistung*”). A problémát ebben elsősorban az okozza, hogy

⁹⁸ Hommerich – Kilian im.2311.1.

egyelőre vitás és tisztázatlan az, hogy melyek a megengedett illetve melyek a meg nem engedett mellékszolgáltatások.⁹⁹

Németországban az RDG hatályba lépését megelőzően az volt az uralkodó álláspont, hogy mindenfajta ellenszolgáltatás fejében történő jogi tanácsadás a legtágabb értelemben az ügyvédség jogi tanácsadási monopóliuma alá tartozott. Ezt az alapelvet először a BVerfG egy 1997-es döntése vonta kétségbe. Azt, hogy mikor követeli meg a jogot kereső közönség védelme és az igazságszolgáltatás működőképességének biztosítása a jogi tanácsadási jogosultságnak kizárólag az ügyvédségre történő korlátozását, a BVerfG álláspontja szerint nem lehet absztrakt módon eldönteni, hanem ez csak a közérdek és a mindenkori szolgáltató foglalkozási szabadságának konkrét mérlegelése útján, kizárólag az *adott esetben* állapítható meg.¹⁰⁰ Ezt az álláspontot a BGH is átvette, s így már az RDG hatályba lépése előtt lehetősége nyílt a jogalkalmazónak az alapjog és a közérdek közötti mérlegelés alapján in concreto megállapítani az ügyvédség jogi tanácsadási monopóliuma hiányát.

A német ügyvédséget érintő további probléma napjainkban az ügyvédi hivatás melletti másodfoglalkozás viszonylag széles körben engedélyezett és törvényileg inkább parttalannak mondható szabályozása, melyre a továbbiakban részletesen is kitérünk.

3.4. Az ügyvédi hivatás szabályozása a Közép - Kelet Európai államokban

A közép és kelet – európai államokban az ügyvédi hivatás gyakorlására vonatkozó szabályozásra rányomta bélyegét a kommunista hatalomgyakorlás, amelynek következtében ezekben az államokban az ügyvédség jogállami modellje csak a kommunista hatalom bukását követően alakulhatott ki. A kommunizmus időszakában az ügyvédséget általában a polgári rendhez kötődő társadalmi csoportokhoz tartozónak fogták fel, s ezért tagjait vagy politikailag üldözték, vagy megfigyelés alatt tartották. A kommunista rendszerek konszolidációja során az ügyvédséget úgy építették be a diktatúra rendszerébe, hogy megszüntették az ügyvédek magántevékenységet, és közös irodákba kényszerítették őket, ahol gazdasági függetlenségük megszűnt, illetve tevékenységük, irataik, s ezáltal adott esetben ügyfeleik is, politikailag közvetlenül ellenőrizhetőek voltak.

A jogi szolgáltatások struktúrája a kommunista államokban a kommunista tulajdonjog felfogás egyik alapvető elemét tükrözte vissza. A kommunista államokban az ún. társadalmi

⁹⁹ Grünewald, Barbara: Die Entwicklung der Rechtsprechung zum anwaltlichen Berufsrecht in den Jahren 2006-2008. in: NJW 50/2008 3621 – 3625.l.

¹⁰⁰ BVerfG 97, 12, NJW 1998. 3481

tulajdont élesen megkülönböztették az ún. magántulajdontól abból az elvi megfontolásból, hogy a politikai ideológia feltételezése szerint az utóbbi a kommunizmus időszakára már meg is fog szűnni. Ehhez a tulajdonjog – felfogáshoz igazították a jogi szolgáltatások rendszerét is a kommunista államokban, s ebből következően alakult ki az ügyvédi hivatásnak egyfajta kettéosztottsága, melyet a diktatúra dichotómiájának nevezünk.

Ez abban mutatkozott meg, hogy az állami gazdálkodó szervezetek jogi képviseletét, jogi tanácsadással való ellátását a *jogtanácsosok* látták el, még a magánszemélyek polgári jogi, családjogi jogvitában való jogi képviseletet és jogi tanácsadást az *ügyvédek* végezték.

Az ügyvédi hivatásnak eme kettéosztottsága tehát nem az egyes ügyvédi szakmai csoportok közötti munkamegosztáson alapult, mint az Angliában, vagy az igazságszolgáltatási reformokat megelőzően Franciaországban, hanem a szovjet modellen alapuló jogpolitikai elméleti megfontolások szolgáltak a kialakult rendszer alapjául. Így Lengyelországban, Csehszlovákiában, Magyarországon egyértelműen ez a kettéosztott ügyvédi hivatásrend alakult ki a kommunista hatalomgyakorlás időszakában, majd a rendszerváltást követően a volt kommunista államok többségükben visszatértek az egységes ügyvédi szakma kialakításához. Ez alól Lengyelország a kivétel, ahol az ügyvédi hivatás kettéosztottsága lényegében a mai napig fennmaradt, míg Csehországban, Szlovákiában, Magyarországon a jogi szakmák kettéosztottságát az egységes ügyvédi hivatáskép előnyben részesítésével oldották fel.¹⁰¹ A kommunista államokban az ügyvédi foglalkozás megválasztását általában oly módon korlátozták, hogy az ügyvédi álláshelyek számát jogszabályban limitálták (*numerus clausus*), s ennek eredményeként csak valamely ügyvédi álláshely megüresedésekor állott elő olyan helyzet, hogy az ügyvédi önkormányzatok új tag felvételéről dönthettek. Emiatt az ügyvédség létszáma igen alacsony volt, összehasonlítva a jogállami rendszerekben működő ügyvédek létszámával, ugyanakkor a gazdaság és a kereskedelem jogi ellátását nem az ügyvédség, hanem a jogtanácsosok látták el, így az ügyvédség létszámbeli hiányát a gazdasági életben működő jogtanácsosok útján pótolták. Ez a helyzet a rendszerváltásokkor oda vezetett, hogy politikai döntést kellett hoznia a jogalkotónak abban a kérdésben, hogy az egységes ügyvédi modellt állítsa vissza vagy a kommunizmus történelmi fejlődése során kialakult sajátos kettéosztott ügyvédi struktúrát fejleszti tovább a jogállamiság keretei között.

Lengyelország a kettéosztott ügyvédi hivatásrend mellett döntött, s ennél fogva a rendszerváltást követően kialakult piaci igényeket, amelyek a jogi szolgáltatások iránti

¹⁰¹ Kilian, Matthias és Wielgosz, Johanna: Der Rechtsanwalt und Rechtsberater in Polen in: Wirtschaft und Recht in Osteuropa WiRO 9/2006.257 – 263.l.

fokozott keresletben mutatkoztak meg, nem az ügyvédség, hanem a jogtanácsosok elégítették ki. Ez a jelenség lemérhető a két jogász foglalkozási ág létszámának alakulásában is, amíg az ügyvédek létszáma a 38,6 millió lélekszámú Lengyelországban 2004-ben 7700 volt, melyből 5600 volt aktív foglalkozásgyakorló, addig a jogtanácsosok létszáma ugyanebben az évben 20.000 fő volt, akik közül 85 %-uk aktív foglalkozás gyakorló is volt.¹⁰²

A lengyel modell a jogi foglalkozásgyakorlás két szakmai csoport részére tartja fenn: az egyik az ügyvédség „*adwokaci*”, a másik a jogtanácsosok „*radny prawni*”.

Az ügyvédekre az 1982. május 26-án elfogadott ügyvédségről szóló törvény, míg a jogtanácsosokra az 1982. július 6. napján elfogadott jogtanácsosokról szóló törvény vonatkozik, melyeket az ügyvédek vonatkozásában a 2005. december 13-án elfogadott, míg a jogtanácsosok tekintetében a 2003. november 8-án elfogadott törvények egészítik ki.¹⁰³

A jogi foglalkozások kettéosztottságát egy 1988 - ból származó törvény pecsételte meg, amely az ügyvédek a gazdasági élet területéről teljesen kizárta, mivel ezt a tevékenységi területet a törvény a jogtanácsosok részére tartotta fenn. Az ügyvédi és jogtanácsosi szakmák egyenjogúságát az 1997. május 22-én elfogadott törvény alapozta meg, amely szerint a jogtanácsosok jogosulttá váltak magánszemélyek jogi képviseletére – kivéve a családjogi és büntető ügyeket-, míg az ügyvédek a gazdasági szférához kötődő jogi szolgáltatások nyújtására is jogosulttá váltak.¹⁰⁴

Lengyelországban a két jogi foglalkozásrend képviselői között nem is alakult ki heves konkurencia a jogi szabályozásból adódóan hagyományosan eltérő ügyfélkör miatt; ám mindkét jogi szakma számára igen erős konkurenciát jelentenek az ügyvédi szolgáltatások monopolhelyzetét nem ismerő lengyel piacon a nem ügyvédi szolgáltatónak minősülő „*konsultatni prawni*”-k, akik tevékenységüket az ügyvédi illetve jogtanácsosi önkormányzatoktól független, szabad piaci szolgáltatásként végzik, s így rájuk az ügyvédségre illetve a jogtanácsosokra megállapított speciális foglalkozásgyakorlási és etikai szabályok nem vonatkoznak.¹⁰⁵

A „*konsultatni prawni*”-ként a jogi szolgáltatások lengyelországi piacán jelenlévő nem ügyvédi szolgáltatók csoportjához 2004-ben mintegy 25.000 tanácsadó tartozott, s a konkurenciaharc az utóbbi időkben egyrészt a „*konsultatni prawni*”-k, másrészt az „*adwokaci*”-k illetve a „*radni prawni*”-k között kiélesedett, melynek okát abban kell keresni,

¹⁰² Kilian – Wielgosz im. 257.l.

¹⁰³ Kilian – Wielgosz im. 258.l.

¹⁰⁴ Kilian – Wielgosz im. 258.l.

¹⁰⁵ Kilian – Wielgosz im. 258.l.

hogy a jogalkotó a kötelező jogi képviseletet több bírósági eljárásban teljesen megszüntette, s ezáltal az ügyvédek¹⁰⁶ amúgy is csak korlátozott mértékben megillető monopoljogokat tovább enyhítette. Lengyelországban újabban a „konsultatni prawni” számára is lehetségessé vált megbízóik bíróság előtti képviselete, amelyet a bíróságok élénken kritizálnak is. Az említett szokatlanul megengedő jogi szabályozás hátterében egyrésről az az igény állhat, hogy az alacsony jövedelemmel rendelkezők professzionális jogi tanácsadáshoz való hozzáférését biztosítsák, mivel az ügyvédség relatíve alacsony létszáma és a szerény gazdasági verseny következtében a jogi szolgáltatások díja különben minden bizonnyal igen magas volna.

A lengyelországi jogi szolgáltatások illetve jogász hivatások megoszlása első látásra, mind az angol, mind a francia megoldásokkal fennálló hasonlóságokat mutathat. Az angol ügyvédség kettéosztottsága azonban más történelmi és elvi alapokon nyugszik, mind a lengyeleknél, hiszen a solicitorok, illetve a barristerek, de az avocat-k és az avoué-k közötti különbségtételt alapvetően az igazságszolgáltatás hatékonyabb működése érdekében történő ügyvédi munkamegosztás motiválta, s ez volt az oka annak, hogy elkülönült foglalkozási ággá vált a bíróságok – vagy bizonyos felsőbb bíróságok- előtti jogi képviselet a más ügyvédi tevékenységektől pl. jogi tanácsadástól illetve okiratok szerkesztésétől. Lengyelországban az „adwokaci” és a „radni prawni” foglalkozások elkülönülése – mint erre a korábbiakban már rámutattunk- a kommunizmusban kialakult tulajdonformák szerinti, alapvetően politikai – ideológiai alapon álló megkülönböztetésen alapult, s nem az igazságszolgáltatás hatékonyabb működése vagy azzal közvetlenül összefüggő körülmény indokolta azt. A „konsultatni prawni” csoport a franciaországi „conseil juridique” –eknek az 1990-es reform előtti jogi helyzetéhez látszik hasonlítani azzal, hogy az ezen foglalkozást gyakorlók számára kamarai tagságot a törvény nem ír elő, emiatt rájuk különleges magatartási szabályok sem vonatkoznak, ennél fogva nem is tekinthetők az ügyvédi hivatás körébe tartozóknak.

A Csehszlovák ügyvédségre a kommunista hatalomátvétel súlyos létszámbeli csapást mért, létszámuk 1948 és 1951 között 2000-ről 570 főre csökkent. A kommunizmus Csehszlovákiában is megkettőzte az ügyvédi pályát azzal, hogy az ügyvédek kizárólag a magánszemélyek részére nyújthattak jogi szolgáltatást, míg a szocialista gazdaság szereplői részére az általuk munkaviszony keretében foglalkoztatott jogtanácsosok voltak csak jogosultak jogi szolgáltatások nyújtására.

¹⁰⁶ Ügyvédek alatt itt egyaránt értjük az „advokaci”-k illetve a „radni prawni” csoportokhoz tartozókat.

Az 1989 novemberében kitört bársonyos forradalom igen gyorsan hozzájárított a jogi szolgáltatások demokratikus formában, öngazgatással rendelkező ügyvédség révén való megvalósításához. Az 1990. január 1-én hatályba lépő Nr. 128/90 Sb. („Zakon o advokacii”) törvény megszüntette az ügyvédség és a jogtanácsosság korábbi megosztottságát, és a lengyel és részben a szlovák megoldásokkal szemben az ügyvédséget egyetlen szakmai név alatt egyetlen önkormányzat égisze alatt fogta össze. Ezen törvény sajátossága, hogy az említett törvény Csehszlovákia szétválását követően mindkét államban egészen az EU-ba való belépést megelőzően a közösségi jog szabályaival összeegyeztethető új szabályozás elfogadásáig hatályban volt. Csehországban - ellentétben Lengyelországgal - az ügyvédség a jogi szolgáltatásokon belül monopóliumot élvez, egy bizonyos konkurenciát kizárólag az adótanácsadók jelentenek számukra, akiknek az ügyvédség távlatilag az adójogi tanácsadás területét átengedni látszik.¹⁰⁷

Szlovákiában az ügyvédi hivatás a rendszerváltást követően mind létszámában, mind összetételében jelentős változáson ment keresztül. A kommunizmus időszakában Csehszlovákiában is kialakult az ügyvédség mellett a jogtanácsosok foglalkozási csoportja, akik kizárólag a gazdálkodó szervezetek számára nyújthattak jogi szolgáltatásokat. A rendszerváltással mindkét említett jogász foglalkozás gyakorlói a lengyel minta szerint – a cseh megoldással pedig ellentétesen- külön kamarákba tömörültek, de ez a helyzet 2004. január 1-től a két kamarának a Szlovák Ügyvédi Kamara keretein belül történő egyesülésével megszűnt. A szlovák ügyvédség létszáma 1990-ben 250 fő volt, 2004 januárjában a kamarák említett egyesülésének időszakában már 4.200 volt, azaz nem egészen 15 év alatt az ügyvédség létszáma 1600 %-al megnőtt.¹⁰⁸

A lengyelországi helyzettel szemben, de a Csehországban alkalmazott megoldásokhoz hasonlóan a törvény az ügyvédség számára Szlovákiában is erős monopolhelyzetet teremtett. Az ügyvédség konkurenciája Szlovákiában leginkább a 250 fős közjegyzői kar, akiket a törvény jogi tanácsadásra is feljogosít, mely lehetőséget a közjegyzők különösképpen családjogi ügyekben igen intenzíven kihasználják. Az előzőekben leírtak szerint tehát az egyes kontinentális európai államokban az ügyvédi hivatásgyakorlás körébe tartozó tevékenységek gyakorlására általában egységes szakmai elnevezés alatt kerül sor.

¹⁰⁷ Kilian, Matthias és Wielgosz, Johanna: Der Rechtsanwalt in der Tschechischen Republik in Wirtschaft und Recht in Osteuropa WiRO 2/2008. 160-166.l.

¹⁰⁸ Kilian, Matthias és Wielgosz, Johanna z: Der Rechtsanwalt in der Slowakischen Republik in Wirtschaft und Recht in Osteuropa WiRO 2/2006. 33 – 38.l.

3.5. Az ügyvédi hivatás hazánkban

Hazánkban is egységes szakmai elnevezés szolgál az ügyvédi hivatás megjelölésére, mely az ügyvéd szóban testesül meg. A jogtanácsosi foglalkozást az alkalmazásban álló jogászok gyakorolják, a közjegyzői hivatás állami feladatok ellátásával kapcsolatos, így mindkettő lényegileg különbözik az ügyvédségtől, mivel nem független hivatásgyakorlást testesítenek meg.

Az ügyvédségre vonatkozó jogalkotás az állami szuverenitás körébe tartozott. Az Európai Közösség majd Unió létrejötte az ügyvédi hivatásgyakorlásra vonatkozó tagállami jogi szabályozást annyiban érintette, hogy az ügyvédi szolgáltatások a közös piac, majd az egységes belső piac szolgáltatásaiként a közösségi jog által szabályozott körbe kerültek, ugyanakkor az ügyvédi hivatásgyakorlásra vonatkozó státusz- jogi szabályozás továbbra is tagállami hatáskörben maradt. A magyar jogrendszerben az ügyvédi hivatásgyakorlásra vonatkozó szabályok különböztetnek kizárólagos ügyvédi tevékenységek és nem kizárólagos ügyvédi tevékenységek között. Míg az előbbit csak ügyvéd láthatja el, az utóbbiakat ügyvéd is és más személy is elláthatja. Ez utóbbi foglalkozásokról az ügyvédi hivatással párhuzamosan gyakorolható foglalkozások körében fogunk részletesebben foglalkozni. Az ügyvédi hivatásgyakorlás körét a hazai jogban is az ún. kizárólagos ügyvédi tevékenységek alkotják, melyek a következők:

- jogi tanácsadás
- okiratszerkesztés
- jogi képviselet
- büntetőjogi védelem

A korábban kizárólag a magánjog hatálya alá tartozó ügyvédség az igazságszolgáltatás alapjogi jellegének kialakulásától kezd közjogi értelemben intézményesülni a bírói hatalmi ággal összefüggésben olyan intézményként, amely képes az igazságszolgáltatásban az eltérő súlyú eljárási pozíciók (állam és egyén) közötti jogegyenlőség megteremtésére és fenntartására.

A korabeli felfogás szerint az igazságszolgáltatás pártatlanságát és a bírói eljárás függetlenségét két tényező: az esküdtszéki bíraskodás és a független ügyvédség eljárásban

való részvétele garantálta. Francis Lieber szerint a modern értelemben vett, független ügyvédség nem létezhet a polgári értelemben vett szabad igazságszolgáltatás nélkül:

„Azon államokban, hol nyomozó eljárás létezik, hol a bírói osztály nem független, hol a bíró magát többé – kevésbé kormányhivatalnoknak tartja és ilyennek is tekintik, hol az eljárás nem nyilvános, ott hasztalanul fogunk független ügyvédi osztályt keresni.”¹⁰⁹

Az ügyvédi hivatás tehát azóta és annyiban képezheti az alkotmányjogi vizsgálódás tárgyát, amióta és amennyiben az igazságszolgáltatásban bizonyos szabadságjogok érvényesülnek.

Az ügyvédi hivatás emiatt hazánkban is a polgári fejlődéssel jelent meg a mai modern értelemben. Az ügyvédi rendtartás tárgyában született 1874. évi XXXIV. tc. szabályozta először átfogó jelleggel a hazai ügyvédséget, mely szabályozást az 1937. évi IV. tc., majd az 1958. évi 12. tvr és az 1968. évi 4. tvr. követett.

Hazánkban az ügyvédi hivatás már 1874-ben egységes szakmai név alatt került bevezetésre, a bíróság előtti képviseletben az ügyvédekkel szemben sem földrajzi, sem egyéb korlátozást a törvények nem alkalmaztak. Az ügyvéd azonban fiókirodát nem nyithatott.

Az 1874. évi XXXIV. tc. kifejezetten korszerű jogalkotást tartalmazott, az ügyvédi hivatás funkcionális dichotómiáját a szabályozás dichotómiáján keresztül kísérelte meg feloldani, és az ügyvédi hivatás jogegyenlőséget biztosító illetve jogvédő funkciójának is komoly hangsúlyt adott azon rendelkezésével, amely az ügyvéd számára a vagyontalan perlekedők bíróság előtti képviseletének megtagadását megtiltja.

Az 1937. évi IV. törvénycikk az ügyvédi kamarák önkormányzati hatásköreit részletesen szabályozza és az ügyvédi kamara közjogi testületi jellegét is deklarálja.

A zsidótörvények által bevezetett numerus clausus az ügyvédi hivatásrend szabályozása fejlődésének gátat vetett, s a numerus clausus sajnálatosan egészen a rendszerváltásig fennmaradt.

Az 1937. évi IV. törvénycikk szerinti ügyvédi rendtartás szerint az ügyvédi kamarák közös szerve: az ügyvédi kamarák országos bizottsága. Az ügyvédi rendtartás 35-37. § értelmében az ügyvédi kamarák országos bizottsága az ügyvédi kamarák elnökeiből, titkáraiból és legalább fele részben az ügyvédi kamarák választmányainak kiküldötteiből áll, üléseit a szükséghez képest tartja, rendszerint Budapesten. Feladatai: állásfoglalás és javaslattevés az igazságszolgáltatásra és a jogalkotásra vonatkozó kérdésekben, továbbá megfelelő eljárás olyan ügyekben, amelyekben a törvény az ügyvédi kamarák országos bizottságának

¹⁰⁹ Francis Lieber: Polgári szabadság és önkormányzat, Heckenast G. 1869. 93. l.

közreműködését rendeli. Másodfokú hatáskört az országos bizottság az 1948. évi XXIX. törvénnyel kapott.

Az országos bizottság helyébe az ügyvédi hivatás gyakorlásáról és az ügyvédek szervezeteiről szóló 1958. évi 12. törvényerejű rendelet szerint az Országos Ügyvédi Tanács lépett, amelyet az ügyvédi kamarákkal és az ügyvédek kamarai tagságával összefüggő egyes kérdésekről szóló 26/1958. (III. 30.) Korm. rendelet 3. § értelmében 1958. szeptember 1. és december 31. között kellett megszervezni.

Az ügyvédségről szóló 1983. évi 4. törvényerejű rendelet bővítette a kamarák és az Országos Ügyvédi Tanács jogkörét, a jogszabály szövegében is kifejezésre juttatta, hogy az Országos Ügyvédi Tanács - mint az ügyvédség önkormányzattal rendelkező országos szervezete - szervezi, irányítja és ellenőrzi az ügyvédi tevékenységet, ellátja az ügyvédség egészének érdekképviselését, biztosítja alkotmányos és egyéb törvényes jogainak érvényesülését, valamint az önkormányzatokon belül önként vállalt köteleességek teljesítését. Az Országos Ügyvédi Tanács feladata lett az ügyvédek és önkormányzati tevékenységét meghatározó szabályzatok és iránymutatások megalkotása. Ezzel a magyar ügyvédi önkormányzatok „quasi jogalkotási” aktusok alkotására kaptak felhatalmazást, amely az ügyvédség szervezeti függetlensége szempontjából fontos mérföldkőnek számít, mely hatáskör érdemi jelentősége azonban a rendszerváltást követően mutatkozott meg.

Az Országos Ügyvédi Tanács elnevezése az ügyvédségről szóló 1983. évi 4. törvényerejű rendelet módosításáról szóló 1991. évi XXIII. törvény 38. § (4) bekezdésének rendelkezése folytán 1991. július 18-ától Országos Ügyvédi Kamarává, az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 126. § (3) bekezdése folytán Magyar Ügyvédi Kamarává változott.

A rendszerváltással az ügyvédség és az államhatalom viszonyában döntő változás következett be. A kommunista rendszer egyik kiszolgálójává tett ügyvédség illetve a jogállam szabályai szerint felépülő és működő ügyvédség között a különbség alapvető és elvi. A kommunista diktatúrában az ügyvédség – bizonyos értelemben az egyházakhoz hasonlóan - egyfajta megtűrt szereplő maradt, amelyre távlatilag az elhalás várt.

Az ügyvédi önkormányzatoknak érdemi testületi jogai ugyan voltak, azonban működésük az állampárt szigorú felügyelete mellett történt. Az ügyvédekre vonatkozó jogi szabályozás általában a törvényi szint alatt maradt, az ügyvédek jogállását voltaképpen egyedül az eljárásjogok határozták meg.

Az előzőek miatt a rendszerváltás előtti időszakban az ügyvédség közjogi helyzete nem létezett, az ügyvédség egyedüli funkciója az egyes egyének jogi képviselése, védelme volt a bíróságok vagy más hatóságok előtt. A jogi személyek jogi képviselését a rendszerváltás előtt

általában nem ügyvédek, hanem munkaviszony keretében foglalkoztatott jogtanácsosok látták el, ezért az ügyvédség ténylegesen is csupán az egyes magánszemélyek jogi képviselőjére, büntetőjogi védelmére illetve jogügyleteiknek intézésére szakosodott szervvé vált. A rendszerváltás előtt tehát a hazai ügyvédség kizárólag a diktatúra által még intézményesen megtűrt magánérdekek érvényesítésére szolgáló szervezetként működött, s ehhez kötődött társadalmi megítélése is.

Ez a helyzet a kommunista hatalom azon szándéka alapján jött létre, mely az ügyvédség társadalmi presztízsét minden eszközzel csökkenteni igyekezett.¹¹⁰ Noha a fenti szándék ellenére az ügyvédség társadalmi presztízse és gazdasági ereje az 1980-as évektől az ezredfordulóig folyamatosan nőtt,¹¹¹ az ügyvédi hivatásnak a hazai igazságszolgáltatás más területein működő jogászai pályákon dolgozók általi megítélése alig változott. Erre magyarázatul szolgálhat az is, hogy a bírói és ügyészi pályán dolgozók a rendszerváltást követően is a helyükön maradtak, s az ügyvédséggel szembeni általános ítéleteiket a felnövő generáció számára is sikerrel tudták továbbadni. Az ügyvédség jogállami alkotmányjogi helyzetét illetve az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozás alkotmányjogi relevanciáját a rendszerváltást követően az Alkotmánybíróság az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója alapján határozta meg. Ennek középpontjában a tisztességes eljárás alapjoga ezen belül is a védelemhez való jog illetve a bírósághoz fordulás joga állott. Ezen alapjogok érvényesülésében az ügyvédség kulcsszerepet játszik, mivel szakszerű és független védelem, jogi képviselő illetve jogi tanácsadás nélkül a fenti alapjogok nem érvényesülnek.

Általánosságban kijelenthetjük tehát, hogy Magyarországon az Alkotmánybíróság esetjoga alapján a rendszerváltást követően az ügyvédség, az ügyvédi hivatás, mint az alapjogok védelmére szolgáló jogállami intézmény – *expressis verbis* alkotmányos szabályozás hiányában is- alkotmányjogi relevanciát kapott.

A jogállamiság alapvető kérdésévé vált ugyanis, hogy a polgároknak van – e megfelelő, az alkotmányban gyökerező garanciájuk arra, hogy jogaikat ténylegesen is tudják érvényesíteni, arra, hogy független és szakszerű jogi tanácsot illetve képviselőt vehessenek igénybe.¹¹²

¹¹⁰ „A szocialista diktatúra időszakában a hatalmi elit egyértelmű kísérletet tett az ügyvédi pálya presztízsének leértékelésére.” Az ügyvédek hivatásrendje Szerkesztette: Utasi Ágnes Új Mandátum Könyvkiadó Budapest 1999. 21. l.

¹¹¹ Az ügyvédek hivatásrendje szerk.: Utasi Ágnes 21. l.

¹¹² Ugyanerről a kérdésről a német jogban ld: Römermann, Volker: Einführung in das anwaltliche Berufsrecht in Juristische Ausbildung, JZRA Heft 3/2006. 196-201 l.

A rendszerváltással bekövetkezett, az ügyvédség alkotmányjogi helyzetét megalapozó közjogi státusz a tételes jogban azonban alig éreztette hatását, az ügyvédséget érintő teljes alkotmányjogi szemléletváltás elsősorban az Alkotmánybíróság gyakorlatában vált tetten érhetővé, amint arra későbbiekben részletesen is ki fogunk térni.

3.6. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét érintő nemzetközi jogi szabályok és az Európai Unió jogának ide vonatkozó szabályai

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét vizsgálva már rámutattunk arra, hogy az ügyvédi hivatás alkotmányjogilag értelmezhető helyzete anélkül is fennáll, és alkotmányjogi relevanciája anélkül is vizsgálható, hogy az egyes európai államok alkotmányai kifejezett formában rendelkeznenek az ügyvédi hivatásról. A fentiek alátámasztására magyarázatul szolgálnak az alkotmányos rend részét képező nemzetközi egyezményekből fakadó olyan kötelezettségek is, amelyek az ügyvédi hivatás jogállami alkotmányjogi helyzetére hatással vannak, illetve az Európai Unió jogának olyan szabályai, amelyek vagy az unió kizárólagos hatásköre miatt vagy az uniós jog elsőbbsége elvének alkalmazása miatt a tagállamokban a tagállami jogtól függetlenül vagy azzal ellentétben is alkalmazandók.

A nemzetközi jog szintjén az ügyvédi hivatás védelme a tisztességes, igazságos tárgyaláshoz való jogon illetve a védelemhez való jogon keresztül érvényesül. A nemzetközi jogi védelem szintjei a globális, a regionális és az állami védelmi szintek, melyek közötti kapcsolat rendező elve az ún. *legnagyobb védelem elve*, mely szerint a nemzetközi jogi védelem mindig csupán kiegészítő jellegű a tagállami védelemhez képest, a tagállami védelem magasabb szintje sohasem rontható le a nemzetközi jogi védelem alacsonyabb szintjére hivatkozva.¹¹³

A nemzetközi jogi védelem kiegészítő jellege miatt a védelemhez való jognak a nemzetközi jogi dokumentumokban megjelenő tartalmi elemei a legnagyobb védelem elve alapján az állami védelem mindenkor minimumának tekintendők. Megjegyzendő, hogy az ügyvédi hivatás a védelemhez való jog *lényeges tartalmához* tartozik, és a védelemhez való jog a nemzetközi jogi védelem valamennyi szintjén lényegében közel egységes tartalommal szabályozott, emiatt az ügyvédi hivatás alapvető alkotmányjogi helyzete *külön részletes állami alkotmányos szabályozás nélkül is* adott a nemzetközi jogi szabályozás alapján.

¹¹³ 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (Egyezségokmány) kihirdetéséről, 5. cikk 2. pont

Ezt támasztja alá az *Egyezségokmány*¹¹⁴ 2. cikk 2. pontjának rendelkezése, mely szerint „Az Egyezségokmányban részes államok kötelezik magukat arra, hogy alkotmányos eljárásukkal és az Egyezségokmány rendelkezéseivel összhangban gondoskodnak olyan törvényhozási vagy egyéb intézkedések meghozataláról, amelyek az Egyezségokmányban elismert jogok érvényesüléséhez szükségesek, amennyiben ilyenek még nem volnának hatályban.”

Az Egyezségokmány 14. cikk (1) - (3) bekezdései tartalmazzák az igazságos és nyilvános tárgyaláshoz való jogot, továbbá a védelemhez való jog alapvető biztosítékait:

- a. megfelelő idővel és lehetőséggel rendelkeznek védelme előkészítésére és az általa választott védővel való érintkezésre;
- b. a tárgyaláson személyesen jelen lehessen, személyesen vagy az általa választott védő útján védekezhessék; amennyiben védője nincsen, tájékoztassák a védő választására vonatkozó jogáról; és minden olyan esetben, ha az igazság érdekei ezt megkövetelik, hivatalból védőt rendeljenek ki számára, éspedig ingyenesen, amennyiben nem rendelkezik a védő díjazásához szükséges anyagi eszközökkel;

A regionális jogvédelem szintjén az afrikai államok, az iszlám – arab államok és az európai államok jogvédelmi egyezményei bírnak jelentőséggel.

Az Afrikai Egységszervezet tagállamai „Az Ember és a Népek Jogainak Afrikai Chartáját” 1981. június 27-án Banjulban fogadták el. A *Banjuli Egyezmény* 7. cikkének (1) bekezdésének c) pontja szerint mindenkinek joga van bírói kihallgatásra, amely magába foglalja a védelemhez való jogot, saját maga által választott védő útján.

Az iszlám - arab országok 1981-ben aláírták az „Általános Iszlám Emberi Jogok Nyilatkozatát”, majd 1990-ben elfogadták az „Iszlám Emberi Jogok Kairói Nyilatkozatát”. Mindkét deklaráció az ENSZ Emberi Jogok Nyilatkozatára épül, de alapcélkitűzéseiben és fontos részletekben eltér attól. Mindkettő a *sariát* teszi a dokumentumok alapjává. Ez világosan megmutatkozik a kairói nyilatkozat 24. és 25. cikkelyeiben:

„A nyilatkozatban felsorolt összes törvény és szabadságjog az iszlám saria alá tartozik.”

„A nyilatkozat bármely cikkelyének értelmezésére az iszlám saria az egyetlen hiteles forrás.”

Ezen kívül számos cikkely jogi hatályát teszi viszonylagossá a közvetlen utalás a sariára.

A kairói nyilatkozat 2. cikkelye pl. kimondja: „... tilos elvenni mások életét, hacsak a saria meg nem követeli”.

¹¹⁴ 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya

Általánosságban leszögezhető, hogy a védelemhez való jog, melynek az ügyvédi hivatás a lényeges tartalmát képezi, mára már generálisan elfogadott eljárási alapelvként létezik szerte a világon. Azonban szükséges felhívni a figyelmet arra is, hogy önmagában abból, hogy egy adott állam jogában a védelemhez való jog szabályozásra került, nem vonható le olyan következtetés, hogy az adott államban a bírósági eljárások mindenben meg is felelnek a tisztességes eljárás és a védelemhez való jog jogállami értelemben felfogott elveinek.

Önmagában a védelemhez való jog deklarálása nem eredményezi azt, hogy emiatt az eljárás a jogállami felfogás szemszögéből feltétlenül tisztességesnek is minősülne. Erre jó példa az, hogy a mohamedán államok is csatlakoztak számos nemzetközi egyezményhez, amelyek elismerik a védelemhez való jogot, önmagában azonban a védelemhez való jog érvényesülése a sária-ra¹¹⁵ épülő iszlám büntetőeljárásban nem tekinthető úgy, amely az ilyen büntető eljárást a jogállami felfogás szerinti tisztességes eljáráshoz közelíthetné. Az iszlám emberi jogi felfogás kizárólag Istent, mint szuverén jogalkotót fogadja el e jogok forrásaként, s ezzel gyökeresen szemben áll az emberi jogok forrásait szekularizáltan felfogó európai vagy amerikai gondolkodással. Az emberi jogok ugyanis ebben a rendszerben éppen azáltal veszítik el a nyugati felfogás szerinti abszolút karakterüket, hogy az emberi jogok védelme „az Istennel szembeni rituális cselekedetté válik”.¹¹⁶ Az előző dokumentumokkal azonosan értékelhető az *Arab Emberi Jogi Charta*, melyet 1994. szeptember 15-én az Arab Liga keretében fogadtak el. Az egyezmény 7. cikke szerint „mindenkit megillet az a jog, hogy bűnössége felől olyan törvényben szabályozott eljárásban döntsenek, amelyben minden a védelemhez szükséges garancia biztosítva van.”

A fenti regionális egyezmények valamennyien a sária elvi alapjára hivatkoznak, amely vallási büntetőjog a jogállamiság követelményeinek nem felel meg, s emiatt a védelemhez való jog formális deklarálása sem vezet az említett államokban a tisztességes eljárás követelményeinek

¹¹⁵ Az iszlámban gyökeresen más a törvény és a vallás fogalma, mint Európában. Amíg nálunk e két fogalom szigorúan elválik egymástól, addig az iszlámban - a hozzá sok szempontból a kereszténységnél közelebb álló zsidósághoz hasonlóan - e két fogalom egy és ugyanaz. Ekképpen a sária (a szó eredeti jelentése a mindig vízhiányos Közel-Keletre jellemzően: út a víz felé, s innen: útmutatás, vallási jog) a hívők életének külső viszonyait szabályozó és a devianciákat szankcionáló vallási parancsolatok összessége. Innen érthetjük meg azt is, hogy a tradicionális iszlám képzésben soha nem vált ketté a jog és a teológia, illetve, hogy a sária-bíróságokon voltaképpen ma is teológusok ítélik meg. Ezért eleve reménytelen, ha az európai jogi szemlélet alapján igyekszünk ezt megérteni. Az iszlámból hiányzik az európai értelemben vett jogalkotás (legislatio) teljes folyamata is: az iszlám jog alapja nem a törvényhozás, hanem egy - örök érvényűnek gondolt - jog megismerése (jurisprudentia). Ebből következik, hogy maga a sária nem valamiféle kidolgozott jogrendszer vagy törvénykönyv. Terebess Ázsia Lexikon: Iszlám jog Dobrovits Mihály, elérhető: www.manco.hu/legfrissebb.tdp?azon=9838eletmodl

¹¹⁶ Bassionoui, Mahmud: Islamische Menschenrechtsdiskurse in: Antonius Liedhegner – Ines-Jacqueline Werkner: Religion, Menschenrechte und Menschenrechtspolitik, VS. Verlag für Sozialwissenschaften 1. Auflage 2010. 215.l.

megvalósulásához. A sária elvei eleve különbséget tesznek a muzulmán és nem muzulmán ember, továbbá a férfi és a nő között, s így a törvény előtti egyenlőség illetve a hátrányos megkülönböztetés tilalma eleve nem érvényesülhet. A törvény előtti egyenlőség hiányában a jog nem lehet egyenlő mércéje az emberi magatartásoknak, tehát a jogállami igazságszolgáltatás alaphelyzete ebben az esetben teljességgel hiányzik.

A fentiektől részben különböző, de az euro-atlanti jogállamfelfogástól ugyancsak távol lévő államok – Oroszország, Kína – esetében, noha részesei az Egyezségokmánynak, annak értelmezése és alkalmazása a jogállami felfogástól eltérően történik. Ezen államokban a tisztességes eljáráshoz és a védelemhez való jog jogállami felfogása szerinti szabályai sokszor sérülnek pl. a bírói testületek átpolitizáltsága illetve a jogi képviselő törvényi korlátozása miatt.¹¹⁷

Az európai regionális jogvédelemnek két egymást kiegészítő elemeként az Európa Tanács és az Európai Unió említendő. Az Európa Tanács keretében elfogadásra került Emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) 6. Cikk 1. pontja és a 6. cikk 3. b) és c) pontjai rendelkeznek a tisztességes tárgyaláshoz való jogról illetve a védelemhez való jogról. A tisztességes tárgyaláshoz való jog az EJEE 6. cikke alapján:

„Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. Az ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, a tárgyalóterembe történő belépést azonban meg lehet tiltani a sajtónak és a közönségnek a tárgyalás teljes időtartamára vagy egy részére annyiban, amennyiben egy demokratikus társadalomban ez az erkölcsök, a közrend, illetőleg a nemzetbiztonság érdekében szükséges, ha e korlátozás kiskorúak érdekei, vagy az eljárásban résztvevő felek magánéletének védelme szempontjából szükséges, illetőleg annyiban, amennyiben ezt a bíróság feltétlenül szükségesnek tartja, mert úgy ítéli meg, hogy az adott ügyben olyan különleges körülmények állnak fenn, melyek folytán a nyilvánosság az igazságszolgáltatás érdekeit veszélyeztetné.”

A védelemhez való jog fő tartalmi elemei az EJEE 6. cikk 3. b) és c) pontok alapján:

1. A védekezéshez szükséges idő biztosítása

¹¹⁷ Résztelesen ld: Sulyok Márton: "In All Fair Ness" avagy Igazság szerint... A tisztességes eljáráshoz való jog jövőjének kilátásai Európán kívül, in: A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika, Gondolat Kiadó Budapest, 2011. Szerkesztette: Badó Attila 91-133.l.

2. Ügyvéd (védő) meghatalmazásának vagy kirendelésének biztosítása a terhelt anyagi helyzetétől függetlenül,
3. A védővel való szabad érintkezés követelménye,
4. A személyes védekezés biztosítása

Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) több döntésében rámutatott, hogy a tisztességes eljárás követelményrendszerének egyes elemeit nem lehet egymástól elszigetelten értékelni.

Így például a nyilvánosságból (közvetlenségből) fakadó „előnyöket” még a fegyveregyenlőség biztosítása mellett sem (azaz pl. a vád és a védelem egyidejű távoltartása a bíróságtól) pótolja önmagában, hogy a feleknek jogukban áll írásbeli észrevételt tenni az első fokú döntésre, vagy egymás nyilatkozataira. Az állam pedig pusztán azzal nem mentheti ki magát, hogy az elsőfokú bírósági szakaszban biztosította a nyilvánosságot¹¹⁸

Hangsúlyozta továbbá az EJEB azt is, hogy a nyilvánosság kérdése szoros összefüggésben áll a 6. cikk egészével, így a védelemhez való joggal is. A jogorvoslati eljárás nem lehet „indokolatlanul formális” („unduly formalistic”) és adott esetben lehetővé kell tenni a védelem számára a szóbeli érvelést ennek keretén belül is.¹¹⁹

Az EJEB és annak esetjoga az EJEE részévé válik, s az egyéni panasz intézményén keresztül az EJEB esetjoga hatékony jogorvoslatot biztosít a tagállami jogorvoslati fórumok sikertelen kimerítése esetén.

3.7. Az ügyvédi hivatás szabályozása az Európai Unió belső piacának jogában

Az ügyvédi hivatással összefüggő jogalkotási hatáskör az Európai Unióban a tagállamokat illeti meg, az ügyvédi hivatással összefüggésben az Európai Unió jogának annyiban van relevanciája, amennyiben az ügyvédi hivatás gyakorlása körében kifejtett jogi szolgáltatások a belső piaci szabadságjogok hatálya alá tartoznak.

Az *Alapszerződés*ben az ügyvéd szót a Bíróság eljárását szabályozó III. cím 19. cikkében találhatjuk meg, eszerint az államok és az uniós intézmények képviselőit a Bíróság előtt csak olyan ügyvéd segítheti, aki valamely tagállam vagy EGT-tagállam bírósága előtt eljárni jogosult. Abból a tényből, hogy az ügyvédségről az *Alapszerződés* csupán igen szűk, eljárásjogi értelemben beszél, nem következik az, hogy a tagállami ügyvédség jogi helyzetét az Európai Unió jogának szabályai ne érintenék.

¹¹⁸ Ekbani v. Sweden ECHR judgment of 26 May 1998, Series A no. 134.

¹¹⁹ Van Geyseghe v. Belgium ECHR judgment of 21 January 1999, no. 26103/95

Az ügyvédi hivatásgyakorlás piaci megjelenési formája jogi szolgáltatások nyújtásában áll, s ezen szolgáltatásoknak a belső piacon történő nyújtására az Európai Unió joga az irányadó, amennyiben ezen szolgáltatásokat azon tagállam területén kívül nyújtják, ahol az ügyvédet nyilvántartásba vették.

Azokat a jogterületeket érintően, ahol az Unió kizárólagos hatáskörrel rendelkezik – pl. a versenyjog területén - a tagállamok nem is rendelkeznek jogalkotási hatáskörrel, ennél fogva ezeken a jogterületeken az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére a tagállami alkotmányok helyett az Unió Alapszerződésének van kizárólagos befolyása.

A belső piaci szabadságoknak – szolgáltatások szabad áramlása, letelepedés szabadsága - az ügyvédi hivatás tekintetében való alkalmazási kötelezettségét a Bíróság gyakorlata alakította ki, melyet a későbbiekben ismertetünk.

Az európai uniós jog elsődleges joganyaga az Alapszerződésnek a szolgáltatások szabad áramlására és a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezései, melyek közül a legfontosabbak a következők:

Alapszerződés 56. cikk (korábbi 49. cikk): Az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos az Unión belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik nem abban a tagállamban letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy.

Az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében e fejezet rendelkezéseit kiterjesztheti harmadik országok olyan állampolgáira, akik szolgáltatásokat nyújtanak és az Unió területén letelepedettek.

Alapszerződés 49. cikk (korábbi 43. cikk) Az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. Ezt a rendelkezést azokra a korlátozásokra is alkalmazni kell, amelyek képviseletnek, fióktelepnek vagy leányvállalatnak egy tagállam valamely tagállamban letelepedett állampolgára által történő alapítására vonatkoznak.

A szabad letelepedés magában foglalja a jogot gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő megkezdésére és folytatására, vállalkozások, így különösen az 54. cikk második bekezdése szerinti társaságok alapítására és irányítására, a letelepedés országának joga által a saját állampolgáira előírt feltételek szerint, figyelemmel a tőkére vonatkozó fejezet rendelkezéseire is.

Alapszerződés 51. cikk (korábbi 45. cikk) Valamely tagállamban a közhatalom gyakorlásához tartósan vagy időlegesen kapcsolódó tevékenységekre e fejezet rendelkezései az adott tagállam vonatkozásában nem alkalmazhatók.

Az ügyvédi hivatást érintő fontosabb másodlagos jogszabályok a következők:

A Tanács 77/249/EGK irányelve (1977. március 22.) az ügyvédi szolgáltatásnyújtás szabadsága tényleges gyakorlásának elősegítéséről,

2007. október 20. napjáig a Tanács 89/48/EGK irányelve (1988. december 21.) a legalább hároméves szakoktatást és szakképzést lezáró felsőfokú oklevelek elismerésének általános rendszeréről.¹²⁰

Az Európai Parlament és a Tanács 98/5. EK irányelve (1998. február 16.) az ügyvédi hivatásnak a képesítés megszerzése országától eltérő tagállamokban történő folyamatos gyakorlásának elősegítéséről.

3.8. Az ügyvédi hivatásgyakorlás, mint belső piaci szolgáltatás

Az európai integráció gondolatának megszületésekor aligha merült fel bárkiben is az a gondolat, hogy az áruk, szolgáltatások, személyek és a tőke szabad áramlásának a Római Szerződésben történt deklarálása odáig fog vezetni, hogy az ügyvédi szolgáltatások Európa legnagyobb részén határok nélkülivé válnak. Hogy ez mégis megtörtént, abban a Bíróság jogfejlesztő tevékenységének oroszlánrésze volt.

Az európai integráció kezdeti időszakára az a tagállami magatartás volt a jellemző, hogy az ügyvédek szabad mozgását a legkézenfekvőbb és legegyszerűbb módon, a nemzeti állampolgárság vagy a nemzeti diploma hiányára hivatkozva igyekeztek korlátozni. Ebben az időben egyáltalán nem mutatkozott olyan szándék a tagállamok részéről, hogy az ügyvédi piacokat egymás előtt megnyissák. Az áruk szabad mozgása esetében, illetve a szolgáltatások és a letelepedés szabadsága körében a Bíróságnak a tagállami bíróságok által az előttük folyó perekben a közösségi jog értelmezése körében feltett ún. előzetes kérdések tárgyában hozott döntései alapján kialakult joggyakorlata volt az, amely a közös piaci szabadságjogok tényleges tartalmát kialakította, és később irányt szabott a másodlagos jogi szabályozásnak is.

¹²⁰ Ezen irányelv rendelkezései elvileg ugyan alkalmazhatók voltak az ügyvédekre, de a 98/5. EK irányelv hatályba lépése óta – legalábbis a belső piaci szabadságjogok tekintetében – megszűnt a gyakorlati jelentősége, mivel ez utóbbi irányelv alapján a letelepedés szabadsága egyszerűbb eljárás alapján is gyakorolható. Noha az irányelvet a 2005/36/EK irányelv 2007. X. 20. napjától kezdődő hatállyal hatályon kívül helyezte, a Bíróság éppen a magyar vonatkozású Ebert ügyben (C-359/09) mondta ki azt, hogy ezen irányelv és a 98/5 irányelv kiegészíti egymást azáltal, hogy két módot vezet be a tagállamok ügyvédei számára arra vonatkozóan, hogy miként kezdhetik meg az ügyvédi hivatás gyakorlását a fogadó tagállamban ez utóbbi szakmai megnevezésével.

A *Van Binsbergen*¹²¹ ügyben már 1974-ben kimondta a Bíróság azt, hogy a másik tagállamban való letelepedés nem lehet akadálya az adott tagállamban való ügyvédi szolgáltatásnyújtás szabadságának, a szolgáltatásnyújtás szabadsága tehát a tagállami állampolgárság hiányára hivatkozva nem korlátozható. Ugyanebben az ügyben azt is kimondta a Bíróság, hogy a szolgáltatásoknak egy másik tagállamban honos ügyvéd általi nyújtása az adott tagállamban korlátozható, ha ez a korlátozás az adott tagállamban honos ügyvédekre is vonatkozik- tehát nem diszkriminatív-, és ha ezen korlátozásokat a közérdek által igazolt olyan szakmai szabályok tartalmazzák, melyek a szervezetre, képzésre, foglalkozási kötelezések, ellenőrzésre és felelősségre vonatkoznak.

A *Reyners* ügyben¹²² a tényállás alapeleme ismét az volt, hogy a holland állampolgár felperesnek Belgiumban állampolgársága miatt tiltották meg az ügyvédi gyakorlat folytatását. A Bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ügyvéd részévé válik-e a közhatalomnak azáltal, hogy az igazságszolgáltatásban részt vesz? A tagállamok ugyanis jogalkotásukban a Római Szerződés alapján a közhatalomhoz tartozó szolgáltatások körében kivételeket állapíthattak meg a letelepedés szabadsága alól. Amint az már korábban említésre került, az ügyvédi hivatás magántevékenység illetve szabadfoglalkozás jellege az ügyvédi hivatás egyik alapvető sajátossága, az Alkotmánybíróság felfogása szerint ez a jelleg egyenesen a garanciája az ügyvédi tevékenység közhatalomtól való elkülönülésének.

Bármennyire furcsának tűnik is, a *Reyners* ügyben az Európai Közösség akkori tagállamai mintha teljesen megfedkeztek volna erről a magától értetődőnek tűnő alaptételtől. Németország, Belgium, Írország, Hollandia, Egyesült Királyság a perbe beavatkozva egyaránt azt az álláspontot képviselték, hogy az ügyvédi hivatás a közhatalommal áll összefüggésben, és emiatt a letelepedés szabadsága alól a Római Szerződésben meghatározott kivételt képez. Németország fenti álláspontját azzal indokolta, hogy az ügyvédi tevékenység bizonyos területei –így pl. a büntetőügyekben ellátott képviselet - szorosan kötődnek a közhatalom gyakorlásához. Az így kibontakozó véleménykülönbségek mögött a tisztán elméleti okfejtéseken túl a letelepedés szabadságának korlátozásával kapcsolatos sajátos tagállami érdekeket tükröző különleges megfontolások húzódtak meg,¹²³ amely alapján világosan

¹²¹ A Bíróság ítélete - *Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* (C- 33-74.)

¹²² A Bíróság ítélete 1974. június 21 – *Jean Reyners v. the Belgian State* (C-2/74) 54/55

¹²³ A Római Szerződés 43. cikke alapján el kell törölni azon korlátozásokat, amelyeket egyik tagállam polgárainak a másik tagállam területén történő letelepedésére, azaz gazdasági tevékenységére, vállalkozására vonatkoznak. A letelepedés szabadsága felöleli az önálló kereső tevékenység megkezdését, gyakorlását, vállalkozások alapítását, irányítását az adott állam polgáira vonatkozó rendelkezések alkalmazása mellett. (ún. nemzeti elbánás elve) A Római Szerződés 45. cikke szerint nem lehet érvényesíteni a letelepedés szabadságára

látszik, hogy az 1970-es években a jogi szolgáltatások belső piacát ma jellemző szabályozásnak még a csírái sem voltak meg a tagállamok elképzeléseiben.

A *Reyners* ügyben a Bíróság végül is a józan észnek megfelelő döntést hozott, amikor megállapította, hogy az ügyvédi hivatás gyakorlása nem minősül a közhatalom gyakorlásának. A Bíróság álláspontja szerint a közhatalom gyakorlásának nem elégséges feltétele az, hogy az ügyvédek hivatásuknál fogva rendszeresen kapcsolatba kerülnek a bíróságokkal.¹²⁴ A közhatalom gyakorlásával való kapcsolatot a Bíróság olyan tevékenységként határozta meg, amely a közhatalomban való „feltétlen és különleges részvételét” tűzi célul, az ügyvédi tevékenységet ellenben inkább olyan független szakmának tekintette, melynek lényege a jogi tanácsadás és jogi képviselet, s amely nem vonható a közhatalom körébe tartozó tevékenységek közé. A Bíróság az ügyvédi hivatás differencia specifica-ját tehát nem a bíróságokkal és ezen keresztül a közhatalommal való kapcsolatban, hanem az ügyvédi hivatás függetlenségében, annak szabadfoglalkozás jellegében látta, amely – az ítélet indokolás szerint- egyben a bírói függetlenség egyik elvi garanciája is.

A *Reyners* ügyben a Bíróság az ügyvédségnek a közösségi jogban elfoglalt helyét illetően elvi jellegű döntést hozott, és világossá tette, hogy az ügyvéd közhatalommal összefüggő szerepe éppen nem a közhatalom gyakorlásával, hanem annak ellensúlyozásával, kiegyenlítésével, korlátozásával áll összefüggésben. Ugyanakkor a Bíróság – a *van Binsbergen* ügyben is alkalmazott gyakorlatát fenntartva- a fenti határozatával megakadályozta a tagállamok számára azt, hogy a más tagállamban honos ügyvédek működését – ha egyébként a fogadó országban az ügyvédi hivatásba való belépés feltételeit teljesítik- pusztán a fogadó állam állampolgárságának hiánya miatt megtiltsák. Az ügyvédi szolgáltatások integrációja terén tehát az állampolgárság alapján történő nyílt vagy rejtett diszkrimináció tiltása volt a közösségi jog első lépése.

A *Thieffry*¹²⁵ ügyben 1977. április 28. napján meghozott ítéletében a Bíróság már túllépett az állampolgársági diszkrimináció tilalmán és arra az álláspontra helyezkedett, hogy az is sérti

vonatkozó rendelkezéseket olyan hivatások esetén, amelyek a fogadó tagállamban –állandóan vagy időlegesen- a közhatalom (official authority) gyakorlásával állnak kapcsolatban.

¹²⁴A Bíróság ítélete - *Jean Reyners v. the Belgian State* (C-2/74) 51/53 „Az olyan szakmai szolgáltatások, amelyek a bíróságokkal való érintkezéssel járnak együtt, nem jelentenek a közhatalom gyakorlásában való részvételt akkor sem, ha ezek a szolgáltatások rendszeresek és szervesen illeszkednek a bírósági eljárásokba illetve ha a bírósági feladatok teljesítésében való kötelező együttműködésre irányulnak. Különösen az ügyvédi hivatás tipikus tevékenységei, mint a jogi tanácsadás vagy a jogi képviselet nem tekinthetők ilyen részvételnek, ugyanúgy, mint a büntető ügyben való védelem, akkor sem, ha az ügyvéd részvétele kötelezően előírt, vagy ha bizonyos tevékenységet csak ügyvéd láthat el, mert ezen feladatok ellátása a bírói megítélést és a bírói igazságszolgáltatás gyakorlását nem érintik.

¹²⁵ A Bíróság ítélete 1977. április 28 - *Jean Thieffry v. Conseil de l'Ordre des avocats* – az előzetes kérdést előterjesztő bíróság - la Cour de Paris, (C-71/76)

letelepedés szabadságát, ha egy másik tagállamban honos ügyvédtől a fogadó tagállamban történő letelepedéséhez nemzeti diplomát követelnek meg abban az esetben, amikor a letelepedés államában az ügyvéd diplomáját egyébként ekvivalensnek kell elfogadni.

A tényállás szerint Jean Thieffry Belgiumban folytatott ügyvédi praxist, majd Franciaországban letette a különbözeti vizsgákat, a Párizsi Egyetemen honosította belga diplomáját, majd kérte felvételét a Párizsi Ügyvédi Kamarába, melyet arra hivatkozva utasítottak el, hogy a diplomáját nem Franciaországban szerezte.

A Bíróság 1978-ban a *Klopp* ügyben¹²⁶ hozott ítéletében a tagállami korlátozó szabályokkal szemben ismételten az ügyvédek határokon átnyúló szolgáltatásainak szabadsága mellett foglalt állást. Ezen ügy tárgya az volt, hogy Klopp úr Németországban letelepedett ügyvédként kérte felvételét a Párizsi Ügyvédi Kamarába, mely azzal járt, hogy Düsseldorfban lévő ügyvédi irodája mellett Párizsban is ügyvédi irodát kívánt fenntartani. Jogi diplomáját a francia törvényeknek megfelelően honosította. A Párizsi Ügyvédi Kamara megtagadta Klopp úr felvételét tagjai közé azzal az indoklással, hogy a francia törvények nem teszik lehetővé azt, hogy egy ügyvéd egyszerre két franciaországi ügyvédi kamara tagja legyen, következésképpen Klopp úr sem lehet egyidejűleg egy német és egy francia ügyvédi kamara tagja. A Bíróság álláspontja szerint a Párizsi Ügyvédi Kamara döntése a közösségi jogba ütközik, mivel nem tagadható meg az ügyvédi tevékenységnek a székhelyen kívüli másik tagállamban való gyakorlása pusztán azon az alapon, hogy az ügyvédnek egy másik tagállamban már van irodája. A Bíróság álláspontját azzal indokolta, hogy a letelepedés szabadsága magába foglalja a közösség területén belül több telephely létrehozását akkor is, ha az adott fogadó tagállam jogszabályai az ügyvédek számára az adott tagállamban a több telephely létesítését megtiltják, mivel „a nemzeti szabályozás lehetősége nem terjed odáig, hogy előírják, hogy valakinek csak egyetlen irodája legyen a közösség területén.”¹²⁷

Amíg az előző döntések csak az állampolgárság alapján való illetve a diplomák származási állama szerint való diszkrimináció közösségi jogba ütközését állapították meg, a Klopp ügyben hozott ítélet üzenete már az volt, hogy az ügyvédekre vonatkozó tagállami jogalkotási hatáskör nem elégséges ahhoz, hogy az ügyvédek számára az egyes államok törvényei által biztosított kiváltságokat a más tagállamokból áttelepülő ügyvédekre is alkalmazni lehessen.

¹²⁶ A Bíróság ítélete 1984 július 12. - *L'ordre des avocats au barreau de Paris v. Onno Knopp C – (107/83.)*

¹²⁷ Király Miklós: Az Európai Közösség jogának hatása a magánjogra. ELTE Jogi Továbbképző Intézet Budapest 2002. 78.l.

A *Gullung*¹²⁸ ügyben a Bíróságnak egy olyan kérdésben kellett állást foglalnia, amely a szolgáltatások szabad mozgásával való visszaéléshez kapcsolódik. Claude Gullung német-francia kettős állampolgár volt és hosszabb ideig közjegyzőként tevékenykedett Franciaországban, amíg fegyelmi eljárást követően a közjegyzői hivatás gyakorlását megtiltották számára. Ezt követően Németországba távozott, ahol ügyvédként próbált szerencsét, főként francia ügyfelek németországi képviselőjével. Később azonban Franciaországban is akart ügyvédi tevékenységet folytatni, mint német honosságú Rechtsanwalt, ezt azonban az illetékes francia ügyvédi kamarák megtiltották a számára.

A Bíróságnak abban kellett állást foglalnia, hogy hivatkozhat-e a 77/249 EGK irányelvnek az ügyvédi szolgáltatások szabad áramlását elősegítő rendelkezéseire az, aki a fogadó tagállamban az ügyvédi hivatás gyakorlására való alkalmatlanságát önmaga idézte elő. A Bíróság az irányelvnek a szakmai szabályok alkalmazására vonatkozó rendelkezéseit akként értelmezte, hogy a szolgáltatásokat a székhelyének tagállamán kívül nyújtó ügyvéd alá van vetve a fogadó állam szakmai szabályainak. A Bíróság álláspontja szerint a szolgáltatásoknak a székhely tagállamán kívüli másik tagállamban történő gyakorlása során az irányelv azzal az előírással, hogy a fogadó állam szakmai szabályai – elsődlegesen vagy másodlagosan- de mindenképpen érvényesülnek a szolgáltatás nyújtás szabályozása során, feltételezte azt, hogy a szolgáltatásnyújtó képes ezen szabályok betartására. Abban az esetben azonban, ha egy korábbi eljárásban már megállapítást nyert, hogy a szolgáltatásnyújtó ezen szabályokat megsértette, ebből az is következik, hogy a szolgáltatás nyújtója eleve nem képes ezek betartására, tehát nem hivatkozhat az irányelv által kínált szabadságra.

A *Gebhard*¹²⁹ ügyben a Bíróság az ügyvédi letelepedés szabadságával kapcsolatban részletesen elemzi azt, hogy mely esetekben beszélhetünk egy másik tagállamban való szolgáltatásról és mely esetekben az ottani letelepedésről. Az ítélet szerint a letelepedés szabadsága feltételekhez köthető az ügyvédi tevékenység esetében, ezen feltételeknek azonban meg kell felelniük a következő követelményeknek: nem lehetnek diszkriminatívak, a közérdek kényszerítő követelményei kell, hogy alátámasszák őket, alkalmasaknak kell lenniük a kitűzött célok megvalósítására, s szükségeseknek kell lenniük a kitűzött célok megvalósításához. A Bíróság állást foglalt az ügyvédi szolgáltatásnyújtás és az ügyvédi letelepedés elhatárolása kérdésében, kimondva, hogy a letelepedésre vonatkozó szabályok

¹²⁸ A Bíróság ítélete 1988. január 19 – Claude Gullung v. Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Saverne (C- 292/86.)

¹²⁹ A Bíróság ítélete 1995. november 30. - Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine Degli Avvocati e Procuratori di Milano (C-55/94.)

tartós és folyamatos jellegű ügyvédi tevékenység végzését jelentik olyan másik tagállamban, ahol az ügyvéd nem honos. Önmagában az a tény, hogy az ügyvéd irodával rendelkezik egy olyan tagállamban, ahol nem honos, még nem teremt alapot a letelepedés szabályainak alkalmazására. A szolgáltatások szabad áramlása keretében a határokon átnyúló ügyvédi szolgáltatás nyújtója jogosult ugyanis a kérdéses szolgáltatás nyújtásához szükséges mértékű infrastruktúra kiépítésére.

A Bíróság a *Vlassopoulou* ügyben¹³⁰ határozottan továbbmegy a nemzeti diploma alapján történő diszkrimináció tételén. A diplomák formális összemérése helyett a Bíróság álláspontja az, hogy ha egy másik tagállamban jogász diplomát szerzett személynek azon kérését, hogy diplomája szerinti végzettsége szerint a fogadó államban is tevékenykedni tudjon érdemben és tartalmilag, nem pedig formálisan kell megvizsgálni. „E vizsgálatnak egy olyan eljárás során kell megvalósulnia, amely a közösségi jog követelményeivel a közösség tagjainak az alapító szerződésből következő alapjogai tekintetében összhangban van.” A formális vizsgálat helyett a Bíróság a tagállamokat a diplomák „tudás tartalmi vizsgálatára”¹³¹ ösztönözte.

A Bíróság a *Wilson*¹³² ügyben 2006. szeptember 19. napján meghozott ítéletében a 98/5 EKG irányelv 3. cikkét úgy értelmezte, hogy nem követelhető meg a fogadó állam nyelvének ismerete attól az ügyvédtől, aki hazai szakmai címe alatt kívánja magát nyilvántartásba vettetni egy másik tagállamban való letelepedés során. A luxemburgi ügyvédi kamara ugyanis azzal utasította el Wilson úr kérelmét a saját honossága szerinti szakmai neve alatti letelepedésnek az irányelv szerinti nyilvántartásba vétele iránti kérelmét, hogy az ügyvédi kamara elnöke nem tudott Wilson úr francia nyelvtudásáról meggyőződni. Az ítélet indokolása iránymutató a tekintetben, hogy a fogadó állam szakmai neve alatt működő ügyvédeknek nyilvántartásába való felvételhez a nyelvtudási feltétel előírása már nem sérti az irányelvet, de a hazai szakmai neve alatt a fogadó államban letelepedett ügyvédi szolgáltatást nyújtó számára nem írható elő olyan nyilvántartásba vételi szabály, amely a fogadó állam nyelvének ismeretét követeli meg. A Bíróság rámutatott arra, hogy a hazai szakmai neve alatt működő ügyvéd számára az irányelv továbblépési lehetőséget ad a tekintetben, hogy a fogadó állam ügyvédei sorába léphessen, amennyiben 3 évig hatékonyan és rendszeresen foglalkozik a fogadó állam jogával vagy a közösségi joggal, s eközben szükségképpen meg kell ismernie a fogadó állam hivatalos nyelvét is. A saját hazai szakmai cím alatt másik tagállamban történő működés

¹³⁰ A Bíróság ítélete 1991. május 7. – Irene Vlassopoulou v. Németország (C-340/89.)

¹³¹ Király Miklós i.m. 80.l.

¹³² A Bíróság ítélete 2006. szeptember 19. - Graham J. Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg (C-506/04)

esetén – akár a szolgáltatásnyújtás szabadsága, akár a letelepedés szabadsága alapján kerül arra sor- nem követelhető meg tehát a fogadó állam hivatalos nyelveinek ismerete.

Az ügyvédi letelepedés szabadságáról szóló és a 98/5 irányelv alkalmazásával függ össze a magyar vonatkozású *Ebert*¹³³ ügy. Az ügy lényege az, hogy egy Magyarországon európai közösségi jogészként nyilvántartásba vett német Rechtsanwalt azt sérelmezte, hogy Magyarország nem megfelelően ültette át a felsőfokú diplomák elismeréséről szóló irányelv rendelkezéseit belső jogába, mivel nem határozta meg a szakmai adaptációs időszak vagy szakmai alkalmassági vizsga feltételeit. Az ügyben eljáró Fővárosi Ítéltábla előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett, melyben azt kérdezte a Bíróságtól, hogy az említett két irányelv együttesen értelmezhető-e úgy, hogy az érintett német Rechtsanwalt ügyvédi kamarai tagság nélkül is jogosult legyen Magyarországon az ügyvédi cím használatára.

A Bíróság 2011. február 3-án meghozott ítéletében akként határozott, hogy azon magyar szabályozás, amely az ügyvédi hivatásnak az ügyvédként történő gyakorlását ügyvédi kamarai tagsághoz köti, a fenti két irányelvvel nem ellentétes.

3.9. Az ügyvéd, mint az Európai Unió versenyjogának alanya

Az ügyvédi hivatásgyakorlásra vonatkozóan az Európai Unió kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a közösségi versenyjog területén. Az ügyvédi hivatás közösségi versenyjog általi meghatározottságát a *Wouters* – ítéletében mondta ki a Bíróság. A *Wouters* – ügyben az Bírósághoz intézett egyik előzetes kérdés tartalma az volt, hogy az ügyvédi kamara tekinthető-e vállalkozások társulásának az Római Szerződés¹³⁴ 81. cikk (1) bekezdése értelmében. A válaszához a Bíróságnak mindenekelőtt azt a logikailag megelőző problémát kellett tisztáznia, hogy az ügyvédek tekinthetők-e vállalkozásnak a közösségi versenyjog értelmében? A Bíróság válasza erre a kérdésre igen volt, mely logikusan következik a Bíróság megelőző gyakorlatából, amely szerint minden gazdasági tevékenységet kifejtő egységet vállalkozásnak tekint ebben az értelemben, jogi formájától függetlenül, a

¹³³ A Bíróság (Negyedik Tanács) 2011. február 3-i (2011/C 103/08) ítélete a Fővárosi Ítéltábla (Magyar Köztársaság) előzetes döntéshozatal iránti kérelme - Donat Cornelius Ebert kontra Budapesti Ügyvédi Kamara (C-359/09.)

¹³⁴ Az Alapszerződésnek a Bíróság ítélethozatalakor hatályos számozása szerinti rendelkezéséről van itt szó.

gazdasági tevékenység fogalma pedig - ugyancsak a korábbi bírói gyakorlat szerint - áruknak vagy szolgáltatásoknak egy meghatározott piacon való felkínálását illetve nyújtását jelenti.¹³⁵

Ezzel kapcsolatosan a Bíróság részletesen elemezte az ügyvédi tevékenység gazdasági tartalmát, és a következő megállapítást tette:

„Az ügyvédek ellenszolgáltatás ellenében nyújtanak jogi szolgáltatásokat szakvélemények készítésének, szerződések és más dokumentumok kidolgozásának, védelem és bíróság előtti képviselőlet ellátásának formájában. Az e tevékenység kifejtésével járó pénzügyi kockázatokat ők viselik, mivel a kiadások és a bevételek egyensúlyának megbomlása esetén veszteségeiket maguknak kell viselniük.”¹³⁶

Az Bíróság értelmezése szerint az ügyvédség tehát egyik oldaláról *vállalkozásnak* minősül a közösségi versenyjog értelmében, és az ügyvédség közjogi meghatározottsága, tevékenységének összefüggése a közhatalommal és az igazságszolgáltatással a Bíróság értelmezésében nem mentesíti az ügyvédeket a belső piaci viszonyokra vonatkozó szabályozás hatálya alól. A következőkben vizsgálta a Bíróság azt is, hogy az ügyvédi kamarának, mint szakmai szervezetnek az ügyvédekre vonatkozó, általánosan kötelező szabályok kibocsátására megállapított hatásköre nem zárja-e ki azt, hogy vállalkozások társulásának minősüljön a közösségi versenyjog alkalmazásában. E tekintetben a fő kérdés abban állt, hogy az ügyvédi kamara vállalkozások társulásának vagy a közhatalom gyakorlás szervének minősül-e? A Bíróság szerint az ügyvédi kamara nem a közhatalom gyakorlás intézménye, inkább egy olyan szakma – az ügyvédség -- szabályozását végző szervnek számít, amelynek gyakorlása vállalkozási tevékenységet jelent. Az a tény, hogy az ügyvédi kamara az ügyvédek jogait és érdekeit is védeni hivatott, nem jelenti egyben azt is, hogy emiatt ne volnának rá alkalmazhatók az EKSZ 81. cikk¹³⁷ szabályai. Annak a ténynek sincs az előbbiek szempontjából semmi jelentősége, hogy a Holland Ügyvédi Kamara közjogi és nem magánjogi szervezet. Az előzőekben ismertetett főbb indokok alapján a Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a Holland Ügyvédi Kamara az uniós versenyjog tekintetében *vállalkozások társulásának* minősül.¹³⁸ Az Európai Unió joga szempontjából tehát az ügyvédség jogi helyzetére alapvetően az jellemző, hogy az ügyvéd illetve az ügyvédi önkormányzatok a belső piac jogának alanyai, ezért az ügyvédségre a belső piacot érintő elsődleges és másodlagos uniós jogszabályok alkalmazandók. Ennek legfontosabb jogi hatása

¹³⁵ Wouters – ügy a Bíróság ítéletének indokolása, 46-47..

¹³⁶ Wouters-ügy a Bíróság ítéletének indokolása 48.

¹³⁷ A jelenleg hatályos Alapszerződés 101. cikke

¹³⁸ Wouters-ügy a Bíróság ítéletének indokolása 49.

az volt, hogy az ügyvédek ezáltal az uniós versenyjog alanyaivá váltak, melynek következtében a szabadfoglalkozás jellegből és az igazságszolgáltatásban való közreműködéssel összefüggésben a történeti fejlődés során kialakult bizonyos monopolhelyzetekként is értelmezhető versenykorlátozó tagállami jogszabályok az uniós joggal ellentétessé váltak. Mivel az unió a versenyjog területén kizárólagos hatáskörrel rendelkezik¹³⁹, és az ügyvédi hivatás funkcionálisan mint belső piaci szolgáltatás jelenik meg, ebből következően az ügyvédi hivatás tagállami alkotmányjogi helyzetének vizsgálatakor nem téveszthetjük szem elől azt a tényt, hogy az ügyvédi hivatásnak a versenyjoggal érintkező területén a tagállamok hatásköre megszűnt, ebből következően a tagállami alkotmányok helyett ezen jogterületre az Európai Unió joga lesz kizárólag az irányadó. A belső piaci jogharmonizáció illetve az uniós versenyjogi jogalkotás és jogalkalmazás miatt elindult deregulációs folyamatok során az egyes tagállamokban évszázados ügyvédi intézmények és hagyományok dőltek meg, és így a közösségi jogharmonizációnak illetve az uniós jogfejlődésnek az ügyvédség tagállami alkotmányjogi helyzetére részben meghatározó hatása volt, amint ez a dolgozat más részeiben kifejtésre kerül.

A versenyjoggal való összefüggés azonban az ügyvédségnek a közösségi joggal való kapcsolatát más aspektusból is érintette. Ez pedig a védelemhez való jog és a belső piac jogának sajátos kapcsolódásából adódik.

3.10. Az Európai Bizottság versenyjogi vizsgálatai és a védelemhez való jog

Az 1980 - 90 – es években a Bizottság versenyjogi ügyekben folytatott eljárásai körében az eljárások törvényességének mércéje a közösségi jog volt, amely azonban nem tartalmazott hagyományos eljárásjogi garanciákat. A Bizottságot az egyes tagállamokban folytatott versenyjogi vizsgálatok során széleskörű quasi nyomozati jogkör illette meg: iratokat foglalhatott le, lezárt helyiségekbe mehetett be, stb. Az egyes ügyekben az eljárás alá vont társaságok a védelemhez való jogra hivatkozva támadták a Bizottságnak azon intézkedését, hogy a társaság és az őt képviselő ügyvéd közötti levelezést bizonyítékként használta fel.¹⁴⁰

A Bíróság a védelemhez való jogból, mint a tagállamok közös alkotmányos hagyományában gyökerező alapvető jogból vezette le azt, hogy az iratváltás titkossága az ügyfél ügyvéd viszonylatában a közösségi jog által is védett. A *Wouters* ügyben hozott határozatában az

¹³⁹ Alapszerződés I. Cím 3. cikk b) pontja alapján

¹⁴⁰ A Bíróság ítélete 1982. május 18.- *AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság* (C-155/79) 35. és Elsőfokú Bíróság Első Tanácsa Elnökének végzése, 2007. február 26. - *AKZO NOBEL* ügyben (T-253/03.)

Bíróság megerősítette, hogy a védelemhez való jog része a tagállamok közös alkotmányos hagyományának.¹⁴¹ A Bíróság e határozata a védelemhez való jogból kiindulva az ügyvédi titoktartás, mint a védelemhez való jogot biztosító ügyvédi alapérték védelmének szükségességéből vezeti le a titoktartásra kötelezett ügyvédek és az ilyen kötelezettséggel nem terhelt könyvvizsgálók közös cégalapításának tilalmát.

A Bíróság az ügyvédi titok védelmének jogcímét ebben a relációban is a tagállamok közös alkotmányos értékeiből eredezteti, és utal az Alapjogi Charta ezt megerősítő rendelkezésére.

A Bíróság szerint az Európai Uniót alkotó jogállamok az ügyvédi titok védelmét a jogállamiság egyik alapértékeként kezelik.¹⁴² További közösségi jogi jogforrásként jelöli meg a Bíróság a hivatáshoz kapcsolódó titok védelmére vonatkozó szabályozást az Európai Unió Alapjogi Chartájában. Az Alapjogi Charta 41. cikke az alábbiakat tartalmazza: „minden személynek joga van az őt érintő iratok megismerésére a bizalom és a foglalkozási- és üzleti titokra vonatkozó törvényes érdek megóvása mellett.” Noha az ügyvédi titok védelmének alapértékéhez – mint a tagállamok közös jogi hagyományában gyökerező alapértékhez - Poiares Maduro főtanácsnok érvelése szerint is aligha férhet kétség, és az ügyvédi titok védelme a jogállami gondolkodás számára hosszabb ideje mintegy axiómaként fogható fel, a közösségi jog körében kialakuló ügyvédi titokvédelem jogi rendszere mégis eléggé bizonytalan és vitatott.¹⁴³

A főtanácsnok szerint kétes és vitás kérdés, hogy mely jogalpból folyik a titokvédelem szükségessége? Kérdéses továbbá az is, hogy az ügyvédi titoktartási kötelezettség alól lehetségesek-e egyáltalán kivételek, s ha igen, milyen előfeltételek mellett? Kérdéses az is a főtanácsnoki vélemény szerint, hogy milyen kritériumok alapján állapítható meg a gyakorlatban, hogy mi tárgya az ügyvédi titoktartásnak és mi nem?¹⁴⁴

A főtanácsnoki vélemény szerint „a kérdés, amelyet az alapul fekvő jogeset felvet, a Bíróságnak megfelelő alkalom lehet arra, hogy az Európai Uniót alkotó jogállamok egyik alapvető értékével, az ügyvédi titok kérdésével foglalkozzék.”¹⁴⁵ E kérdésekre a választ a

¹⁴¹ A Bíróság ítélete 2002. február 19. J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh és Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (C-309/99.)

¹⁴² Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. Ordre des barreaux francophones und germanophone (C-305/05.)

¹⁴³ Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. Ordre des barreaux francophones und germanophone (C-305/05.)

¹⁴⁴ Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. Ordre des barreaux francophones und germanophone (C-305/05.)

¹⁴⁵ Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. Ordre des barreaux francophones und germanophone (C-305/05.)

Bíróság – a várakozásokkal ellentétben -- nem adta meg, és a főtanácsnok által hivatkozott lehetőséget sajnos elszalasztotta.

Az ügyvédi titoktartás védelmének szükségességét a Bíróság újabban az EJEE 6. cikkéből, a tisztességes eljáráshoz való jogból vezeti le, ezen belül is a védelemhez való jogból. Ezen alapjogokat olyannak találta a Bíróság a Wouters ügyben, amelyek alkalmasak a versenyjogi szabályok közérdekből való korlátozására.

3.11. Az ügyvéd és az ügyfél levelezésének védelme az Európai Unió jogában

Az uniós jog alapján a Bizottság által végzett versenyfelügyeleti eljárások körében két kérdésben vizsgálta a Bíróság, hogy az ügyvéd és az ügyfél kapcsolatának bizalmas jellegét őrző ügyvédi titok védelme miatt – a védelemhez való jogból kiindulva- mennyiben korlátozhatóak a közösségi szervek quasi nyomozati jellegű eljárásaira vonatkozó eljárási szabályok. Az egyik az ügyvéd és az ügyfél közötti iratok titkosságának kérdése, azaz lefoglalhat-e a jogszerűen a közösség érdekében eljáró hatóság olyan iratot, amely az ügyfél és az ügyvéd közötti érintkezést szolgálja, a másik az, hogy valamennyi ügyvédet megilleti-e ez a titokvédelem?

A Bíróság 1982. május 18. napján az *AM & S*¹⁴⁶ ügyben meghozott ítéletében foglalkozott részletesen az ügyvéd és ügyfél közötti levelezésnek az ügyvédi titokvédelem körébe eső mivoltával. Az ügy rövid tényállása az volt, hogy a Bizottság verseny felügyeleti eljárása keretében olyan okiratokat foglalt le az eljárás alá vont *AM & S* cégnél, amelyek az eljárás alá vont cég és annak ügyvédje közötti levelezést tartalmazták. A cég e tekintetben sérelmezte a Bizottság eljárását, majd a Bírósághoz fordult, azon az alapon, hogy valamennyi tagállam nemzeti jogrendszere elismeri az ügyfél és az ügyvéd közötti levélváltás bizalmas voltát. Az ügyben a felperes oldalán beavatkozó Egyesült Királyság álláspontja szerint – harmonizáció hiányában – irányadónak kell tekinteni az elbírálás során azt, hogy a tagállamok jogrendszerei az ügyvéd és az ügyfél közötti levelezés bizalmas mivoltát egytől – egyig elismerik, s noha a védelem konkrét jellege adott esetben különbözik, a levelezés védelmének elvét minden tagállami jogrendszer magáévá teszi, ezért ez alapján a közösségi jog által is védelemben kell részesíteni a levelezés ezen formáját.¹⁴⁷ Az ugyancsak beavatkozó CCBE álláspontja az volt, hogy az ügyfél – ügyvéd viszonyban – mindkét irányban- történt közlések bizalmas jellegéhez

¹⁴⁶ A Bíróság ítélete 1982 május 18. - *AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság* (C-155/79.) 8.

¹⁴⁷ A Bíróság ítélete 1982 május 18. - *AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság* (C-155/79.) 8.

fűződő jog a tagállamokban „alapjogként, alkotmányos jogként vagy emberi jogként”¹⁴⁸ elismert, mint a hasonló kifejezetten elismert jogokat kiegészítő jog, mely jogot a „közösségi jog alkotórészeként”¹⁴⁹ kell elismerni és alkalmazni. Felfogásuk szerint e körben nem egy statikus természetű jogról van szó, hanem „állandó fejlődésben lévő fogalomról”.

A Bizottság jogi álláspontja szerint, még ha volna is a közösségi jogban olyan általános alapelv, amely az ügyfél és az ügyvéd közötti levelezés bizalmas mivoltát védené, ezen elv érvényesülési területe semmiképpen nem lehetne „általános és absztrakt módon meghatározva.”¹⁵⁰ Az alperes Bizottság érdekében beavatkozó Francia Köztársaság kormányának az volt az álláspontja, hogy a közösségi jogban jelenleg semmiféle olyan rendelkezés nincs, „amelynek tárgya az ügyfél és a jogi tanácsadó közötti levélváltás volna.”¹⁵¹

A Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a tagállamok nemzeti jogrendszerei az ügyfél és az ügyvéd közötti levelezés bizalmas jellegét hasonló feltételek mellett védik, egyrészt abban az esetben, ha a levélváltás az ügyfél *védelemhez való joga* keretében és érdekében történik, másrészt pedig akkor, ha az ügyfél *független* ügyvéddel áll kapcsolatban.

Független ügyvéddel való levelezésnek a Bíróság az olyan levelezést tekinti, amely olyan ügyvédektől származik, akiket megbízójukhoz nem munkaszerződéses jogviszony köt.

Ebben az összefüggésben a Bíróság álláspontja szerint az adott ügyben alkalmazott iratok lefoglalását lehetővé tevő közösségi jogszabályt úgy kell értelmezni, hogy az az ügyfél és az ügyvéd közötti levelezés titkosságát csak az említett két feltétel megvalósulása esetén védi.

Ennek a védelemnek hatékonynak kell lennie, így ipso iure ki kell terjednie a teljes levélváltásra, amely a verseny felügyeleti vizsgálat megindítását követően keletkezett, de lehetségesnek kell lennie annak is, hogy a védelem az ezt megelőző olyan levélváltásra is kiterjedjék, amelynek tárgya a később indult ügygel összefügg. A védelem minden ügyvédet megkülönböztetés nélkül meg kell, hogy illessen, aki valamely tagállamban jogszerűen működik, függetlenül attól, hogy mely tagállamban van a székhelye.¹⁵² A bizalom elve nem akadályozza meg az ügyvéd megbízóját abban, hogy a közöttük létrejött levelezést felfedje, ha ezt célszerűnek tartja.

Annak tehát, hogy a levelezés az ügyvédi titokvédelem körébe essék, két konjunktív feltétele van a Bíróság által adott értelmezés szerint. Az első feltétel az, hogy a levélváltás az

¹⁴⁸ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 8.

¹⁴⁹ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 8.

¹⁵⁰ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 9.

¹⁵¹ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 12.

¹⁵² A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 3.

ügyfélnek a védelemhez való joga gyakorlásának keretében, vagy a védelemhez való joga érvényesítése körében történjék. Ezen első feltétel levezetésénél a Bíróság az ügyfél és az ügyvéd közötti *bizalom védelmének* követelményéből indult ki. Álláspontja szerint „ez a bizalom egy minden tagállamban fontosnak elismert, olyan követelménynek felel meg, hogy minden egyes ember számára lehetségesnek kell lennie, hogy *teljesen szabadon fordulhasson olyan ügyvédhez*, akinek foglalkozási feladatai közé tartozik mindenki számára *független* jogi tanácsadást nyújtani, aki őt igénybe veszi.”¹⁵³ Az eltérő tagállami jogrendszerek megoldásait vizsgálva a Bíróság két alapvető jogalapot talált a tagállami jogrendszerekben az ügyvéd és az ügyfél közötti levelezés védelmére vonatkozóan. „A tagállamok egyik részében a védelem alapja az ügyvédi foglalkozásnak a tagállami jog által elismert azon jelentősége, hogy *az ügyvéd az igazságszolgáltatás résztvevője*, a tagállamok másik részében a levélváltás bizalmas mivoltát a védelemhez való jog alapozza meg, mely alapjogot egyébként az előbbieken vázolt jogi megoldást alkalmazó, többi tagállam is maradéktalanul elfogad és érvényesít.”¹⁵⁴ Ezen gondolatmenet alapján jutott a Bíróság arra az álláspontra, hogy a levélváltás titkosságára vonatkozó közösségi jogi védelem első feltétele egy valamennyi tagállam által elfogadott alapjog, a *védelemhez való jog*. A levelezés az ügyvédi titoktartás körében történő védelmének második konjunktív feltétele – az ügyvéd *függetlenségének* követelménye – ugyanúgy az ügyfél ügyvéd közötti *bizalom védelme* alapelveire épül, mint az első feltétel. Független ügyvédnek a Bíróság csak azt tekinti, aki nem áll munkaviszonyban a megbízójával, tehát gazdasági szempontból nem egy megbízótól függ az egzisztenciája, ezért ésszerűen elvárható tőle, hogy adott esetben megbízótól független jogi álláspontot alakíthasson ki és képviselhessen. Egy az ügyfélnél alkalmazásban álló ügyvédtől ez a normális gondolkodás szerint nem várható el. Az ügyvédi függetlenség követelménye, mint a levélváltás titkossá minősülésének második feltétele közelebbről azt jelenti, hogy az ügyvédnek független státuszban kell lennie ahhoz, hogy az általa bonyolított levelezés védettséget élvezhessen, és ez a függetlenség az ügyvédi hivatás különleges tulajdonságán alapszik. Az ügyvédi hivatás különleges tulajdonsága az, hogy „*az ügyvéd az igazságszolgáltatás aktív résztvevője*, aki teljes *függetlenségben* és minden esetben az ügyfél érdekeinek elsőbbsége mellett biztosítja a jogi támogatást.”¹⁵⁵ Az ügyvédi hivatás e különleges tulajdonságait minden tagállamban a szakma gyakorlására vonatkozó olyan jogi biztosítékok védik, „amelyek a közérdek alapján erre felhatalmazott intézmények útján

¹⁵³ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 18.

¹⁵⁴ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 19.

¹⁵⁵ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 24.

kerülnek megállapításra és ellenőrzésre.”¹⁵⁶ A Bíróság szükségesnek látta az arról történő rendelkezést is, hogy a levelezés védelme minden ügyvédet megillet, aki valamely tagállamban jogszerűen működik. Ezen rendelkezést a Bíróság a letelepedés és a szolgáltatás nyújtás szabadságának közösségi jogi alapkövetelményével indokolta. A döntés komoly szakmai vitákat váltott ki főleg olyan államokban, ahol az ügyvédi hivatás a megbízóval létrejött munkaviszony keretében is gyakorolható.¹⁵⁷

A Bíróság az AM & S ügyben hozott döntésében tehát akként foglalt állást, hogy az ügyfél és az ügyvéd közötti iratváltást bizalmasnak kell kezelni – s ekként az ügyvédi titokvédelem körébe kell sorolni-, „ha ezen iratváltás egy valamely tagállamban bejegyzett független ügyvédtől indul ki.”¹⁵⁸

Hasonló tényállást tartalmaz az *Akzo Nobel*¹⁵⁹ ügyben benyújtott keresetlevél is, amely ügyben az Elsőfokú Bíróság 2007. február 27. napján kelt végzésével beavatkozást engedett az International Bar Association részére, ezen jogvitának is – hasonlóan az AM & S ügghöz - a Bizottság verseny felügyeleti vizsgálata során lefoglalt iratoknak az ügyvédi titokvédelem szempontjából való megítélése a tárgya. Az ügyben végül a Bíróság által fellebbezés alapján meghozott ítélet¹⁶⁰ a következő lényeges megállapításokat tartalmazza. A védelemhez való jog tiszteletben tartása minden olyan eljárásban, amely szankcióhoz –különösen bírság vagy kényszerítő bírság kiszabásához – vezethet, az *uniós jog alapelvét* képezi, amelyet az Unió Alapjogi Chartája 48. cikkének (2) bekezdése szentesít. Az ügyvédek és ügyfelek közötti érintkezések bizalmas jellegének védelme két együttes feltételtől függ. Egyrészről az ügyvédi konzultációnak az ügyfél védelemhez való jogának gyakorlásához kell kapcsolódnia, másrészről pedig azt független ügyvéddel kell folytatni, azaz olyan ügyvéddel, aki nem áll munkaviszonyban az ügyféllel. A *függetlenség* követelménye a Bíróság álláspontja szerint magában foglalja, hogy *egyáltalán nem állhat fenn munkaviszony* ügyvéd és ügyfele között, olyannyira, hogy az ügyvédi titok védelme nem is terjed ki a vállalkozáson vagy cégcsoporton belül az ún. belső ügyvéddel – munkaviszonyban álló ügyvéddel- folytatott konzultációra. A Bíróság az ügyvédi függetlenség fogalmát nem csak pozitív módon, azaz a szakmai szabályokra történt hivatkozással, hanem negatív módon is, azaz a munkaviszony hiányára

¹⁵⁶ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 24.

¹⁵⁷ Id: Pfeifer, Michael: Gilt das Berufsgeheimnis nach Art.321 StGB auch für Unternehmensjuristen? Der Wunsch als Vater des Gedankens oder Realistischer Auslegung? in: Anwalts Revue de l’Avocat 2006/4. 166 – 169.l.

¹⁵⁸ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 35.

¹⁵⁹ Elsőfokú Bíróság Első Tanácsa Elnökének végzése, 2007. február 26. AKZO – NOBEL ügyben (T-253/03.)

¹⁶⁰ A Bíróság (nagytanács) ítélete 2010. szeptember 14. - Akzo Nobel Chemicals Ltd és Akcros Chemicals Ltd v. Európai Bizottság. (C-550/07)

hivatkozással határozta meg. A belső ügyvéd az *ügyvédi kamarai tagsága* és az ezzel együtt járó szakmai - etikai szabályok fennállása *ellenére* nem élvez ugyanolyan mértékű függetlenséget munkáltatójával szemben, mint a külső ügyvédi irodában tevékenykedő ügyvéd az ügyfelével szemben. E körülmények között a belső ügyvéd nehezebben tudja kezelni a szakmai kötelességei és az ügyfele által követett célok közötti esetleges feszültséget, mint a külső ügyvéd. A belső ügyvéd, bármilyen garanciákkal rendelkezzen is a hivatása teljesítése során, nem hasonlítható a külső ügyvédhez munkavállalói jogállása miatt, amely épp a sajátossága folytán nem engedi a belső ügyvéd számára, hogy elhatárolódjon a munkáltatója által folytatott üzletpolitikától, és így megkérdőjelezi azon képességét, hogy szakmailag függetlenül járjon el. Ezen kívül a belső ügyvéd munkaszerződése keretében köteles lehet más feladatok elvégzésére is, amelyek kihatással lehetnek a vállalkozás üzletpolitikájára, és csak erősíthetik a munkáltatójához fűződő szoros kapcsolatát. Ebből következik, hogy a belső ügyvéd, mind gazdasági függősége, mind pedig a munkáltatójával ápolt szoros kapcsolata miatt, nem élvez a külső ügyvéddel összehasonlítható szakmai függetlenséget. Mivel a belső ügyvéd alapvetően más helyzetben van, mint a külső ügyvéd, és így jogállásuk sem összehasonlítható, nem eredményezi az egyenlő bánásmód elvének megsértését az, ha e szakmai csoportokat az ügyvéd és ügyfél közötti érintkezés bizalmas jellegének védelme szempontjából eltérően kezelik.¹⁶¹

3.12. Az Európai Unió pénzmosási szabályai és a védelemhez való jog

A Bíróság az ügyvédi titok védelmével összefüggésben vizsgálta a pénzmosási szabályok ügyvédi titoktartást korlátozó rendelkezéseinek összeegyeztethetőségét a közösségi joggal.

A Bíróság elé került másik esetkörnek a pénzmosás elleni védelem kapcsán született közösségi jogalkotásnak az ügyvédi titokvédelem szempontjából való megítélése képezi az alapját. Az ügyvédi titok védelme ugyanis e körben azáltal került az érdeklődés középpontjába, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2001/ 97. számú irányelve a pénzmosás elleni védelemről,¹⁶² továbbá az ezt az irányelvet implementáló tagállami szabályok az ügyvédek számára a hatóságokkal való együttműködési és bejelentési kötelezettséget írtak elő arra az esetre, ha ügyfeleiknél bizonyos ügyletek esetében a

¹⁶¹ A Bíróság (nagytanács) ítélete 2010. szeptember 14. Akzo Nobel Chemicals Ltd és Akros Chemicals Ltd kontra Európai Bizottság. (C-550/07)

¹⁶² Az Európai Parlament és a Tanács 2001/97. sz. irányelve a pénzügyi rendszer pénzmosás céljára történő felhasználásának megelőzéséről

pénzmosás gyanúja merült fel. Ez a szabályozás az ügyvédi titoktartás eddigi felfogását kétségtelenül teljesen áttörni látszott, és a titoktartásra vonatkozó szabályozásnak a korábbi evidencián alapuló felfogásához képest szükségessé tette az ügyvédi titok fogalmának részletes és alapos jogi indokolását. Egyes felfogások szerint - ezt képviselte a Brüsszeli Francia Ügyvédek Kamarája is az *Ordre des barreaux francophones und germanophone* ügyben - értelmetlenség az ügyvédi titoktartáshoz fűződő jog jogszabályi gyökereinek keresése, mivel ez egyszerűen axióma, az ilyen titok védelmének nyomai fellelhetők „minden demokráciában és minden korban, továbbá előfordultak a Bibliában, az antik korokban illetve minden későbbi korban is.”¹⁶³ E felfogás szerint az ügyvédi titok védelme a közösségi jog olyan axiómája, amelyet pusztán azért kellene a közösségi jog alapelveként elismerni, mert annak gyökerei az európai társadalmak alapjáig nyúlnak.¹⁶⁴ Az ügyvédi titok védelmének jogi és közösségi jogi alapjaként egyaránt említhető továbbá az a tény, hogy a titok elválaszthatatlan az ügyvédi hivatástól. Valamennyi európai ügyvédi etikai kódex tartalmaz ilyen rendelkezést és a CCBE által kibocsátott szakmai szabályok is ilyen tartalommal bírnak.¹⁶⁵ A fenti axiomatikus és kevésbé normatív felfogás kétségtelenül nem téves, azonban nemigen vitt közelebb az ügyvédi titok védelmének jogi megalapozásához, inkább erkölcsi alapjául szolgálhat a mindenkori ügyvédi titokvédelem számára.

A jogi védelem követelményeit alapvetően nem helyettesíthetik csupán társadalmi axiómák vagy általános kötelező erővel nem bíró szakmai szabályok. Ahhoz, hogy az ügyvédi titokvédelem valóságos jogi védelemként értelmezhető legyen a közösségi jog rendszerében, mindenképpen meg kellett találni ezen intézmény közösségi jogi normákban megtestesülő védelmét. A tagállamok közös alkotmányos hagyományait vizsgálva, és ezek összehasonlító elemzése során a Wouters ügyben a főtanácsnoki vélemény azt állapította meg, hogy „az ügyvédi titok védelme a legtöbb tagállam jogrendjének alapelve, és ezáltal a közrend

¹⁶³ Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. *Ordre des barreaux francophones und germanophone* u.a. (C-305/05.) 36. pont és 28. sz. lábjegyzet.

¹⁶⁴ Vö: ¹⁶⁴ Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. *Ordre des barreaux francophones und germanophone* u.a. (C-305/05. 36. pont.

¹⁶⁵ CCBE Etikai Kódex: 2.3.1. Az ügyvédi hivatás lényege, hogy az ügyfelétől olyan dolgokról szükséges tudomást szereznie, amelyekbe az ügyfél másokat nem avatna be, és hogy az ügyvéd egyéb bizalmas információknak címzettje legyen. A titoktartás bizonyossága nélkül nem állhat fenn bizalom. A titoktartás tehát az ügyvéd elsődleges és alapvető joga és kötelessége. Az ügyvéd titoktartási kötelezettsége mind az igazságszolgáltatás, mind az ügyfél érdekeit szolgálja. Ezért azt különleges állami védelemben kell részesíteni.

2.3.2. Az ügyvédet titoktartási kötelezettség terhel minden olyan információt illetően, amelyről szakmai tevékenysége során szerzett tudomást.

2.3.3. A titoktartási kötelezettség korlátlan ideig fennáll.

2.3.4. Az ügyvéd köteles megkövetelni társaitól, alkalmazottaitól és minden egyéb személytől, akit szakmai szolgáltatás nyújtása során foglalkoztat, hogy a titoktartási kötelezettséget ugyanúgy megtartsák.

része”.¹⁶⁶ A további elemzés során az említett főtanácsnoki vélemény azonban arra az álláspontra helyezkedett, hogy a tagállamok azon jogszabályai és bírói döntései, amelyeket az ügyvédi titok védelme körében figyelembe kellene venni, olyan mértékben különbözőek és eltérőek, hogy emiatt kétséggé válhat a közös alkotmányos hagyományoknak, mint a védelem jogi alapjának a megállapítása, és kézenfekvőnek tűnhet másik jogalap keresése. Ilyen további jogalkapként jelöli meg a főtanácsnoki vélemény az EJEE 6. cikkében szabályozott tisztességes tárgyaláshoz, fair eljáráshoz való jogot, illetve az EJEE 8. cikkében szabályozott magánélet tiszteletben tartásához való jogot, mivel mindkettő közvetlenül kapcsolódik az ügyvédi titok védelméhez, noha az EJEE az ügyvédi titok védelmére vonatkozó közvetlen rendelkezést nem tartalmaz. A Bíróság állandó joggyakorlata szerint ugyanis az EJEE-ben foglalt alapjogok a közösségi jog rendszerében „különleges jelentőséggel bírnak”. Ebből ugyan nem következik kötelező erővel az, hogy az alapjogvédelem köre a közösségi jog rendszerében az EJEE által nyújtott védelemmel mindenben megegyező volna, az azonban mindenképpen következik belőle, hogy „a közösségi jog rendjében nem ismerhető el jogszerűnek olyan intézkedés, amely a közösség tagállamai által az EJEE-ben elismert alapjogokkal ne volna összeegyeztethető”.¹⁶⁷

Vizsgálva az EJEB az ügyvédi titoktartással kapcsolatos, az EJEE-n alapuló eddigi ítélkezési gyakorlatát, látható, hogy az ügyvédi titoktartás védelmét az EJEE-ben szabályozott két alapjog védelmével is közvetlen összefüggésbe hozta az EJEB. A *Niemetz* ügyben az EJEB megállapította, hogy az ügyvédi titoktartás megsértése „kihathat az igazságszolgáltatás rendes működésére és ennek következtében az EJEE 6. cikkében szabályozott tisztességes eljárás alapjogára”.¹⁶⁸ A Bíróság az orvosi titoktartás kapcsán mutatott rá arra, hogy a szakmai titoktartás a bizalom előfeltétele, a bizalmas közlés elősegítheti az igazság kiderítését és az igazságosságot szolgálja.¹⁶⁹ Az EJEB további gyakorlatában a *Foxley v. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítéletében az ügyfél és az ügyvéd kapcsolatában mutatott rá a bizalom és a titoktartás jelentőségére az EJEE 8. cikkével összefüggésben: a titok az állampolgárokat olyan tények nyilvánosságra kerülésétől óvja meg, amelyek erkölcsi integritásukban illetve jó hírnevükben sérthetik meg őket.¹⁷⁰ A kétféle jogalapból – EJEE 6. cikk és 8. cikk - származó megközelítés alapján azonban az ügyvédi titokvédelem terjedelme is különféle mértékű lehet, a fair eljárás elve alapján az ügyvédi titok védelme nem terjedhetne túl a bírósági vagy a quasi

¹⁶⁶ Leger Főtanácsnok tanácsnoki véleménye a Wouters ügyben (C-309/99.) 18. bekezdés

¹⁶⁷ A Bíróság ítélete 2003. június 12. *Eugen Schmidberger v. Ausztria* (C-112/00.) 73. cikk..

¹⁶⁸ *Niemetz v. Germany* ECHR judgment of 16 December 1992 A no. 251 B, 37.

¹⁶⁹ A Bíróság ítélete 1992. április 8. - *Bizottság v. Deutschland* (C-62/90.) 23. cikk,

¹⁷⁰ *Foxley v. The United Kingdom* ECHR judgment of 20 June 2000. A. no. 33274/96 44. cikk

bíróági eljárásokon. Az AM&S ügyben hozott ítéletében az ügyvéd és az ügyfél közötti levelezés titkosságának kérdését vizsgálva a Bíróság arra mutatott rá, a tagállamok jogrendszereiben meglévő hasonlóságok figyelembevételével, hogy az ügyfél és az ügyvéd közötti levelezés titkosságát alapvetően két kritérium alapozza meg. Az első az, „amikor a levelezés a védelemhez való jog keretében és annak érdekében történik”, a második feltétel pedig az, hogy a levelezés független ügyvéddel – tehát a megbízóval munka- vagy szolgálati viszonyban nem álló jogi szolgáltatóval- történjék.¹⁷¹ Ezt a gyakorlatát erősítette meg a Bíróság ismételt az AKZO NOBEL ügyben 2010-ben hozott ítéletében is.¹⁷² A Bíróság gyakorlata alapján tehát az a következtetés adódik, hogy az EJEE 6. cikke szerint az ügyvédi titok védelme *csak a bírósági eljárások keretében, a védelemhez való jog értelmezési tartományán belül* érvényesül a közösségi jogban.¹⁷³

Az Ordre des barreaux francophones und germanophone ügyben előterjesztett főtanácsnoki vélemény az előző gondolatmenet alapján arra a következtetésre jutott, hogy önmagában sem a tagállamok közös alkotmányos hagyományai, sem az EJEE 6. cikke illetve 8. cikke nem képezhet megfelelő és elégséges jogalapot az ügyvédi titoktartás védelméhez. A tanácsnoki vélemény megkísérli mindkét említett jogalap hordozta értékeket szintetizálni, és ezen gondolatmenet mentén kialakított érvelése szerint az ügyvédi titoktartás védelmének jogalapja egy Janus-arcú jog, az egyik oldalán egy eljárásjogi, a másik oldalán pedig egy anyagi jogi vonatkozással. Míg az első oldal a fair eljárás alapjogából, addig a másik oldal a magánélethez való jog tiszteletben tartásának alapjogából vezetődik le. Az eljárásjogi oldal magába foglalja a jogi képviselő igénybevételéhez való jogot, és a jogot arra, hogy magára nézve senki ne legyen köteles terhelő vallomást tenni. Az anyagi jogi oldal annak a követelménynek felel meg, amelyet az AM&S ügyben a Bíróság a következőképpen fogalmazott meg: „Mindenki számára lehetővé kell tenni, hogy teljesen szabadon fordulhasson ügyvédhez, akinek szakmai tevékenységéhez hozzátartozik, hogy minden hozzáforduló számára független jogi tanácsot adjon.”¹⁷⁴ Ezen utóbbi jog is az EJEE 6. cikkéből vezethető le, amelyet a Bíróság gyakorlata akként értelmez, hogy abba a polgári

¹⁷¹ A Bíróság ítélete 1982. május 18. - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.) 21. cikk

¹⁷² A Bíróság (nagytanács) ítélete - 2010. szeptember 14 Akzo Nobel Chemicals Ltd és Akros Chemicals Ltd kontra Európai Bizottság (C-550/07)

¹⁷³ A Bíróság ítéletében említett függetlenségi kritérium problematikájával e helyütt foglalkozunk, a kérdés azonban különösen aktuálissá vált napjainkban elsősorban a svájci jogirodalomban, ahol a multinacionális cégek által munkaviszony keretében foglalkoztatott jogászok körében fogalmazódott meg igény arra, hogy fenti a függetlenségi kritériumot rájuk is alkalmazzák. (Ld bővebben: Michael Pfeifer: I.m..)

¹⁷⁴ Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. Ordre des barreaux francophones und germanophone u.a. (C-305/05.) 44. cikk.

eljárásban való ügyvédi közreműködéshez való jog is beletartozik.¹⁷⁵ A polgári eljárásban való ügyvédi közreműködés része az is, hogy az ügyfél – a bírósági eljárás előtt, alatt vagy után- jogi tanácsadásért fordul az ügyvédhez.

A pénzmossási irányelvvel összefüggő előzőekben tárgyalt ügyben a kereset szerint a pénzmossási irányelv alapján született belga tagállami jogszabály sérti az EJEE 6. cikkét és az Alapjogi Charta 47. és 48. cikkével összefüggésben értelmezett 10. és 11. cikkét.

A Conseil des barreaux de l'Union européenne (CCBE) beavatkozóként arra hivatkozott, hogy az ügyvédi titoknak a pénzmossási irányelvek szerinti korlátozása, amely szerint az ügyvédet az ügyfél feljelentésének kötelezettsége terheli, az ügyvédséggel szembeni közbizalmat rombolja le és lehetetlenné teszi az ügyvédség jogállami funkciójának betöltését.

A *Bíróság* az ügyben – a főtanácsnoki véleménnyel ellentétben- az ügyvédi titoktartás jogalapját kizárólag a tagállami bíróság által feltett előzetes kérdésben szereplő EJEE 6. cikke alapján vizsgálta, és – sajnos - *nem adott választ* a főtanácsnoki véleményben szereplő elméleti okfejtésekre. A Bíróság álláspontja szerint az ügyben kizárólag az EJEE 6. cikke alapján kellett megvizsgálnia az irányelven alapuló tagállami jogszabályok uniós joggal való összeegyeztethetőségét, az EJEE 6. cikke alapján pedig a tisztességes eljáráshoz való jog álláspontja szerint kizárólag a bírósági eljárásokhoz kapcsolódva bír értelmezési tartománnyal, ennél fogva a bírósági eljárásokhoz nem kapcsolódó vagyoni természetű ügyletekben való közreműködés során az ügyvédi titoktartásra vonatkozó szabályok irányelv szerinti korlátozása nem sérti az EJEE 6. cikkét, mert „*az kívül esik a tisztességes eljáráshoz való jog tárgyi hatályán.*”¹⁷⁶

Az ügyvédi titok védelme jogalapjához kapcsolódó további kérdés, hogy az ügyvédi titok védelméhez fűződő, a tisztességes eljárás jogából levezetett jog a közösségi jogban korlátozhatatlan jognak tekinthető-e, vagy korlátozható, s ha igen milyen kritériumok alapján. Warner főtanácsnok az AM&S ügyben kifejtett véleményében már rámutatott arra, hogy az ügyvéd és a megbízója közötti közlések bizalmas mivolta a civilizált államok jogrendjeiben általánosan elismert, de egyben kifejti azt is, hogy ez a jog nem jelent olyan védettségi fokot, hogy azt a Tanács a Közösségen belül ellátott jogalkotási funkciója útján ne korlátozhatná.¹⁷⁷

¹⁷⁵ A Bíróság ítélete 2007. június 26 Ordre des barreaux francophones et germanophone, u.a (C-305/05.)

¹⁷⁶ A Bíróság ítélete 2007. június 26 Ordre des barreaux francophones et germanophone, u.a. (C-305/05.)

¹⁷⁷ Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. Ordre des barreaux francophones und germanophone u.a. 47. cikk.(C-305/05.)

A korlátozásra a Poiares Maduro főtanácsnoki véleményében kifejtettek szerint akkor kerülhet sor, ha az ügyvédi titoktartáshoz fűződő érdek „*egy konkrét helyzetben túlsúlyba került közérdekkel ütközik*”.¹⁷⁸

3.13. Másodlagos uniós jogalkotás az ügyvédi szolgáltatásokról és az ügyvédi letelepedésről

A Thieffry-ítélettel szinte egy időben lépett hatályba a 77/249 EGK irányelv, amely kísérletet tett az ügyvédi szolgáltatások szabad áramlása előtt álló akadályok további lebontására. Az irányelv – a Van Binsbergen ügyben már említett -- szakmai korlátozó szabályok körét kísérelte meg szabályozni. Az irányelv 4. cikk (1) bekezdése szerint nem alkalmazhatók a fogadó tagállam azon jogszabályai, amelyek az ügyvédi tevékenységnek az adott tagállamban való gyakorlását állandó letelepedéshez vagy szakmai szervezetben meglévő tagsághoz kötik. Bizonyos tevékenységeket az irányelv eleve kivesz a hatálya alól, melyekre nézve a szolgáltatásnyújtás szabadsága értelemszerűen nem terjedhet ki. Ilyenek azon ügyvédi tevékenységek, amelyek hivatalos okiratok készítéséhez, elhunyt személyek vagyonának kezeléséhez, ingatlan tulajdonjogának megszerzéséhez és átszállásához kapcsolódnak. Ezeket az ügyköröket az irányelv továbbra is a fogadó tagállam szakmai neve alatt működő ügyvédek részére tartja fenn.¹⁷⁹ Az irányelv nem zárja el a más tagállamban honos ügyvédek előtt a fogadó államban a bíróság előtti eljárásban való jogi képviselést sem, de az ügyvéd a fogadó állam arra vonatkozó előírásait köteles betartani, amelyek a tekintetben tartalmazzak előírást, hogy az ügyvéd köteles az elnöklő bírónak illetve az ügyvédi kamara elnöke előtti bemutatkozásra, illetve köteles arra is, hogy a fogadó állam ilyen tartalmú szabályozása esetén ügyfelét egy az adott bíróság illetékességi területén működő ügyvéddel együtt képviselje, aki a bíróság számára mindig elérhető.¹⁸⁰ A 3. cikk értelmében az Európai Unió valamely tagállamában honos ügyvédek azokban a tagállamokban, amelyekben nem letelepedettek, saját szakmai nevük alatt nyújthatnak szolgáltatást. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy „ügyvéd” megjelöléssel a Magyarországon bejegyzett ügyvéd bármelyik tagállam területén nyújthat jogi szolgáltatást. A saját hazai szakmai neveknek az egyes államnyelvek szerinti katalógusát az irányelv tartalmazza. Az így szolgáltató ügyvédekre vonatkozó szakmai szabályok tekintetében az irányelv az ügyvédi tevékenység jellege szerint

¹⁷⁸ Uo.

¹⁷⁹ Az irányelv 1. cikke így rendelkezik: „may reserve to prescribed categories of lawyers”.

¹⁸⁰ Az irányelv 5. cikke

különböztet. Ha az ügyvédi tevékenység jogi eljárásban való, vagy hatóságok előtti képviseletre vonatkozik, ebben az esetben a fogadó állam szakmai szabályait kell alkalmazni, de a letelepedés szerinti állam szakmai szabályainak sérelme nélkül. Az előzőektől eltérő minden más ügyvédi tevékenység kifejtése esetén a letelepedés szerinti állam szakmai szabályai vonatkoznak az ügyvédre, „de a fogadó tagállam szakmai előírásainak – bármely forrásból is származzanak –, különösen az ügyvédi tevékenység és az adott államban folytatott egyéb tevékenység összeférhetetlenségének, az ügyvédi titoktartásnak, a többi ügyvéddel való kapcsolattartásnak, az ellenérdekű felek ugyanazon ügyvéd által történő képviselése tilalmának és a nyilvánosság elvének sérelme nélkül.”¹⁸¹

A szolgáltatások szabad áramlása keretében a letelepedés tagállamán kívüli másik tagállamban kifejtett ügyvédi tevékenység tehát egy kettős szabályozás alatt áll: a hazai és a fogadó állambeli szakmai szabályok együttes alkalmazásával. Mindez elvileg helyesnek és indokoltnak tűnik, a gyakorlatban azonban sok problémát is felvethet, főleg, ha egymást kizáró szabályok ütköznek. Király Miklós igen szellemes megjegyzése szerint ez olyan helyzet, mintha egyszerre kellene megfelelni az angol és a német KRESZ szabályainak.

Az Európai Parlament és a Tanács 98/5/EK irányelve (1998. február 16.) az ügyvédi hivatásnak a képesítés megszerzése országától eltérő tagállamokban történő folyamatos gyakorlásának elősegítéséről. A 98/5. EK irányelv jelentős előrelépése a 77/249. EGK irányelvhez képest az, hogy megteremti a jogi lehetőséget arra, hogy a hazai szakmai cím használatán túl az ügyvéd a fogadó tagállam ügyvédek sorába léphessen és velük teljesen egyenrangúként nyújtson ügyvédi szolgáltatásokat a fogadó államban honos ügyvédekre vonatkozó szakmai név használata mellett anélkül, hogy diplomáját honosítani kellene az adott tagállamban. A 98/5. EK irányelv az ügyvédi letelepedés szabályait határozza meg olyan tagállamban, ahol az ügyvéd nem honos. A letelepedés lehetséges a hazai szakmai cím használatával is, ellentétben azonban a 77/249. EGK irányelv rendelkezéseivel, ez esetben is a fogadó tagállam szakmai szabályait kell alkalmazni. Mivel az ügyvéd tevékenysége folytatásához való jogosultságát abban a tagállamból származtatja, ahol nyilvántartásba vették, teljesen nem hagyható figyelmen kívül a honosság országának ügyvédi szerveivel való kapcsolat. Ezért a fegyelmi eljárással kapcsolatosan az irányelv olyan szabályozást tartalmaz, amely szerint a fegyelmi eljárást a fogadó tagállam fegyelmi hatóságai a honosság szerinti tagállam felügyeleti szerveivel együttműködve folytatják le. Az irányelv kötelezővé teszi a hazai szakmai név alatt működő ügyvédek nyilvántartásba vételét is. Az Ütv. szóhasználatával

¹⁸¹ Az irányelv 4. cikk (4) bekezdése

élve nálunk ez az európai közösségi jogászokról szóló nyilvántartás. A 89/48. EGK irányelvhez képest jelentős könnyítést vezetett be a 98/5 EK irányelv az ügyvédeknek a fogadó tagállam ügyvédei közé történő felvételi eljárásának szabályozásával. Korábban ugyanis legfeljebb a diploma honosítása – bár a Thieffry ügyből láthattuk, hogy ez sem azonnali sikerrel - lehetett az az út, mellyel a fogadó tagállam ügyvédei közé való felvételt el lehetett nyerni. A 98/5 EK irányelv 10. cikke mintegy biztosítja a folyamatosságot a hazai szakmai cím használata útján történő ügyvédi szolgáltatásnyújtásból a fogadó állam ügyvédei közé történő felvételhez való, viszonylag zökkenőmentes átmenetre: „Annak a saját országa szakmai címével működő ügyvédnek, aki igazolja, hogy a fogadó tagállamban legalább három évig ténylegesen és rendszeresen folytatta tevékenységét annak az államnak a jogában, beleértve a közösségi jogot is, a fogadó tagállam ügyvédi szakmájába történő befogadása céljából mentességet kell adni a 89/48 EGK irányelv 4. cikk (1) bekezdése b) pontjában foglalt feltételek alól; "Tényleges és rendszeres tevékenység alatt a tevékenység tényleges, megszakítás nélküli végzését kell érteni, figyelmen kívül hagyva a mindennapi élet eseményeiből adódó megszakításokat”.

Az irányelv rendelkezéseinek keretei között a tagállamok maguk határozzák meg azokat a feltételeket, amelyek alapján lehetőség nyílik arra, hogy a másik tagállamban honos ügyvéd a fogadó állam ügyvédi nyilvántartásába való felvételét kérje.

Érdekes kérdés, hogy a nyelvtudás, mint feltétel előírása mennyiben állja majd ki az idő próbáját. Természetesen sokkal inkább indokolható az, hogy a fogadó állam ügyvédeknek kell a fogadó állam nyelvét beszélni, mint az a rendelkezés, amely a hazai szakmai cím alatt a székhely tagállamán kívüli másik tagállamban működő ügyvédek nyilvántartásba vételéhez írná elő ezt a feltételt. Ez utóbbi feltételnek az Európai Unió jogával való összeegyeztethetlenségét állapította meg a Bíróság a *Wilson* ügyben.

A fogadó tagállam ügyvédei közé a 98/5 EK irányelv 10. cikke alapján történő integrálódás esetén azonban már jogszerűen előírható ilyen nyelvi feltétel – hazai jogunk is tartalmaz ilyen előírást (Ütv. 89/F.§.) -, amely mindenképpen helyesnek és indokoltnak minősíthető, hiszen a fogadó állam hivatalos nyelvének megfelelő szintű ismerete nélkül a fogadó állam szakmai neve alatt végzett ügyvédi tevékenység gyakorlása a jogkereső közönséget is megtéveszthetné.

A Lisszaboni Szerződéssel elfogadott *Alapjogi Charta*¹⁸² alapján a védelemhez való jog tételes jogi szabályozással, kötelező normaként bekerült az Európai Unió elsődleges jogába.

¹⁸² Az Európai Unió Alapjogi Chartája 2007/C 303/01

Az Alapjogi Charta 48. cikkének (2) bekezdése szerint minden gyanúsított személy számára biztosítani kell a védelemhez való jogának tiszteletben tartását.

Az Európai Unió joga a Bíróság esetjoga alapján a védelemhez való jognak a közösségi jogra érvényes tartalmát az EJEE mellett az Alapjogi Charta elfogadásáig a tagállamok közös alkotmányos hagyományából vezette le, de a védelemhez való jog szabályozása továbbra is a tagállamok hatáskörében maradt. A közösségi jogalkotó jogharmonizációs hatásköre továbbra sem terjed ki a védelemhez való jog területére, azonban olyan esetekben, amikor a tagállami hatóságok a közösségi jogot alkalmazzák például a fuvarozókkal szemben, és a közösségi jog alapján szabnak ki velük szemben pénzbírságot, a közösségi jogalkotó szükségesnek látta irányelvben felhívni a tagállamokat az előző körben a védelemhez való jog biztosítására.

Így a Tanács 2001. június 28-i *2001/51/EK irányelve* az 1985. június 14-i Schengeni Megállapodás végrehajtásáról szóló egyezmény 26. cikkében foglalt rendelkezések kiegészítéséről Preambulumának (5) bekezdése szerint a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a fuvarozókkal szemben indított olyan eljárások során, amelyek szankciók kiszabására vezethetnek, a védelemhez való jog és az ilyen határozatokkal szembeni jogorvoslat joga ténylegesen gyakorolható legyen. A 6. cikk szerint pedig a tagállamok gondoskodnak arról, hogy törvényeik, rendeleteik és közigazgatási rendelkezéseik ténylegesen biztosítsák a védelem és a jogorvoslat jogát azoknak a fuvarozóknak, akikkel szemben szankció kiszabására irányuló eljárást kezdeményeztek.

További érdekes problémát vet fel a schengeni együttműködéssel összefüggésben egyre szorosabbá váló *igazságügyi együttműködés* során megjelenő olyan igény, amely az Európai Unió tagállamainak büntető eljárási jogait érintő minimális tartalmi feltételeket meghatározna. Ez pedig már csak egy lépés az egységes tartalmú európai védelemhez való jog kialakításától. Az igazságügyi együttműködés keretében jelenleg is szakmai vita folyik arról, hogy mennyiben lehetséges egy *egységes tartalmú európai védelemhez való jog* kialakítása, amelyet minden tagállamnak azonosan kellene érvényesíteni. Ez volt a témája az Európai Jogakadémia (ERA) által Trierben 2007 februárjában szervezett konferenciának, amelyen Franco Frattini felszólaló EU-biztos is egy kerethatározat elfogadását javasolta az európai büntetőeljárások minimális tartalmáról.

A megoldást nehezíti, hogy a kerethatározat elfogadása egyhangúságot igényel, ugyanakkor logikus érvelésnek látszik az a felfogás, amely szerint a kölcsönös elismerés elve egyre nagyobb teret nyer a tagállamok büntetőjogi és büntető eljárásjogi együttműködése körében is. Az egyre szorosabbá váló igazságügyi együttműködés pedig nyilvánvalóan csak olyan kölcsönös bizalomra épülhet, amelyben „a bírónak, aki európai elfogatóparancsot végrehajtva

egy saját állampolgárt egy másik államnak átad, bíznia kell abban, hogy ezzel a polgárral ott a jogállamiság kritériumai alapján fognak bánni.”¹⁸³ A fenti probléma megoldását természetesen leginkább egy egységes, minden tagállamra kiterjedő olyan szabályozás szolgálná, amely lehetővé tenné, hogy amennyiben valaki ellen több tagállamban is sor kerül büntető eljárásra, emiatt illetve erre hivatkozva a terhelt védelemhez való joga ne sérülhessen. *A diszkrimináció tilalma*, mint az Európai Közösséget létrehozó alapszerződés egyik alapelve alapján helyénvaló volna, ha a határon átlépő bűnüldözés során a terhelttel szemben kizárólag abból az okból, hogy a hatóságok a másik tagállam területén fejtik ki bűnüldöző tevékenységüket a *védelemhez való jog ne lehessen kisebb mértékű, illetve nem legyen nagyobb mértékben korlátozható*.

Ezt a célt valóban egy olyan kerethatározat szolgálhatná a legjobban, amely tételesen felsorolná a védelemhez való jog minden tagállamban érvényesítendő egyes részjogosítványait azzal a legnagyobb kedvezményt biztosító záradékkal, hogy a felsorolt jogok mértéke nem csökkenthető illetve nem korlátozható nagyobb mértékben abból az okból, hogy valakivel szemben egy másik tagállam hatóságai vagy bíróságai is eljárást folytatnak.¹⁸⁴ A kerethatározat indokoltságát az Európai Unió tagállamai alkotmányainak összehasonlítása alapján a védelemhez való jog szabályozásával kapcsolatosan a későbbiekben leírtak szerint megfigyelhető komoly eltérések is alátámasztják.

Az ügyvédi hivatásnak a közösségi joggal való kapcsolatának egyik vonulata tehát a védelemhez való jog, amelynek tartalma ugyan még a tagállamokban nem egységes, de ez nem változtat azon az általánosan elfogadott tényen, hogy a védelemhez való jog érvényesítésének középpontjában valamennyi tagállam felfogása szerint az ügyvédi hivatás áll.

3.14. Az ügyvédi díjszabás jogi szabályozása és megítélése az uniós jogban

Az ügyvédi hivatás államtól való függetlenségének legfontosabb garanciája az ügyvéd egzisztenciális, gazdasági függetlensége, amely miatt az ügyvédi hivatás *szabadfoglalkozás* jellege az ügyvédi hivatás alkotmányjog által megszabott követelménye. E szabadfoglalkozás jellegből adódik, hogy az ügyvéd díjazásának meghatározó szerepe van az ügyvédi

¹⁸³ Wächtler, Hartmut: Verfahrensrechte in Strafsachen in Europa, Ein Tagungsbericht
http://www.waechtler-kollegen.de/downloads/Tagungsbericht_Strafv2007.pdf

¹⁸⁴ Diskussionspapier Verfahrensrechte des Beschuldigten im europäischen Raum 4. és 13. cikk. (<http://www.eu-verfahrensrechte.de>)

egzisztencia fenntartásában. Az ügyvédi hivatásgyakorlás díjazására vonatkozó jogi szabályozásnak – mint azt másutt részletesen kifejtjük – alapvetően *magánjogi* jellegűnek kell lennie, mert a szerződési szabadság elve – bizonyos speciális eseteket leszámítva – alkalmas a legjobban arra, hogy az ügyvéd – ügyfél kapcsolatában a jogi szolgáltatások ellenértékét a piaci viszonyokra is figyelemmel meghatározza.

Az ügyvédi díjszabások jogszabályba vagy az ügyvédi önkormányzatok által elfogadott, az ügyvédekre kötelező normatív hatályú szabályba foglalása ezért kivételesnek tekinthető. A normatív jellegű ügyvédi díjszabások az európai unió jogával két ponton kerülhetnek konfliktusba, egyrészt felmerülhet az uniós versenyjog sérelme amiatt, mert a normatív díjszabások által meghatározott *minimum – díjaknak versenykorlátozó hatása van*, másrészt az említett minimum – díjtételek arra is alkalmasak, hogy *nehezebbé tegyék az ügyvédi szolgáltatások szabad áramlását* egyik tagállamból a másikba, illetve az ügyvédi letelepedés szabadságának gyakorlását is elnehezíthetik.

Az Európai Bizottság a Lisszaboni Stratégia keretében vizsgálta és elemezte az ún. szabadfoglalkozások versenyképességének kérdését, mely szabadfoglalkozások megítélése szerint fontos szerepet játszanak az Unió versenyképességének növelése körében. Az ügyvédi szolgáltatások is ebbe a körbe tartoznak, ezért a Lisszaboni Stratégia adta célkitűzések megvalósítása körében az ügyvédi szolgáltatások egyre inkább a közösségi versenyjog szempontjából kerültek vizsgálat alá. Az Európai Bizottság által a fenti körben 2004. február 9. napján kiadott Közleményben¹⁸⁵ a szabadfoglalkozások európai piacát vette elemzés alá.

A Közleményt a Lisszaboni Stratégia által meghatározott versenyjogi szemlélet hatja át, és a szabadfoglalkozások körében meglévő versenykorlátozások megszüntetése tekintetében alapvetően a közösségi cselekvési szint jellemzi. A Közlemény felmérve a szabadfoglalkozások piacán érvényesülő restriktív szabályokat, ezeket a következő csoportokba sorolva foglalta össze:¹⁸⁶

- kötelező díjszabások minimum és maximum tételekkel,
- ajánlott díjszabások,
- reklámkorlátozások,
- a szakma gyakorlásának engedélyezésére vonatkozó korlátozások,
- a vállalkozási forma előírása.

¹⁸⁵ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2004) 83

¹⁸⁶ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2004) 83 4.1. – 4.4.

A Közlemény a továbbiakban¹⁸⁷ általánosságban leszögezi azt, hogy ezek a restriktív szabályok alkalmasak lehetnek arra, hogy a szolgáltatók közötti versenyt kiiktassák vagy korlátozzák, és ezáltal csökkentsék a szakmák képviselőinek érdekeltségét abban, hogy költség hatékony és innovatív szolgáltatásokat, kedvező áron nyújtsanak, és a szolgáltatás minőségét javítsák. A Bizottság álláspontja szerint „széleskörű empirikus kutatások igazolják azt, hogy a túlzott mértékű szabályozás a fogyasztókra hátrányosan hat ki, a túlzott reklám- és tevékenységi engedélyezési korlátozások pedig egyes esetekben a minőség csökkenéséhez és magasabb piaci árakhoz vezethetnek, míg a versenyellenes korlátozások feloldása az árak és a minőség javulását eredményezik”¹⁸⁸. Minden korlátozás eltörlése azonban a Bizottság szerint sem lehet cél, mert „három fontos érv”¹⁸⁹ szól a szabad foglalkozású szakmai szolgáltatásoknak egy bizonyos fokú versenyt korlátozó szabályozása mellett. Ezek a következők:

- *információs asszimetria*, mely az ügyvéd és az ügyfél kapcsolatát jellemzi, és főként abból ered, hogy az ügyfél szükségképpen nem rendelkezik azzal a szakértelemmel, mint az ügyvéd, így a szakmai szolgáltatás minőségének megítélése az ügyvéd kiválasztásánál, vagy munkája ellenőrzésénél adott esetben nagyon nehéz.
- *külső hatások*, melynek lényege abban áll, hogy a szolgáltatás eredményeként harmadik piacokat érintő hatások keletkezhetnek, pl. az ügyvédi szolgáltatás valamely eredménye kihathat a hitelezőkre, vagy befektetőkre, őket mind jó, mind pedig rossz irányba befolyásolhatja,
- *része a közjónak*, azaz az ügyvédi szolgáltatás az igazságszolgáltatás rendeltetésszerű működéséhez szervesen hozzátartozó tevékenység, mely ebben a minőségében olyan közjó, amely a társadalom, mint egész számára érték.

A Bizottság álláspontja szerint tehát a restriktív szabályok egy bizonyos mértékig elkerülhetetlenek, s ahhoz, hogy igazolást nyerjenek, egyrészt hozzá kell járulniuk az adott szakmai szolgáltatás minőségének biztosításához és ahhoz, hogy a fogyasztót a rossz minőségű szolgáltatásoktól megóvják.

Így például igazolhatók azok a restriktív szabályok, amely egy foglalkozás gyakorlását azért kötik feltételekhez, hogy a nem eléggé képzett szolgáltatókat kiszűrjék, vagy a reklámkorlátozások igazolhatók azáltal, ha céljuk a fogyasztóknak a megtévesztő reklámtól való

¹⁸⁷ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2004) 83 4. 22.

¹⁸⁸ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2004) 83 4.23.

¹⁸⁹ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2004) 83. 4.24.

védelve.¹⁹⁰ A Bizottság Közleménye külön fejezetben ír a Wouters ítélet mentesítő rendelkezéséről, mely szerint nem minden vállalkozások közötti megállapodás vagy vállalkozások társulásai által hozott döntés, amelyek a versenyt korlátozzák, ütközik automatikusan az EKSZ 81. cikk (1) bekezdésébe. Az olyan szabályozás, amely a *szakma rendeltetésszerű gyakorlásához*, az adott tagállam jogszabályai által előírtak szerint *szükséges*, annak szükségképpeni versenykorlátozó hatásai ellenére sem ellentétes a közösségi joggal.

A Wouters ítélet végkövetkeztetései alapján tehát az egyes szakmai szabályok közösségi versenyjognak való megfelelési tesztjét a Bizottság a következőképpen állapította meg:

1. „Az adott esetben vizsgálni kell valamennyi összefüggést, amelyek között a kérdéses döntés megszületett vagy hatását kifejti, és különösen annak célkitűzéseit, amelyek a szervezetre, a szakmai kötelezettségekre, az ellenőrzésre és a felelősségre vonatkozó előírások bevezetését tehetik szükségessé, amelyek a szolgáltatást igénybe vevők és az igazságszolgáltatás számára az integritást és a tapasztalatot nyújthatják, és a közérdeket szolgálják.”¹⁹¹

Az ügyvédi szolgáltatásokra vonatkozó szabályok versenyjogi tesztjében tehát ez az első szűrő. Ennek keretében az vizsgálandó, hogy ténylegesen a *közérdek* támogatta szakmai rend, az igazságszolgáltatás rendeltetésszerű működésének követelménye áll-e a szabályozás hátterében, és a vizsgálatnak széleskörűnek, valamennyi összefüggésre és hatásra kiterjedőnek kell lennie.

2. „A továbbiakban vizsgálni kell azt is, hogy a döntéssel összefüggő versenykorlátozó hatások *szükségesek-e* a fent nevezett célok eléréséhez”,¹⁹² és ahhoz, hogy a szakma rendeltetésszerű gyakorlása - a tagállami jogszabályok által meghatározott módon- biztosítva legyen. Másodikként tehát azt kell mérlegelni, hogy az adott versenykorlátozó szabály szükséges-e a szakma rend érdekében kitűzött célok eléréséhez, vagy más, az adott szabálytól eltérő és kevésbé versenykorlátozó szabályozással is elérhető a kitűzött cél.

3. A versenykorlátozó hatások nem terjeszkedhetnek túl azon a mértéken, amely a szakmai célok eléréshez megkövetelhető. Ez az *arányossági* követelmény, amely szerint a versenykorlátozó hatások nem léphetik túl a szakmai követelmények által indokolt mértéket.

A szakmai és ezen belül az ügyvédi szolgáltatások versenyjogi megítélése tekintetében a Bizottság 2005. évi Közleménye¹⁹³ tovább árnyalta a Bizottság szemléletét.

¹⁹⁰ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2004) 83 4.28.

¹⁹¹ A Bíróság ítélete, 2002. február 19. - J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v/s Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, (C-309/99.) 97.

¹⁹² A Bíróság ítélete, 2002. február 19. - J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v/s Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, (C-309/99.) 97.

¹⁹³ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2005) 405.

A Bizottság kísérletet tesz a közérdek fogalmának pontosabb meghatározása, és ennek során azt állapította meg, hogy további gazdasági elemzésekre van szükség ahhoz, hogy megállapítható legyen az, mit értenek közérdek alatt az egyes piacokon.¹⁹⁴ A Bizottság egyik legfőbb következtetése abban áll, „hogy az egyszeri felhasználó, aki általában egyedi fogyasztó, illetve háztartás, bizonyos gondosan mérlegelt célirányos védelemre szorulhat. Másrészt a szakmai szolgáltatások legfőbb felhasználói – vállalkozások, illetve a közszektor – nem vagy csak nagyon korlátozott mértékben szorulnak szabályozási védelemre, hiszen nekik jobban módjukban áll kiválasztani az igényeiknek leginkább megfelelő szolgáltatásnyújtót.”¹⁹⁵ A Bizottság elképzeléseiben lényeges hangsúlyváltást jelent az, hogy a 2004. évi Közleményhez képest a közösségi cselekvési szintet több helyen váltja fel a *tagállami jogalkotás szükségességének elismerése*. „A Bizottság elismeri, hogy a tagállamok előjoga meghatározni, hogy mennyire kívánják közvetlen állami szabályozással szabályozni a szakmákat, illetve a szakmai szervezetek önszabályozására bízni e területet. A helyes kormányzás azonban megkívánja, hogy a tagállamok átlássák a nemzeti önszabályozás hatásait, azért, hogy megakadályozhassák, hogy az túlságosan korlátozó legyen és ártson a fogyasztók érdekeinek.”¹⁹⁶

A normatív ügyvédi díjszabások versenykorlátozó hatásával a Bíróság esetjogában is találkozunk. A *Macrino és Capodarte v. Meloni*¹⁹⁷ ügyben az olasz normatív ügyvédi díjszabás azon tartalma került a Bíróság vizsgálatának fókuszába, mely szerint az ügyvédi díjak minimális mértékének megállapítása sérti-e a közösségi versenyjog szabályait.

Egy olasz jogszabály az igazságügyi miniszterhez rendelt testületként állította fel a Consiglio Nazionale Forense (a továbbiakban: CNF) nevű szervezetet, melynek tagjai kizárólag ügyvédek lehettek, minden bírósági körzetről egy - egy ügyvéd. Ezen testületet jogszabály jogosította fel arra, hogy minden két évben a büntető és polgári ügyekben alkalmazandó ügyvédi díjak mértékét – polgári, büntető és peren kívüli ügyekben -- határozatban állapítsa meg. Az így elfogadott díjszabást az igazságügyi miniszter hagyja jóvá, akinek előzőleg ki kellett kérnie a Belügyminisztérium Díjbizottságának (CIP) állásfoglalását és az Államtanács (Consiglio di Stato) véleményét.

¹⁹⁴ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2005) 405 2.11.

¹⁹⁵ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2005) 405 2.13.

¹⁹⁶ Az Európai Bizottság Közleménye COM (2005) 405 6.26.

¹⁹⁷ A Bíróság ítélete 2006. december 5. - *Macrino és Capodarte v. Meloni* (C-94/04. és C-202/04. sz. egyesített ügyek)

A díjszabás mértékei az ügyértékhez és az eljárás bírósági fokához, büntető ügyekben az eljárás időtartamához igazodnak. Minden tevékenységhez minimális és maximális díjtétel kerül megállapításra. Az olasz jogszabály előírása szerint a bíróság az ügyvédi költségeket a fenti díjszabás alapján, a tárgyalta ügy bonyolultságára is figyelemmel állapítja meg. A bírósági díjmegállapítás az említett maximum és minimum díjtétel között mozoghat. A bíróság azonban a maximális értéket túllépheti, amennyiben az ügy a jogvita különleges karaktere folytán szokatlan jelentőséggel bír, és ha a teljesítmény tényleges értéke ezt alátámasztja. Fordítva, a minimum érték alatt is állapíthat meg a bíróság ügyvédi költséget, ha az ügy egyszerűsége ezt indokolja. A bíróság mindkét esetben indokolni köteles a döntését. Egy másik olasz jogszabály előírása szerint a fenti díjszabásban megállapított minimum és maximum értékektől a felek szerződésükkel nem térhetnek el, az eltérés következménye semmisség. A Corte Suprema di Cassazione gyakorlata szerint ezt a peren kívüli eljárásokban is alkalmazni kell.

Az ügyben a felperesek az alperes ügyvédnek ingatlan állami igénybevétele miatti kártalanítás ügyében adtak megbízást, végül a felperesek az alperes közreműködése nélkül egyezséget kötöttek. Az alperes ügyvéd előlegként a három okirat szerkesztéséért 1.850.000 ITL munkadíjat vett fel, majd további 4.125.000 ITL munkadíjról küldött számlát, melyet a felperes nem fizetett ki. Az alperes ügyvéd a ki nem fizetett munkadíja iránt pert indított.

Az olasz bíróság döntése szerint a közösségi versenyjog szabályaiba ütközhet az olasz jog szabályai szerint alkalmazandó normatív ügyvédi díjszabás, ezen kívül a bíróság rámutatott arra is, hogy egy szakmai szolgáltatónak, aki nem honos Olaszországban, tilos a fenti minimum - díjszabástól eltérnie olyan jogi szolgáltatások vonatkozásában, amelyeket az olasz jog alapján Olaszországban honos szolgáltatást igénybe vevőknek nyújt. Ez a tilalom az olasz bíróság szerint olyan hatást fejt ki, amely meggátolhatja más tagállamban honos ügyvédek számára az olasz szolgáltatási piacra való belépést.

A Bíróság a közösségi versenyjog sérelme körében akként foglalt állást, hogy *nem összeegyeztethetetlen* a Római Szerződés 81. és 82. cikkével az, ha egy tagállam olyan jogszabályt bocsát ki, amely az ügyvédi szakmai képviselői szerv – CNF - által kidolgozott javaslat alapján egy olyan ügyvédi díjszabást engedélyez, amely az ügyvédséghez tartozók munkadíjának *legkisebb összeghatárát* megállapítja, amelyektől ugyanolyan kevéssé térhetnek el az ügyvédség tagjai, mint a peren kívüli szolgáltatások esetén mások sem, akik a díjszabásnak alá nem vetett szolgáltatói körhöz tartoznak.

Az ügyvédi minimumdíjszabásoknak a szolgáltatások szabad áramlását korlátozó hatásáról a Bíróság akként foglalt állást, hogy az az olasz jogszabályok által felállított tilalom, amely

megtiltja a díjszabásban meghatározott minimális díjtételektől a felek megállapodással történő eltérését, *megnehezítheti* az Olaszországon kívüli tagállamokban honos ügyvédeknek az olasz piacra jogi szolgáltatások nyújtása céljából történő belépését, és ezáltal alkalmas arra, hogy szolgáltatási tevékenységük kifejtését ebben a tagállamban korlátozza. Ebből következően ez a tilalom a RSZ 49. cikke értelmében való korlátozásnak minősül. Az ilyen korlátozások a Bíróság szerint akkor igazolhatók, ha azok a közjó kényszerítő követelményeinek megfelelnek, továbbá alkalmasak az előirányzott célok megvalósítására, és egyben nem lépik túl a célok eléréséhez szükséges mértéket. A Bíróság álláspontja szerint egy olyan szabályozás, amelyik megtiltja a megállapodás útján való eltérést egy olyan ügyvédi díjszabástól, mint az alapügyben érintett ügyvédi szolgáltatásokra vonatkozó minimum díjak, a Római Szerződés 49. cikkében jelzett szolgáltatásnyújtás szabadságát korlátozzák. Az alapügyben eljáró bíróság dolga annak vizsgálata, hogy egy ilyen szabályozás, figyelemmel annak konkrét alkalmazási módjaira ténylegesen a *fogyasztóvédelem és az igazságszolgáltatás rendjének céljait szolgálja-e*, amelyek a korlátozást igazolhatják, és hogy az ezáltal okozott korlátozás arányban áll-e ezen célokkal.

Az *AMOK Verlags*¹⁹⁸ ügyben a Bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy az ügyvédi szolgáltatások szabad áramlását mennyiben korlátozhatja a fogadó tagállamban bíróság előtt ellátott jogi képviselő ellenértékeként a bíróság által a pervesztes alperes terhére megítélt perköltség összege. Az ügy rövid tényállása szerint egy német bíróság előtt az egyik német honosságú felet osztrák ügyvéd képviselte, egy olyan német ügyvéddel (*Einvernehmensanwalt*) együtt, akinek a más tagállamban honos ügyvéd által a bírósági képviselő során történő igénybevétele a német jog szerint kötelező, s amely közreműködés a 77/249 EKG irányelv 5. cikke szerint a közösségi joggal nem ellentétes. Az említett ügyvédi képvisellel eljáró ügyfél pernyertes lett, és perköltségigénye egyrészt az osztrák ügyvédnek a németországinál a hazai joga szerint magasabb költségeire, másrészt az igénybe vett német ügyvéd költségeire egyaránt kiterjedt.

Az első fokú német bíróságnak az volt az álláspontja, hogy *nem ítéltető meg magasabb perköltség* a pernyertes félnek annál az összegnél, amely egy német ügyvéd által való jogi képviselő esetén megillette volna a pernyertes felet. A másodfokú bíróság előzetes kérdéssel fordult a Bírósághoz. Ebben az eljárásban a felperes álláspontja szerint a megítélhető perköltség maximálása a Római szerződés 49. cikkébe ütközik, mivel a másik tagállamban

¹⁹⁸ A Bíróság ítélete 2003. december 11. *AMOK Verlags GmbH v. A & R Gastronomie GmbH*. (C-289/02)

honos peres fél arra kényszerül, hogy a bíróság székhelye szerinti tagállamban honos ügyvédet kelljen meghatalmaznia, s ez a szolgáltatások szabad áramlásával szemben ható folyamatot eredményez. Azt jelenti ugyanis, hogy a másik tagállamban honos ügyvédeknek a *szolgáltatási szabadsága korlátozást szenved*, és versenyhátrányba kerülnek az adott tagállam ügyvédekkel szemben. Korlátozást szenved továbbá a jogkeresőknek a szabad ügyvédválasztáshoz fűződő *joga* is, mert feltétlenül arra kényszerülnek, hogy a bíróság székhelye szerinti tagállamban honos ügyvédet bízzanak meg.

A német kormány az ügyben kifejtett álláspontja szerint különbséget kell tenni a között, hogy az ügy speciális jellege – pl. egy másik tagállam jogának érintettsége -- indokolja-e egy másik tagállamban honos ügyvéd megbízását, vagy ezt csupán a fél szabad választása magyarázza. Az első esetben az eljáró ügyvéd költségeire az ügyvéd székhelye szerinti tagállamban érvényes díjszabás az érvényes, még a másik esetben a pervesztes fél csak a perbíróság székhelye szerinti tagállam joga alapján járó perköltséget köteles a pernyertes félnek megfizetni. A német kormány további hivatkozása szerint, ha alkalmaznánk is az esetre a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó szabályokat, a közérdek követelményei alapján a korlátozás akkor is jogszerű volna, hiszen diszkriminációmentes szabályozásról van szó, amely az igazságszolgáltatás működését biztosítja, továbbá a perköltségekre vonatkozó szabályozás tagállami hatáskör, és az egyes tagállamok joga e tekintetben jelentősen el is tér egymástól a megtérítendő költségek mértéke tekintetében. A perköltségek maximálása szükséges és arányos az igazságszolgáltatás működésének biztosítása céljából, mert a pervesztes felet védi az előre nem látható és aránytalan költségek megtérítési kötelezettségétől.

Az osztrák kormány álláspontja lényegében ezzel egyező volt. Rámutatott arra, hogy különbséget kell tenni egyrészt az ügyvéd és az ügyfél közötti jogviszony, másrészt pedig a pernyertes felet megillető és a pervesztes fél által fizetendő perköltség között. Ez utóbbi esetben szükséges objektív törvényi szabályozás, és mivel ez polgári eljárásjogi kérdés, ezért a *lex fori* elve alapján a bíróság székhelye szerinti állam joga alapján ítélandó meg. Álláspontjuk szerint nincs szó a szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozásáról, mivel egy osztrák ügyvéd ugyanazon feltételekkel gyakorolhatja hivatását Németországban, mint az ott honos ügyvédek.

Az Európai Bizottság álláspontja is az volt, hogy az adott szabályozás a közösségi jogot nem sérti. A Bizottság szerint ez az ügyvédi szolgáltatásnyújtás szabadsága tényleges gyakorlásának elősegítéséről szóló 77/249/EGK irányelv 4. cikk (1) bekezdésének azon

rendelkezéséből következik, mely szerint a másik tagállam területén ellátott jogi képviseletre az adott tagállam szabályait kell alkalmazni. Ez nyilvánvalóan a perköltségekre is vonatkozik.

Bíróság álláspontja szerint nem sérti a Római Szerződés 49. és 50. cikkét az, ha egy másik tagállamban honos ügyvéd közreműködésével kapcsolatosan a pervesztes fél által a pernyertes fél részére fizetendő perköltség összegét az adott tagállam szabályai maximálják az adott tagállamban honos ügyvédek részére járó díjazás maximumában. Ugyanakkor a Bíróság álláspontja szerint a Római Szerződés 49. cikke és a 77/249/EGK irányelv akként értelmezendő, hogy ezekkel *ellentétes minden olyan szabály*, amely szerint a pernyertes fél számára egy jogvitában, ahol őt egy másik tagállamban honos ügyvéd képviselte, a pervesztes fél által ezen említett ügyvéd költségei mellett nem engedi megtéríttetni azon ügyvéd költségeit is, amely ügyvéd a bíróságnál működési engedéllyel rendelkezik, s amely ügyvédnek az irányadó nemzeti jogszabályok alapján a másik ügyvéddel együttműködve szabad csak eljárnia. A Bíróságnak az AMOK Verlags ügyben hozott határozatát követően tehát a tagállami bíróságok ugyan figyelembe vehetik a tagállami normák által megállapított díjmaximumokat, ezeket azonban nem alkalmazhatják olyan diszkriminatív módon, amely a más tagállamban honos ügyvéd költségei mellett a fogadó államnak a jogi képviseletre vonatkozó speciális szabályai miatt felmerülő többletköltségek megtérítését nem biztosítja.

4. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete a Magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában

4.1. A szabályozási dichotómia érvényesülése az ügyvédségre vonatkozó magyar jogi szabályozásban

Az ügyvédség közjogi illetve alkotmányjogi helyzetével az Alkotmánybíróság számos határozatában foglalkozik.¹⁹⁹ Az ügyvédség közjogi helyzete lényegében az ügyvédség alkotmányban meghatározott helyzetéből következik, mert a közjogi normák ezáltal biztosítják az ügyvédség és az ügyvédi hivatás számára az államhatalomtól való függetlenség megőrzése mellett azokat az alapvető státusz-szabályokat, amelyek a jogállamban nélkülözhetetlenek. Az ügyvédi státusz-szabályok közjogi jellege az ügyvéd alkotmányjogi helyzetéből adódó alkotmányos védelem eszköze annyiban, hogy a közjogi norma sajátos tartalma miatt az a legmegfelelőbb szabályozási keret, amely az ügyvédi hivatásba való belépést és az onnan történő kilépést, illetve az ügyvédség szervezeti és funkcionális függetlenségét garantálni tudja az államhatalomnak a jogkeresők érdekében való korlátozása céljából.

Az ügyvédi hivatásnak az alkotmánnyal illetve az alkotmányjoggal való kapcsolata körében különösen a következők emelendők ki. Az ügyvéd illetve az ügyvédi hivatás általában nem szerepel szó szerint az alkotmányokban, az igazságszolgáltatással való szoros kapcsolata miatt az ügyvédi hivatásnak mégis van alkotmányjogi relevanciája. A tisztességes eljáráshoz való jog, a fegyverek egyenlőségének elve, a védelemhez való jog a jogállami igazságszolgáltatás nélkülözhetetlen elemei, s ezen alapjogok, illetve tágabb értelemben valamennyi alapjog érvényesítése az ügyvédség jogállami funkciója. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmét az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értéke illetve az ügyvédséggel szembeni közbizalom fenntartásához fűződő közérdek is alátámasztja. Az ügyvédség szabad foglalkozás keretében működik, így az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetét a foglalkozás szabadságának illetve a vállalkozás szabadságának alapjoga is meghatározza.

¹⁹⁹ 108/B/1992. AB határozat ABH 1994.523,525-526; 22/1994. (IV.16) AB határozat ABH 1994.127,132; 428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236. 1242.

Az ügyvédi hivatást a jogállami igazságszolgáltatásban való közreműködés közjogi jellegű hivatássá teszi, amely – elsősorban a tisztességes eljáráshoz való jogon illetve a foglalkozás szabadságának alapjogán keresztül- közvetlenül is kapcsolódik az alkotmányjoghoz.

Az ügyvédi hivatás közjogi helyzetének kulcsa az ügyvéd által a jogot kereső személyeknek tipikusan megbízás – tehát alapvetően magánjogi jogviszony keretében, kivételesen közigazgatási aktusban megtestesülő kirendelés - alapján nyújtott jogvédelem nyújtásában keresendő. Az Alaptörvény B. cikk (1) bekezdése szerinti jogállamiság a „jog uralmát”²⁰⁰ jelenti. A jogállamiság nem tud a gyakorlatban érvényesülni és a hétköznapi életben gyökeret verni akkor, ha a jog nem válik „mindennapi kenyérré”, ha a jogot kereső személyek számára nincs alkotmányos biztosíték arra, hogy a tételes jog tartalmát olyan megfelelő színvonalú, intézményes szakmai segítség igénybe vételével ismerhessék meg, illetve érvényesíthessék, amely intézmény a tárgyilagos szakmai szolgáltatás érdekében független és közbizalmat élvez.

A jog uralmának alkotmányos követelménye kiváltképp nem érvényesülhet megfelelően, ha az alkotmány által biztosított alapjogok védelmének nincs intézményes biztosítéka.

A jogállam keretei között az egyéni jogérvényesítés, s ezen belül különösképpen az alapjogok érvényesítésének alkotmányjogi biztosítéka a független és közbizalmat élvező ügyvédi hivatás, amelynek közjogi kereteit alkotmányos követelmények jelölik ki. Ezen alkotmányos követelmények hazánkban elsősorban az Alkotmánybíróság határozatai alapján fogalmazhatók meg. Az ügyvédi szolgáltatásoknak az Európai Unió belső piacához való kötődése miatt figyelemmel kell lenni az Európai Unió jogának releváns szabályaira és Bíróság vonatkozó esetjogára is, ez utóbbi jogforrásokat már korábban részletesen tárgyaltuk. Az ügyvédi hivatás jogi szabályozásának közjogi jellegét az Alkotmánybíróság következő megállapításai hangsúlyozzák:

„Az ügyvédi foglalkozásgyakorlás tevékenységformái a közjogi szabályozás által normatívan előírtak és formalizáltak”, továbbá „az ügyvédi foglalkozás megválasztásánál nem lehet más feladatot és tevékenységet választani, mint amit az eljárásjogok intézményesen meghatároztak.”²⁰¹

²⁰⁰ A jogállam kifejezés értelmét az Alkotmánybíróság a következők szerint határozta meg:

„Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre. A jogállam azáltal valósul meg, hogy az alkotmány valóban és feltétlenül hatályos. [...] Nemcsak a jogszabályoknak és az állami szervek működésének kell szigorúan összhangban lenniük az Alkotmánnyal, hanem az alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének át kell hatnia az egész társadalmat. Ez a jog uralma, ezzel lesz az alkotmány valóságossá.” (11/1992.(III.5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 85.)

²⁰¹ 22/1994. (IV.16) AB határozat, ABH 1994.127. 132.

„Az ügyvédre háruló kötelezettségek és feladatok törvényben meghatározott normatív előírások”, ezek olyan szabályok, amelyek az ügyvédi foglalkozás kereteit meghatározzák, és tartalmát érintik.²⁰²

Az ügyvédségre vonatkozó közjogi szabályok tartalma alapján állapítható meg az, hogy az „ügyvédi hivatás jellemzőinek összessége alapján” más jogi hivatásoktól – bíró, ügyész, közalkalmazott, köztisztviselő, közjegyző- „fennálló hasonlóságaik ellenére, alkotmányos szempontból elkülönül.”²⁰³

Az ügyvédi hivatásra vonatkozó szabályozás közjogi tartalmának vizsgálata során először a közjogi szabályozásra okot adó néhány elméleti összefüggésből célszerű kiindulni. Mi indokolja a magántevékenységi alapon működő, és piaci szolgáltatást nyújtó ügyvédségre vonatkozó szabályozás közjogi jellegét, hiszen első pillantásra az ügyvéd a jogot kereső személyek magánérdekeit képviselő személy, akire vonatkozóan a magánjogi jellegű szabályozás is meghatározhatná a foglalkozás gyakorlására vonatkozó szabályokat?

Nem vitathatóan az ügyvéd alapvetően magánérdekeket képvisel tevékenysége során, ezért az ügyvédi hivatás közjogi szabályozásának követelménye a közjogi és magánjogi normák kizárólag *érdekközpontú* elhatárolási szempontrendszer alapján nem látszik megállapíthatónak.

Ahhoz, hogy az ügyvédségre vonatkozó szabályozás közjogi jellegének elméleti indokoltságát meg tudjuk vizsgálni, nem az ügyvédi szolgáltatások jellegéből, nem is a hivatásgyakorlás gazdasági keretrendszeréből, vagy az ügyvéd által képviselt érdekek jellegéből kell kiindulni, hanem az ügyvédi hivatás differencia specifica-jából, az ügyvédség *alapjogvédelmi funkciójából*.²⁰⁴

Az alapjogvédelmi funkció a jogállamiságból levezetett alkotmányos követelmény, mely szerint a jogállammal szemben támasztott egyik társadalmi elvárás az, hogy a jogállam az alapjogok védelme érdekében olyan intézményt tartson fenn, amely mind szervezetében, mind pedig működésében képes a független és közbizalmat élvező jogvédelmi funkció ellátására. Ez az intézmény történetileg kialakult mivoltában az ügyvédség intézménye, amelynek hagyományos függetlensége, mely az egyéni alapjogoknak az állammal vagy másokkal szembeni megvédése során elengedhetetlen, éppen az államtól való egzisztenciális függetlenségben, a szabadfoglalkozás jellegben gyökerezik.

²⁰² 22/1994. (IV.16) AB határozat ABH 1994. 127. 132.

²⁰³ 428/B/1998. AB határozat ABH 2004 0236.1242

²⁰⁴ Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójáról másutt részletesen is szólnunk. Az AB az alapjogvédelmi funkciót az ügyvédi függetlenség mellett az ügyvédi hivatás differencia specificá-jaként fogja fel. (Vö. 428/B/1998. AB határozat ABH 2004 0236.1242)

E szabadfoglalkozási jelleg a foglalkozás illetve a vállalkozás szabadságának alapjogán keresztül egyben garancia arra, hogy az ügyvédség intézménye a jogvédelmet a jogot keresők számára a közbizalom érvényesülésével biztosítani tudja. Az ügyvédség intézményi függetlenségének alapkövetelménye, másrészt az ügyvédi hivatásgyakorlásnak az igazságszolgáltatás rendszeréhez való intézményes kötődésének szükségessége támasztják alá azt, hogy az ügyvédség intézményére vonatkozó jogi szabályozás mögött *a közérdek* és nem az ügyfél magánérdeke húzódik meg, és a szabályozás közjogi jellegét az annak forrásaként megfogható közérdek indokolja.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának biztosítása a *jogállamiság normatív alkotmányos követelményéből* fakad, mely mögött a közérdek húzódik meg. A közérdeken alapszik tehát az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának biztosításához elengedhetetlen normatív közjogi szabályozás, amely az ügyvédi hivatás szigorú normatív körülhatárolásával pontosan kijelöli annak jogállami alkotmányos kereteit.

Az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozás közjogi jellege azonban nem nevezhető általános, az ügyvédséget érintő jogi szabályozás egészére minden tekintetben kiterjedő és mellőzhetetlen alkotmányos követelménynek. A szabályozás közjogi jellege az ügyvédség működésének gazdasági feltételrendszere tekintetében bizonyos esetekben éppen az alapjogvédelmi funkció betöltését akadályozná meg, hiszen e körben – a közhatalomtól való függetlenség garanciális szempontja alapján - az az alkotmányos követelmény, hogy az ügyvédség magántevékenységként való működésének gazdasági alapjait elsősorban az alapvetően diszpozitív tartalmú *magánjogi jellegű* szabályozás biztosítsa.

Az előzőek alapján az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozás közjogi jellege a következő szabályozási területeken látszik alkotmányos követelménynek.

Az ügyvédi hivatásrendet meghatározó státusz – szabályokat érintő anyagi jogi és eljárás jogi szabályozás területén, ezen belül különösen az ügyvédség önkormányzatainak szervezetét és működését meghatározó jogi szabályozás egészére vonatkozóan, tehát különösen az ügyvédi hivatás gyakorlásának legfontosabb feltételeit kijelölő jogi szabályozás területén, azaz az ügyvédi hivatásrendbe való belépés, onnan való kilépés szabályai, az ún. státusz - szabályok tekintetében, továbbá a hivatás gyakorlásának legfontosabb szakmai – etikai szabályai, illetve az ügyvéd fegyelmi felelősségével kapcsolatos szabályok esetében.

Ezzel szemben az ügyvédi hivatás gyakorlásának gazdasági feltételrendszerére vonatkozó jogi szabályozás tekintetében a szabályozással szembeni alkotmányos követelmény a foglalkozás illetve vállalkozás szabadságnak illetve a gazdasági verseny szabadságának követelményrendszere alapján az alapvetően magánjogi jellegű szabályozás. E körben a

közjogi szabályozásnak kizárólag a fenti alkotmányos jogok biztosítására kell szorítkoznia, míg az érdemi szabályozás a magánjog területére tartozik. Ez felel meg azon alkotmányos követelménynek, amely az ügyvédi hivatás gazdasági feltételeinek közjogi meghatározatlanságát garanciális szabálynak tekinti, s melyet az Alkotmánybíróság a következőképpen fogalmazott meg:

„Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan magántevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magántevékenységként különül el a közhatalomtól”.²⁰⁵

Az ügyvédi hivatás szellemi szabadfoglalkozás illetve magántevékenység jellege az ügyvédi foglalkozás, mint szabad szellemi tevékenység gyakorlása ellenében kapott ügyvédi honorárium magánjellegére utal, s ez utóbbi adja meg az ügyvédség számára gazdasági önállóságának, egzisztenciális függetlenségének és a közhatalomtól való elkülönülésének reális lehetőségét. Ez a teljes garanciális jellegű elkülönülés abban az esetben valósul meg konzekvensen a jogi szabályozásban, ha az ügyvédi megbízás, az ügyvédi díjazás és ezáltal az ügyvédség piaci szerepe és funkciója a magánjogi szabályozás keretei között marad. Ezen terület közjogi szabályozása ugyanis éppen az Alkotmánybíróság által hivatkozott, a közhatalomtól való elkülönülés fontos garanciális követelményébe ütközne, s ez okból az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója érvényesülésének vetne gátat az ügyvédi függetlenségre vonatkozó alkotmányos követelmény megsértésével. E körben tér el az ügyvédi hivatás alapvetően a közjegyzői hivatástól, amelynél természetes követelmény a díjazási szabályok közjogi jellege, amely a közjegyzőnek a közhatalommal való szoros kapcsolatára utal, nevezetesen arra, hogy a „közjegyző közjogi feladatokat is ellát”²⁰⁶, szemben az ügyvédi hivatással, amelynek középpontjában az alapjogvédelmi funkció áll, s amely miatt az ügyvéd közhatalomtól való elkülönülése megkerülhetetlen alkotmányos követelmény, amely általánosságban nem teszi lehetővé az ügyvéd díjazására vonatkozó közjogi jellegű szabályozást. Az ügyvédi tevékenység díjazásával szemben éppen a magántevékenységként a közhatalomtól való garanciális elkülönülés követelménye az egyik alapvető tényező, amely az ügyvédi díjszabások közjogi szabályozása ellen szól. A másik ilyen tényező az Európai Unió jogának azon szabályán alapszik, amely az ügyvédi szolgáltatásokat az uniós jog hatálya alá tartozó szolgáltatásoknak fogja fel, s ennek következtében minden olyan közjogi szabályozást tilalmaz, amely a tagállamok piacait a más tagállamokból szolgáltató vagy onnan letelepedő ügyvédek elől elzárná, vagy a tagállamok

²⁰⁵ 22/1994.(IV.16.) AB határozat ABH 1994.127. 132.

²⁰⁶ 108/B/1992. AB határozat ABH 1994. 523, 525-526.

közötti versenyt korlátozná. E körben, bizonyos feltételek mellett különösen a díjminimumok közjogi szabályozása körében merült fel az uniós jog szabályainak sérelme, amint erre a korábbiakban már kitértünk.

Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogi szabályozás közjogi jellegének alapja tehát egyrészt az ügyvédnek a jogállamban betöltött alapjogvédelmi funkciója. Másrészt érdekes módon ugyanezen - az alapjogvédelmi funkció betöltéséhez elengedhetetlen, a közhatalomtól egzisztenciálisan független, szabadfoglalkozású státusz biztosításához fűződő közérdek az, amely az ügyvédség díjazására, működésének gazdasági feltételeire vonatkozó szabályozás – éppen a közhatalomtól való intézményes függetlenség és elkülönülés érdekében - magánjogi jellegének követelményét megalapozza.

Ezen utóbbi terület szabályozása ugyanis nem azért kerül a magánjog körébe, mert ez a terület már kizárólag az ügyfél és az ügyvéd magánérdeke által motivált terület volna, hanem ellenkezőleg, éppen azt a jogállami garanciális követelményt biztosítandó, hogy az ügyvédség intézménye gazdasági alapjaiban akként különüljön el az államhatalomtól, hogy létalapját a piac elsősorban gazdasági és másodsorban magánjogi szabályozása biztosítsa.

Ezt a magánjog által való szabályozási szükségletet tehát nem az ügyvéd –ügyfél viszonyának érdekrendszere, hanem a jogállam alkotmányos rendjének biztosításához fűződő közérdek határozza meg, mely közérdek az ügyvédi intézménynek a közhatalomtól való teljes gazdasági függetlenségét célozza meg, s amely függetlenség a szerződéses szabadságon alapuló, diszpozitív magánjogi szabályozás keretein belül biztosítható. Az ügyvédség gazdasági feltételrendszerének magánjogi szabályozása mögött tehát ugyanúgy a közérdek fedezhető fel, mint ahogy az ügyvédség intézményrendszerére és a hivatásrendre vonatkozó közjogi szabályozás mögött.

Összefoglalva tehát mindez leegyszerűsítve akként is megfogalmazható, hogy az ügyvédi hivatás státusz - jogi helyzetét *közérdekből a közjog*, az ügyvédi hivatás gazdasági - piaci helyzetét ellenben *közérdekből a magánjog* szabályozza.

4.2. Az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója

Mint korábban rámutattunk, az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciája az Alkotmánybíróság gyakorlatában az alapjogvédelemnek az igazságszolgáltatásban való megjelenéséhez kötődik, az ügyvédi hivatás ezen funkciója révén válik a jogállami alkotmány

szabályozási tárgyává abban az esetben is, ha maga az alkotmány az ügyvédség intézményéről hallgat.

A magyar Alaptörvényt vizsgálva az ügyvédség alapjogok védelmét biztosító funkciójának középpontjában a védelemhez való jog érvényesülésének alkotmányos garantálása áll, de ide sorolható az ügyvédségnek a bírósághoz fordulás jogában illetve a jogorvoslati jog gyakorlásában játszott garanciális szerepe is. Az Alaptörvény XXVIII. cikkének (3) bekezdésében szabályozott védelemhez való jog érvényesítéséhez kapcsolódó ügyvédi tevékenység képezi az ügyvédség *közvetlen alapjogvédelmi funkciójának* gerincét, de ehhez a közvetlen alapjogvédelmi funkcióhoz kapcsolódik a bírósághoz fordulás jogán (Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés) illetve a jogorvoslati jog (Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdés) gyakorlásához nyújtott ügyvédi támogatás is. Az ügyvédi hivatás *közvetett alapjogvédelmi funkciója* az Alaptörvény I-XXXI. cikkeiben szabályozott – az Alaptörvény XXVIII. cikk (1), (3) és (7) bekezdésén kívüli- alapjogok védelmében kifejtett ügyvédi tevékenységek kifejtésében határozható meg.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját az Alkotmánybíróság a 428/B/1998. AB határozatában a következőképpen határozta meg:

„A jogi képviselő és a büntető védelem ellátása folytán az ügyvéd hivatása minden egyéb hivatástól eltér abban a tekintetben, hogy az Alkotmány XII. Fejezetében felsorolt valamennyi alkotmányos joggal - azok érvényesítésének garanciális jelentőségű eszközeként - szoros kapcsolatban áll, a védelemhez való joggal pedig közvetlenül az Alkotmány 57. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés fűzi össze.”²⁰⁷

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját tehát az Alkotmánybíróság olyan jelentőségű elhatároló ismérvként jeleníti meg, amely megkülönbözteti az ügyvédi hivatást minden más egyéb foglalkozástól vagy hivatástól, s ezzel az alapjogvédelmi funkció, mint az ügyvédi hivatás *differencia specifica*-ja is meghatározásra kerül.²⁰⁸ Az ügyvédi hivatás közjogi meghatározottsága az alapjogok védelmében és érvényesülésében az ügyvédség által betöltött jogállami szerepből adódik, ebből következően az ügyvédségre vonatkozó *közjogi szabályozás alkotmányos követelményeinek meghatározása* körében az alkotmánynak az alapjogok védelmére vonatkozó szabályozásából kell kiindulni.

²⁰⁷ 428/B/1998. AB határozat ABH 2004.1236. 1242, az Alkotmány idézett rendelkezései az Alaptörvény idézett rendelkezéseinek felelnek meg.

²⁰⁸ Az AB az alapjogvédelmi funkciót az ügyvédi függetlenség mellett az ügyvédi hivatás *differencia specifica*-jaként fogja fel. (Vö. 428/B/1998. AB határozat ABH 2004.1236. 1242.)

Az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése szerint Magyarország elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, védelmük az állam elsőrendű kötelessége. A (3) bekezdés szerint az alapvető jogok és kötelességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója érvényesülésének érdekében az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése alapján az államot *egy negatív és egy pozitív tartalmú kötelezettség* egyaránt terheli.

Az államot terhelő *negatív* kötelezettség tartalma az, hogy az államnak – mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás során- tartózkodnia kell az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkcióját biztosító garanciális szabályok megsértésétől. Az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójának két fő garanciális pillérét egyrészt az ügyvédség, mint intézmény illetve az ügyvédi hivatás *függetlensége*, másrészt az ügyvédséggel szembeni *közbizalom* törvényi biztosítékrendszere adja. Ha ugyanis az ügyvédség intézménye vagy az ügyvéd maga nem független az államtól, a jogérvényesítésben ellenérdekű féltől, vagy az illetéktelen külső befolyásoktól, illetve ha az ügyvédi intézménnyel szemben megnyilvánuló közbizalom megszerzését és fenntartását az állam megfelelő közjogi szabályozás útján kielégítően nem biztosítja, akkor az alapjogvédelmi funkció alkotmányos garanciarendszere sérülhet, s ez az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése szerinti állami *intézményvédelmi kötelezettség – mulasztásban megnyilvánuló – megsértését* jelentheti.

Az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdéséből fakadó, és az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának alkotmányjogi garanciáját képező intézményvédelmi kötelezettség alapján az állam *köteles megteremteni az ügyvédi hivatás alkotmányos védelmének közjogi biztosítékrendszerét*, ha ezt elmulasztja, azzal az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdését sérti meg. Az államot a fentiekén túlmenően is *aktív* magatartásra kötelezi az Alaptörvény I cikk (1) bekezdése annak érdekében, hogy az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának ellátáshoz szükséges közjogi intézményrendszer *megfelelő tartalommal* épüljön ki és a jogállamiság feltételeivel összhangban működjön. Az ügyvédség szervezetét és működését szabályozó, az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójának érvényesülését megfelelően biztosító tartalmú közjogi intézményrendszer kiépítésének kötelezettsége tehát az államnak az Alaptörvény I cikk (1) bekezdésében szabályozott objektív intézményvédelmi kötelezettségéből fakad. Az ügyvédi hivatás intézményrendszerét olyan közjogi tartalommal kell az államnak megtölteni, amely az alapjogvédelmi funkció tényleges érvényesüléséhez szükséges feltételeket biztosítja.

Az állami intézményvédelmi kötelezettség tartalmára vonatkozóan az Alkotmánybíróság a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatában a következőkre mutat rá:

„Az állam kötelessége az alapvető jogok tiszteletben tartására és védelmére a szubjektív alapjogokkal kapcsolatban nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell megsértésüktől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről.”²⁰⁹

Az ügyvédség alapjogvédelmi és garanciális funkciójának biztosítása érdekében tehát az ügyvédségre vonatkozó közjogi szabályozásnak meg kell felelnie az Alaptörvény I cikk (1) bekezdésében szabályozott állami intézményvédelmi kötelezettségből fakadó követelményeknek. Az Alaptörvény külön nem nevesíti az államot terhelő előbbi objektív intézményvédelmi kötelezettséget, noha egyes más eseteket az alkotmány kifejezetten is nevesít. Ilyen szabályozást tartalmaz az Alaptörvény XV. cikk (4) és (5) bekezdéseiben - a gyermekek, nők, idősek vagy fogyatékkal élők támogatására, vagy az esélyegyenlőség előmozdítására irányuló állami kötelezettségről, vagy az Alaptörvény XVIII. cikk (2) bekezdése szerinti fiatalok és a nők munkahelyi védelméről, vagy az Alaptörvény XIX. cikk (2) bekezdése szerinti szociális intézmények és intézkedések állami kötelezettségéről. Az alkotmány előbb idézett cikkei kifejezett szabályozási kötelezettséget írnak elő az egyes alapjog védelme illetve tényleges érvényesülése céljából. Annak ellenére, hogy az alkotmány külön nem nevesíti sem az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját, sem az ebből fakadó állami szabályozási kötelezettséget, e funkció létezése és az ebből fakadó állami kötelezettség az Alkotmánybíróság határozatai alapján megállapíthatók.

Az Alkotmánybíróság a 428/B/1998. AB határozatában a következőket állapította meg:

„Az Ütv. rendelkezéseinek alkotmányossági vizsgálatakor figyelembe kell venni az ügyvédnek az Alkotmány kifejezett védelme alatt álló – a büntetőeljárásban érvényesülő, annak nélkülözhetetlen elemét képező- közjogi természetű helyzetét, illetőleg a további alkotmányos alapjogokkal különösen széles körben fennálló, szintén közvetlen kapcsolatot, továbbá az ügyvédség hagyományosan kialakult függetlenségét. Ezek a vonások alkotmányjogi szempontból együttesen adják az ügyvédi tevékenység sajátos jegyeit, noha az ügyvédi tevékenység az Ütv. 5. §-a értelmében szélesebb: a büntetőügyben ellátott védelmen kívül ide tartozik többek között a képviselő, a jogi tanácsadás, a szerződés készítés.”²¹⁰

Az Alkotmánybíróság egy későbbi döntésében a 8/2004. (III.25.) AB határozatában a büntető eljáráson kívüli jogi képviselő alapjogvédelmi funkcióját is megállapította, amikor az

²⁰⁹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat ABH 1991, 297

²¹⁰ 428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236, 1242.

ügyvédi jogi képviselőhez való jogot a joghoz való hozzáférés alapvető jogállami garanciájaként és ezáltal az Alaptörvény XXVIII. cikkének §. (1) bekezdése szerinti bírósághoz fordulás jogának biztosítékeként értelmezte.²¹¹

Az idézett alkotmánybíróági határozatok alapján az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója egyrészt büntető ügyekben az Alaptörvény XXVIII. cikkének (3) bekezdése alapján ellátott védelemben, másrészt polgári ügyekben az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése alapján ellátott jogi képviseletben ölt testet. Az Alkotmánybíróság előbbi határozata ugyan *expressis verbis* nem említi, de az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójából és az ügyvédi foglalkozás jellegéből egyértelműen következik az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdésében szabályozott jogorvoslati jog érvényesülésében való ügyvédi részvétel alapjogvédelmi garanciális jellege is. A jogorvoslat ugyanis az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdésén és (3) bekezdésén alapuló eljárások része még akkor is, ha a (7) bekezdés szerinti jogorvoslatok nem csak a bíróság előtti eljárások körét ölelik fel, ám a közigazgatási bíráskodás általánossá válásával a jogorvoslati jog gyakorlása során az ügyet lezáró eljárás már mindenképpen bíróság előtti eljárás lesz. A jogorvoslati jog gyakorlásában való ügyvédi közreműködés alkotmányos védelmének indokai semmiben nem különböznek az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése szerint a bírósághoz fordulást elősegítő jogi képviseleti jog alapjogvédelmi garanciális jellegének indokaitól. Az ügyvédi képviseletnek, mint alkotmányos alapjogvédelmi garanciának az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése alapján is az eljárás valamennyi szakában egyaránt érvényesülnie kell, az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdése csupán kiemel egy speciális kört - a jogorvoslatok körét - a bírósághoz forduláshoz való jog teljes spektrumából. Az ügyvédet - függetlensége és titoktartási kötelezettsége mellett- az alapjogot érvényesítő jogi képviseletében kifejtett és az eljárás részévé tett szakértelme teszi alkalmassá a jogi képviselet ellátására, ezen alapjog érvényesülését támogató szakértelemnek nincs más súlyú szerepe az alapeljárásban, mint a jogorvoslati eljárásban. Az előzőekben leírtak alapján az Alkotmánybíróság gyakorlatából levezethetően az állapítható meg, hogy az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója közvetlenül az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdésén, (3) bekezdésén és (7) bekezdésén alapszik, annak ellenére, hogy erre vonatkozó kifejezett rendelkezéseket az alkotmány kifejezetten nem tartalmaz.

²¹¹ 8/2004. (III.25.) AB határozat ABH 2004. 144. 174., ... szakszerű jogi képviselet nélkül nem lehet a siker reményével eljárásba bocsátkozni, illetőleg abban részt venni, ezért az ügyvédi képviselet lehetőségétől való megfosztás a bírósághoz fordulásnak az Alkotmány 57. §. (1) bekezdése által biztosított jognak az akadályát is képezheti.”

4.3. A foglalkozás illetve a vállalkozás szabadságának alapjoga és az ügyvédi függetlenség

A foglalkozás szabadsága garantálja a jogállam keretei között azt, hogy az ügyvédi hivatásba való belépés szabályai senkit se zárhassanak ki önkényesen az ügyvédi hivatás gyakorlásából. A rendszerváltás előtti numerus clausus – az ügyvédség politikai és állami felügyeletének, befolyásolásának eszköze volt, és segítségével a hatalom lényegében bárkit kizárhatott az ügyvédi hivatásból akkor is, az adott személy az ügyvéddé válás összes jogszabályi előfeltételét teljesítette. A foglalkozás szabadsága a vállalkozás szabadságával együtt azt garantálja, hogy a jogrendszer az ügyvédi foglalkozás szabad megválasztásával szemben csak olyan ésszerű előfeltételeket szabhasson, amelyek *nem diszkriminatívak*, és *amelyek nem teszik aránytalanul nehézé* a foglalkozásba való belépést. A foglalkozás szabadságának és a vállalkozás szabadságának alapjogaiból ugyanakkor az a lehetőség is következik, hogy az ügyvéd ügyvédi foglalkozása, vállalkozása mellett más foglalkozást is választhasson illetve másik vállalkozást is gyakorolhasson. Ez a problematika alapvetően az ügyvédi hivatással való összeférhetetlenség kérdéskörét érinti, de az egyes más foglalkozásoknak az ügyvédséggel való együttes gyakorlása elsősorban a foglalkozás szabad gyakorlásának alapjogával összefüggésben vizsgálendő.

A foglalkozás szabad gyakorlásának illetve a vállalkozás szabadságának alapjogának korlátozása a numerus clausus megszűnése óta elsősorban olyan esetekben vetődhet fel, amikor az ügyvédséggel együttesen gyakorolt másik foglalkozás vagy vállalkozás olyan jellegű, hogy az az ügyvédséggel együtt gyakorolva az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értékét vagy az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának érvényesüléséhez elengedhetetlenül szükséges, az ügyvédséggel szembeni közbizalom megvédését, mint alkotmányos értéket veszélyezteti. Az *igazságszolgáltatás rendes működésének* illetve az ügyvédséggel szembeni *közbizalomnak* a védelmi igénye jelöli ki tehát azoknak a másodlagos ügyvédi tevékenységeknek a körét, amelyek az ügyvédi tevékenységgel párhuzamosan gyakorolva nem veszélyeztetik az előbb említett alkotmányos értékek érvényesülését, a szükségesség és az arányosság elvének figyelembe vétele mellett.

A foglalkozás és a vállalkozás szabadsága, mint alkotmányos alapjog az egyik oldalon az ügyvédség államtól való - mind szervezeti, mind pedig funkcionális - függetlenségének

garanciája, ugyanakkor az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának érvényesüléséhez a foglalkozás szabadságának, mint alapjognak az alkotmánnyal összeegyeztethető korlátozása is szükséges egyes olyan esetekben, amikor az ügyvédséggel párhuzamosan egyes össze nem egyeztethető foglalkozások gyakorlásáról van szó. Az alkotmányos alapjog korlátozás indokaként többször az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójával szoros összefüggésben álló funkcionális függetlenség követelménye jelenik meg. Az előbbiek miatt általánosságban leszögezhető, hogy a foglalkozás és a vállalkozás szabadságának alapjoga amellet, hogy alapvető garanciája az ügyvédi függetlenségnek, egyben csak az ügyvédi függetlenség alkotmányos követelménye által kijelölt határokon belül alkalmas arra, hogy az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója érvényesülésének jogállami biztosítéka lehessen. Amennyiben a foglalkozás illetve vállalkozás szabadsága alapján az ügyvédi hivatással össze nem egyeztethető további foglalkozás gyakorlása az igazságszolgáltatás rendes működését illetve az ügyvédséggel szembeni közbizalom megőrzésének követelményét veszélyezteti, az alapjog korlátozás szabályai szerint a *foglalkozás illetve a vállalkozás szabadsága korlátozandó az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának biztosítása érdekében*.

A fentiek szerint a fő szabály az, hogy az ügyvédi foglalkozás *megválasztásának* nem lehetnek olyan ésszerű korlátjai, amelyek *eleve elzárna* egyeseket a foglalkozás gyakorlásától, de a foglalkozás illetve a vállalkozás szabadsága alapjogának a szükségesség és az arányosság elve alapján való korlátozása megfontolandó olyan esetekben, amikor olyan foglalkozások szabad megválasztása kerül szóba, amelyeknek az ügyvédi hivatással történő *párhuzamos gyakorolása az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának betöltését veszélyezteti*. A gazdasági fejlődéssel együtt járó szakmai diverzifikáció során gyakran előfordulhatnak olyan határesetként jelentkező új foglalkozások, amelyek az ügyvédi hivatás számára fenntartott, a magyar szóhasználat szerinti kizárólagos ügyvédi tevékenységekkel ütköznek. Ilyen esetekben kérdésként merül fel az, hogy az adott foglalkozás az adott kizárólagos ügyvédi tevékenységgel valóban azonos-e, s ezáltal sérti-e az ügyvédség kizárólagos tevékenységeit védő törvényt. Ezen túlmenő további kérdés lehet az, hogy ha az előbbi törvénysértés igazolva látszik, és az adott monopolhelyzetet sértő foglalkozást törvénybe ütközőnek kell tekinteni, a törvénynek a foglalkozás megtiltására vonatkozó rendelkezése összeegyeztethető-e a foglalkozás illetve vállalkozás szabadságának alapjogával.

A BVerfG esetjogában előforduló ilyen a kizárólagos ügyvédi tevékenységgel konkuráló foglalkozás volt például az ún. *szabadalom felügyeleti szolgáltatás*, ahol a szolgáltató a szabadalmak lejártát figyelve, a lejáratra előre figyelmeztette a szabadalmast, illetve helyette

kiszámította és befizette a fenntartási díjat, s ezért a szolgáltatásáért kért a szabadalmastól ellenszolgáltatást. Az akkor hatályos német jogszabályok szerint jogi tanácsadást és harmadik személyek jogi ügyeinek ellátását ellenérték fejében csak ügyvédek végezheték, ezért egy ügyvéd keresete alapján a bíróság a szabadalom felügyeleti szolgáltatót e foglalkozás gyakorlásától eltiltotta és kártérítés fizetésére kötelezte. A BVerfG 1997. október 27-én kelt határozata szerint a fenti eltiltás foglalkozás szabadságának alapjogát sérti és ezért az alkotmánnyal összeegyeztethetetlen. A határozatában a BVerfG rámutatott arra, hogy az egyes szolgáltatások jogi tartalmát, azt, hogy azokban ténylegesen jogi tanácsadási szolgáltatás megjelenik-e, nem elvontan, hanem *saját valóságukban* kell vizsgálni, és e körben a *technikai fejlődést* sem lehet figyelmen kívül hagyni. Amíg ugyanis a számítástechnika széles körben elterjedt alkalmazását megelőzően a szabadalom lejártának kiszámításához, illetve a fenntartási díjak kikalkulálásához jogi, ráadásul speciális jogi szaktudásra volt szükség, s így ezen szolgáltatások harmadik személyek részére történő nyújtása esetén a szolgáltatónak speciális jogi tudással kellett rendelkeznie, s ezért e szolgáltatás mindenképpen tartalmazott jogi tanácsadást, addig a mai helyzetben a szabadalmak lejártát, illetve a fenntartási díjak számítását a szabadalmas által megadott adatok alapján számítástechnikai programok tudják nyilvántartani és kiszámítani, ennél fogva a technikai fejlődés megszüntette ezen szolgáltatás jogi tartalmát. A foglalkozás szabadságát így a BVerfG szerint a szabadalom felügyeleti szolgáltatás körében kellő törvényes alap nélkül korlátozta a bíróság, s a korlátozás aránytalan is volt.²¹²

A BVerfG fenti határozatából leszűrhető azon álláspont, hogy az ügyvédi hivatással rokon foglalkozások esetében a foglalkozás szabadsága alapjogának korlátozása *absztrakt módon nem* lehetséges az igazságszolgáltatás rendes működésére vagy a közérdek más kényszerítő követelményére történt pusztán hivatkozás alapján, hanem minden egyes esetben konkrétan meg kell vizsgálni, hogy az adott foglalkozás megtiltása a foglalkozás szabadsága szempontjából megfelelő legális indokkal rendelkezik-e, illetve a szükségesség és az arányosság elvei érvényesülnek-e?

De a fenti döntésből az is következtethető, hogy a foglalkozás szabadságának alapjoga *nem* szorul *automatikusan és feltétlenül* háttérbe az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját megalapozó tisztességes eljáráshoz való joggal fennálló esetleges konfliktus esetén sem, hanem minden esetben konkrét mérlegelés szükséges ahhoz, hogy az adott foglalkozás sérti-e a tisztességes eljáráshoz való jogot, akadályozza-e az ügyvéd alapjogvédelmi funkcióját. Az

²¹² BVerfGE 97, 12, NJW 1998, 3481

ügyvédi hivatás alkotmányjogi jelentőségét megalapozó két alapjog – a foglalkozás szabadsága illetve a tisztességes eljáráshoz való jog -- között tehát nem lehet feltétlen hierarchiát felállítani, még akkor sem, ha a tisztességes eljáráshoz való jog abszolút jellegét elismerjük.

A foglalkozás szabadságával és az ügyvédi hivatásgyakorlással függenek össze azokkal a szabályokkal kapcsolatos problémák, amelyek az ügyvédi társaságok illetve az ügyfelek közötti lehetséges *érdekkonfliktusok* miatt nem tesznek lehetővé a társaságok számára ellenérdekű ügyfelek képviselésének ellátását. Az érdekkonfliktusok elkerülése az ügyvédként való működés egyik alapfeltétele, hiszen a közbizalom csak olyan ügyvédi szolgáltatással szemben állhat fenn, amely az ellenérdekű feleknek az ügyvédre való bármiféle hatásának még a látszatát is kizárja. Ez a szabályozás egyszerűbb abban az esetben, ha az ügyvéd önállóan folytatja tevékenységét, és természetesen komplikáltabb abban az esetben, ha az ügyvéd más ügyvédekkel közös irodában vagy ügyvédek által alapított *társaságban* fejti ki tevékenységét. A korábbi német törvényi szabályozás szerint, ha az ügyvédi iroda egyik tagja vagy egyik alkalmazottja megelőzően az ellenérdekű felet képviselte, ugyanabban az ügyben az egész ügyvédi iroda (társaság) számára képviselési tilalom állt fenn. Ezt a szabályozást a BVerfG 2003 júliusában alkotmányértőnek nyilvánította, mivel álláspontja szerint itt az ügyvéd iroda (társaság) *váltásának aránytalan megnehezítéséről* van szó. Az érzékeny információkkal való visszaélés elvont lehetősége és az ügyvédség integritásába vetett közbizalom ezzel rendszerint együtt járó veszélyeztetése a BVerfG álláspontja szerint nem volt elégséges súlyú körülmény arra, hogy a foglalkozás szabadságának alapjogát érintő fenti korlátozást indokolja.²¹³ Az absztrakt képviselési tilalom helyett az alkotmánnyal összeegyeztethető megoldás valóban az lehet, ha az érdekkonfliktus fennállását mindig a tényleges helyzetben vizsgáljuk meg, azaz a foglalkozás szabadságának az esetleges érdekkonfliktus fennállása nem lehet absztrakt módon normatív akadály még azzal az indokkal sem, hogy az ügyvédet érintő érdekkonfliktusnak még a látszata is veszélyezteti az ügyvédségbe vetett közbizalmat, illetve a tisztességes eljáráshoz való jogot. A BVerfG álláspontja tehát a foglalkozás szabadságának alapjogára hivatkozva kissé háttérbe szorítja az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának betöltéséhez szükséges funkcionális függetlenség követelményét. Az ügyvéd megítélésünk szerint akkor érdemes a közbizalomra, ha működése során az illetéktelen befolyásoknak még a látszatát is elkerüli. Márpedig az *illetéktelen*

²¹³ Stürner – Bormann im. 1486.l.

befolyás látszata *objektív* módon fennáll abban az esetben, ha két ellenérdekű felet ugyanazon jogvitájában ugyanazon ügyvédi iroda vagy ugyanazon ügyvédi társaság két tagja vagy alkalmazottja képviseli. Az érdekellentét fennállása esetén titoksértés, vagy bármely jogsértő, etikátlan ügyvédi magatartás nem szükséges ahhoz, hogy az ügyvéd funkcionális függetlenségének látszata, s ezáltal az ügyvédi hivatáshoz fűződő közbizalom veszélybe kerüljön.

A BVerfG az 1987. július 14-i döntésében foglalt úton haladva a korábbi *Standesrichtlinie*-k magatartási szabályait, amelyek időközben törvényben kerültek szabályozásra, s amelyeknek – mint az ellenérdekű fél képviseletének tilalma elvének is – az volt a funkciója, hogy az ügyfélnek az ügyvédbe vetett bizalmát megalapozza, s biztosítsa az ügyvéd függetlenségét illetve az ügyvédi hivatásgyakorlásnak az igazságszolgáltatás érdekében történő megvalósulását, a foglalkozás szabadságának alapjoga korlátozására nem tartotta kellő súlyúnak.

Ezen utóbbi funkcióknak az említett határozat eleve nem tulajdonít olyan jelleget illetve súlyt, amely alapján a foglalkozás szabadsága, mint alapjog normatívan korlátozható volna, s ebből következően a BVerfG álláspontja szerint az ügyvéd funkcionális függetlenségének követelménye nem áll olyan szoros kapcsolatban a tisztességes eljáráshoz való joggal, hogy ez utóbbi alapjog sérelmét az ügyvédi függetlenség sérelme esetén meg lehetne állapítani, s ezáltal két alapjog konfliktusaként lehetne felfogni a fenti helyzetet.

Alapjogi konfliktus helyett a foglalkozás szabadsága alapjogának aránytalan korlátozását állapította meg a német alkotmánybíróság az ügyvédi irodák (társaságok) érdekellentét esetében fennálló megbízás visszautasítási kötelezettsége miatt is, hiszen álláspontja szerint a megbízás visszautasításának normatív kötelezettsége attól függően terheli az ügyvédi irodákat vagy társaságokat, hogy az érintett ügyvédnek *felelős megítélés szerint* milyen súlyú az *érdekkonfliktus lehetősége* illetve a *megfelelően tájékoztatott ügyfél felelős megítélése szerint az adott esetben ez a konfliktus mennyiben jelentős*.²¹⁴

Az eltérő érdekek képviselete problémájának *közjogi jelentőségét* a fenti döntés teljesen *megszünteti*, mivel a BVerfG álláspontja szerint a továbbiakban ezt a problémát a megbízási jogviszony *magánjogi keretei* között látszik szükségesnek megítélni. Általánosságban megfigyelhető az a tendencia, hogy a foglalkozás szabadsága alapjogának az ügyvédi hivatásra vonatkozó egyoldalú, a tisztességes eljáráshoz való jog, mint alapjog hatásait

²¹⁴ Stürner – Bormann im. 1486.l.

mellőző mérlegelése az ügyvédségre vonatkozó szabályozás *elközjogiatlanításához*, illetve erősödő elmagánjogiasodásához vezethet. Az ügyvédi hivatásra vonatkozó státuszsabályok magánjogiasodási tendenciája mögött a BVerfG gyakorlatában tetten érhető azon szemléletváltás húzódik meg, amely az ügyvédség foglalkozási szabályaiban *egyre kevésbé* az igazságszolgáltatás rendes működésének illetve a tisztességes eljárás követelménye érvényesítéséhez szükséges *közjó* által meghatározott célkitűzéseket, hanem inkább az egyéni foglalkozásgyakorlók feletti *állami gyámkodást* és a piaci viszonyoktól a felhasználók illetve a konkurencia kárára való távoltartást látja.²¹⁵ Ez a piaci orientációjú szemléletváltás a kontinentális jogban hagyományosan kialakult, és az igazságszolgáltatás szerveként felfogott ügyvédi modellt egyre inkább az ügyvédi szolgáltatások piaci szabadságának korlátjaként fogja fel, s az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetében a tisztességes eljáráshoz való jog vagy az igazságszolgáltatás rendes működése alkotmányos értéke illetve a foglalkozás szabadságának alapjoga között kialakult egyensúlyt egyre inkább az utóbbi alapjog abszolutizálásával igyekszik elmozdítani.

Az ezzel összefüggésben az ügyvédség státusz-sabályaiban megjelenő *túlzott közjogi deregulációs igény* is az ügyvédi státusz-sabályok magánjogiasodása irányába hat, noha a versenyjognak az ügyvédekre történő kiterjesztésével az ügyvédség éppen olyan „közjogiasodott magánjogi” jellegű szabályozás alá került, amely az államhatalom közigazgatási ágával van összefüggésben, s ez utóbbi tendencia az ügyvédi függetlenséget alapjaiban veszélyezteti. Amint az ügyvédi státusz szabályok magánjogiasodása, úgy az ügyvédi tevékenységbe a közigazgatás által történő közvetlen beavatkozás fenti lehetősége egyaránt az ügyvédség jogállami alapjogvédelmi funkciójának betöltését veszélyezteti, ezért mind az ügyvédségre vonatkozó státusz szabályok elközjogiatlanodása, mind az ügyvédség versenyjogi szabályozás alá vonása az ügyvédi hivatás jogállami alkotmányos funkciójával hosszabb távon alig látszik összeegyeztethetőnek.

Az előző konfliktushelyzet alapján az ügyvédi hivatásnak egyre inkább egyszerre kellene két urat szolgálni, kétféle egymással ellenkező tartalmú érdekrendszer érvényesíteni, s ez a felfogás fokozatosan szétfeszítheti az elsősorban az igazságszolgáltatáshoz, s csak ennek érdekében a piachoz kötődő ügyvédi intézmény kereteit, hiszen az összefüggés napjainkra sokszor megfordulni látszik. Az ügyvédi hivatás piaci felfogásának erősödését az Európai Unió jogának a nemzeti piacok áttörésére irányuló expanziója indította el, s nem látszik világosan az ezzel kapcsolatos további tendencia hatása. Nem vitatva a belső piac

²¹⁵ Stürner – Bormann im. 1483.l.

fejlesztésének szükségességét, fontosnak tartjuk rámutatni arra, hogy az ügyvédi szolgáltatások elsősorban és várhatóan hosszabb távon a tagállami jogrendszerekhez kötődnek, az ügyvédség státusz-szabályait a tagállamok joga határozza meg, s ezen forrásból – a tagállami ügyvédi státuszból- indul ki az ügyvédi szolgáltatások vagy az ügyvédi letelepedés szabadságára vonatkozó uniós jogi szabályozás is. Az európai uniós tagállamok ügyvédségének alkotmányos helyzetét tehát a tagállami alkotmányok határozzák meg, s a tagállami alkotmányokkal az unió ügyvédekre vonatkozó jogi szabályozásának hosszú távon összeegyeztethetőnek kell lennie illetve maradnia. Nehezen egyeztethető össze az ügyvédség alkotmányjogi helyzetével egy jogállamban az, ha az alapjogvédelmi funkciója gyakorlását biztosító közjogi szabályozás túllépi a keretszabályozás határát, vagy a státuszt érintő közjogi szabályozás a piaci liberalizmus jegyében túlzott mértékben felpuhul, s elmagánjogiasodik. De ugyanígy nem egyeztethető össze az ügyvédség alkotmányjogi helyzetének középpontjában álló szervezeti és funkcionális függetlenség elvével az sem, ha a közjogi szabályozás jellege akként változik meg, hogy az ügyvédség szervezetébe vagy működésébe az állam közigazgatási hatalmi ága közvetlenül beavatkozhat, amint ez a versenyjogi szabályozásnak az ügyvédségre történt kiterjesztésével megtörtént. Nem vitatjuk a gazdasági verseny fontosságát és azt sem, hogy az ügyvédek közötti piaci verseny mind az ügyvédek szakmai fejlődésében, szolgáltatásaik színvonalában, mind pedig árában igen pozitív szerepet játszik és a jogkeresők számára is előnyös. A gazdasági versenynek az ügyvédek közötti biztosítására azonban nem egyedüli jogi lehetőség az általános *versenyjogi szabályok*nak az ügyvédekre való, *kellő közjogi határok nélküli kiterjesztése*, pusztán a jogalkalmazóra bízva azt, hogy az adott esetben az ügyvédség igazságszolgáltatásban betöltött funkcióját, mint a versenyjogi szabályok korlátját mennyiben fogja figyelembe venni. A normatív közjogi keretszabályozás e körben is mindenképpen szükséges volna, mert ez felel meg az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójának alkotmányjogi garanciájának.

Álláspontunk szerint az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás érzékeny alkotmányos egyensúlyát akként lehet csak fenntartani, ha az egyszerre és közel azonos súllyal szolgálja az ügyvéd igazságszolgáltatási, alapjogvédelmi funkcióját és az ügyvédi piacon az olyan szabad és tisztességes verseny érvényesülését, amely az ügyvédi hivatás magántevékenységként, szabad foglalkozásként való ellátását biztosítja, ha szükséges a multinacionális ügyvédi nagyvállalkozásokkal szembeni piacvédelem útján is. Az ügyvéd önálló egzisztenciája Alkotmánybíróságunk álláspontja szerint a közhatalomtól való különállás legfontosabb garanciája. Az ügyvédség szabadfoglalkozás jellegének megvédése tehát olyan alkotmányos

követelmény, amely a kontinentális jogokban történetileg jellemzően kialakult hagyományos ügyvédkép fenntartásához szükséges. Ehhez a hagyományos ügyvédképhez az amerikai típusú ügyvédképpel szemben nem hagyománytiszteletből kell ragaszkodnunk, hanem azért, mert az a történetileg kialakult ügyvéd típus felel meg leginkább az ebben a régióban ugyancsak történetileg kialakult igazságszolgáltatás követelményeinek is, mely igazságszolgáltatás mind az anyagi, mind az eljárási jogok tekintetében gyökeresen különbözik az angolszász, különösen az amerikai jogfelfogástól. A jogot kereső közönség érdeke az, hogy olyan ügyvédség működjön az Európai Unió valamennyi tagállamában, amely alkalmas arra, hogy az ezen tagállamokban meglévő és önmagában is igen sokszínű képet mutató igazságszolgáltatás követelményeinek megfeleljen, s ezen keretek között minden szinten a legmegfelelőbbben tudja megbízóit, a jogot keresőket képviselni.

A foglalkozás szabad megválasztásának illetve a vállalkozás szabadságának alapjoga akként jelent garanciát az ügyvédi hivatás gazdasági integritására, hogy biztosítja az ügyvédi hivatásba való bejutás tekintetében az esélyegyenlőséget, illetve megteremti az alkotmányos környezetet ahhoz, hogy az ügyvédi hivatás gazdaságilag önfenntartó és ezáltal a gazdasági jellegű függőségektől mentes legyen. Ez az alapjog kényszeríti rá a törvényalkotót arra, hogy mindenki számára azonos feltételrendszert biztosítson az ügyvédi hivatásba való belépésre, és az abból való kilépésre, és ez a feltételrendszer áttekinthető és mindenki által teljesíthető legyen, abból senki ne legyen eleve kizárva. A rendszerváltás előtti numerus clausus rendszer a foglalkozás szabadsága illetve a vállalkozás szabadsága alapjogait sértő módon eleve meghatározta és limitálta az egy helységben működő ügyvédek létszámát, és az ügyvédi kamara csak akkor vehetett fel új tagot, ha megüresedett egy hely. Az ügyvédi hivatásba való belépés ekként való korlátozása az említett alapjogokon túlmenően súlyosan sérti az ügyvédség szervezeti és funkcionális függetlenségének követelményét is. Az eleve limitált ügyvédi létszám állam általi meghatározása sérti az ügyvédség önkormányzatiságának elvét, de az egyes ügyvéd működésbeli függetlenségét is, mivel az ügyvédi egzisztencia pusztá léte állami döntés függvénye. Az ügyvédi önkormányzatok által limitált ügyvédi létszám az ügyvédi függetlenség követelményét elvileg ugyan nem sértené, de a foglalkozás szabad megválasztása és a vállalkozás szabadságának alapjogait már igen, így az ügyvédi létszámot ily módon korlátozó jogi megoldás is alkotmányosértő volna. A foglalkozás szabad megválasztása és a vállalkozás szabadsága alapjogainak gyakorlásával az ügyvédi hivatás gazdasági alapjai az államtól elkülönülve, az ügyvédek egyéni vagy társas vállalkozásai

keretein belül teremődik meg,²¹⁶ amelynek további alkotmányos védelmét a tulajdonhoz való jog is garantálja.

Az ügyvéd gazdasági függetlensége az ügyvéd tényleges függetlenségének alapvető biztosítója.²¹⁷ Az ügyvéd gazdasági függetlenségének fogalmát az Alkotmánybíróság úgy határozta meg, mint a közhatalomtól magántevékenységként való garanciális elkülönülést.²¹⁸ Az ügyvéd gazdasági függetlenségének követelményéből következik, hogy az ügyvédi hivatás gazdasági alapja egy vállalkozás, amely kiadásait bevételeiből fedezi.²¹⁹ Ez a vállalkozás a piacon működik és ebből következően a piaci szabályok vonatkoznak rá.²²⁰

Az ügyvédi intézmény funkcionális dichotómiája tehát az alapjogvédelmi funkcióhoz kapcsolódó közhatalmi részvétel, és a gazdasági függetlenségből fakadó piachoz kötődés dichotómiájaként is leírható.

Az ügyvédi intézmény egyik oldalon a közhatalomhoz, míg a másik oldalon a piachoz kötődő jellegéből származó konfliktus sajátosan jelent meg a Bíróság esetjogában, a *Reyners* ügyben. Az ügy kapcsán vált tapinthatóvá, hogy az 1970-es években még milyen erős ellenállásba ütközött a tagállamok illetve a tagállami ügyvédi kamarák részéről a Bíróság azon törekvése, hogy a szolgáltatások és a letelepedés szabadságának az ügyvédi szolgáltatások tekintetében is érvényt szerezzen. A *Reyners* ügyben szinte valamennyi akkori tagállam kormánya és az ügyvédi kamarák többsége támogatta a német kormány azon álláspontját, hogy az ügyvédi szolgáltatások azért nem esnek a szolgáltatások szabad áramlásának illetve a letelepedés szabadságának az Alapszerződésben meghatározott hatály alá, mivel ezen szolgáltatások szoros összefüggésben állnak a közhatalommal, s mint ilyenek az Alapszerződés 55. cikke alapján nem tartoznak a szolgáltatások szabad áramlásának vagy a letelepedés szabadságának

²¹⁶ Az Alkotmánybíróság szerint „a függetlenség nyilvánul meg abban, ha ... az ügyvédek alapvetően vállalkozási tevékenység keretében végzik hivatásukat, ... és szabadon szervezik meg tevékenységüket” (907/B/2004. AB határozat ABH 2007. 1310)

²¹⁷ Schneider, Rolf: Der Rechtsanwalt, ein unabhängiges Organ der Rechtspflege Duncker & Humblot, 1976 1. Kiadás 102.l.

²¹⁸ „Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan magántevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magántevékenységként különül el a közhatalomtól” (22/1994 (IV.16.) AB határozat ABH 1994. 127. 132.)

²¹⁹ A Bíróság a *Wouters* ügyben az ügyvédi szolgáltatások lényegét abban határozta meg, hogy az ügyvédek ellenszolgáltatás ellenében nyújtanak jogi szolgáltatásokat szakvélemények készítésének, szerződések és más dokumentumok kidolgozásának, védelem és bíróság előtti képviselet ellátásának formájában. Az e tevékenység kifejtésével járó pénzügyi kockázatokat ők viselik, mivel a kiadások és a bevételek egyensúlyának megbomlása esetén veszteségeiket maguknak kell viselniük. (*Wouters* ügy 48.)

²²⁰ A *Wouters* ügyben az Bíróság szerint az ügyvédeket az Alapszerződés 81. cikk (1) bekezdése értelmében a közösségi versenyjog szempontjából vállalkozásnak kell tekinteni, amint az ügyvédi kamarákat ugyanezen cikk értelmében vállalkozások társulásának kell tekinteni, a Bíróság szerint az ügyvédi kamara nem a közhatalom gyakorlását szolgálja, inkább egy olyan szakma szabályozását végző szervnek számít, amelynek gyakorlása egyebekben – mint fentebb láttuk – gazdasági tevékenységet jelent. Az a tény, hogy az ügyvédi kamara az ügyvédek jogait és érdekeit is védeni van hivatva, nem jelenti egyben azt is, hogy emiatt ne volnának rá alkalmazhatók az EKSZ 81. cikk szabályai. (Vö: *Wouters* ügy 48.)

hatálya alá. A német kormány álláspontja szerint az ügyvédek kötelező részvétele bizonyos bírósági eljárásokban, különösen a büntető eljárásokban és közjogi ügyekben olyan erős kötődést teremt az ügyvédi és a bírói hivatás között, hogy emiatt a szolgáltatások és a letelepedés szabadságának szabályai az ügyvédekre nem alkalmazhatóak. Ezen álláspontot támogatta a belga, a holland, az ír, a brit, a luxemburgi kormány és az Európai Bizottság is.²²¹ Nagyon érdekes, hogy az ügyvédség nemzeti piacvédelme érdekében az 1970-es évek közepén az európai kormányok illetve az Európai Bizottság még teljesen egységesen léptek fel, még annak az igen ellentmondásos érvelés árán is, amely végeredményben és lényegében az ügyvédi hivatás *conditio sine qua non*-jának, az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának, és az attól elválaszthatatlan ügyvédi függetlenség elvének feladását jelentette. A közhatalomhoz kapcsolódó ügyvédség modellje, amely a német kormány említett álláspontjában megjelent, egyáltalán nem felel meg ugyanis a jogállamiság elvének és sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot is. Az ügyvédi hivatás lényegi eleme éppen a közhatalomtól való garanciális jellegű elkülönülés, amint erre az Alkotmánybíróság rámutatott.²²² Az ügyvédi szolgáltatások tehát semmiképpen nem kötődhetnek a közhatalomhoz, hiszen a közhatalomhoz kötődő ügyvédi hivatás nem felel meg a jogállam és a tisztességes eljárás követelményeinek, a Reyners ügyben az európai kormányok és a bizottság elviekben teljesen megalapozatlan álláspontját egyedül az ügyvédség nemzeti piacainak apologetikája motiválhatta.

Ugyanakkor az is kétségtelen, hogy az ügyvédi szolgáltatásoknak vannak bizonyos speciális jegyei, amelyek minden más szolgáltatástól megkülönböztetik. Az ügyvédi szolgáltatásoknak a más szolgáltatásoktól való megkülönböztetése elvileg az igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó alapjogvédelmi funkció alapján írható le.²²³ Az ügyvédi szolgáltatások keretében az ügyfél alkotmányos alapjogait (bírósághoz fordulás joga, védelemhez való jog, jogorvoslathoz való jog) gyakorolja, s emiatt ezen szolgáltatások annyiban valóban speciális jelleggel bírnak más szolgáltatásokhoz képest, hogy ezen alapjogvédelmi jellegük miatt e szolgáltatások lényeges tartalmának elvonása vagy szükségtelen illetve aránytalan korlátozása a jogállam alkotmányos rendjébe ütközik. A piaci verseny szabadsága, annak az Európai Unió belső piacára való kiterjesztése– szélső esetektől eltekintve- általában nem jelenti az alapjogvédelmi jelleg

²²¹ A Bíróság ítélete 1974. június 21. - Jean Reyners v. Belgium (C- 2/74)

²²² „Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan magántevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magántevékenységként különül el a közhatalomtól” (22/1994. (IV.16.) AB határozat ABH 1994.127. 132)

²²³ „Az ügyvédi hivatás azonban épp az igazságszolgáltatáshoz, jogalkalmazáshoz fűződő szoros kapcsolata révén speciális.” (907/B/2004. AB határozat, ABH 2007. 1310)

korlátozását, s ezért a gazdasági verseny szabadságának az ügyvédi szolgáltatásokra való alkalmazása a jogállami alkotmányokba sem ütközik.

A verseny szabadsága sem indokolhatja azonban az ügyvédi szolgáltatásoknak más szolgáltatásokkal való olyan összekapcsolását, amelynek keretében az ügyvédi szolgáltatások alapjogvédelmi jellege ne volna garantálható, s így a közbizalom vagy az igazságszolgáltatás rendje alkotmányos értékei sérülhetnek.

Így az európai unió legtöbb tagállamának jogrendszere illetve a Bíróságnak a Wouters ügyben hozott határozatát követően az Európai Unió joga egyaránt tilalmazza ügyvédeknek könyvvizsgálókkal történő közös vállalkozás létrehozását, mivel az ilyen működési formák nem jelentenek garanciát az alapjogvédelmi funkció betöltéséhez szükséges jogi keretek (ügyvédi függetlenség, ügyvédi titok védelme) biztosítására.²²⁴

Az ügyvédi szolgáltatásoknak tehát kétségtelenül létezik speciális jellege más szolgáltatásokhoz képest, e speciális jelleget azonban éppen nem a közhatalommal való szoros kapcsolat, hanem az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója alapozza meg. Az alapjogvédelmi funkció szab gátat az ügyvédi szolgáltatások piaci jellegének annyiban, amennyiben ezen ügyvédi szolgáltatások céljukban is különböznek az egyéb piaci szolgáltatásoktól. Az ügyvédi szolgáltatások piaci szolgáltatások ugyan, de *alapvető céljuk mégsem a tiszta profitszerzés*, hanem az ügyfelek alapjogvédelmének biztosítása. Az ügyvédi szolgáltatásokért nyújtott ellenszolgáltatásnak is az előzőek szerinti alkotmányos célok érdekében kifejtett ügyvédi tevékenységgel kell arányban állnia.

A BVerfG az ügyvédi szolgáltatások speciális jellegét a következők szerint fogalmazta meg: „Az ügyvédet, mint az igazságszolgáltatás szervét az különbözteti meg más vállalkozást üzőktől, hogy az ügyvédet tevékenysége folytatásában alapvetően nem a profit iránti, hanem az ügyfele jogainak megvalósítása iránti erőfeszítések vezérlik.”²²⁵

4.4. Az ügyvédi hivatást érintő jogalkotással szembeni alkotmányos követelmények

Az ügyvédségnek a jogállamban betöltött alkotmányos feladata az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójából ered. Ezen funkció keretében az ügyvédség az alkotmányos alapjogok

²²⁴ A Bíróság ítélete, 2002.február 19. - J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v/s Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, (C-309/99.)

²²⁵ BVerfGE 17.02. 1992. – 1. BvR 899/90 (NJW 1992. 1613.)

értékesítése és védelme körében a jog tényleges és egyenlő értékesítése érdekében végez jogi szolgáltatásokat a jogkeresők számára. Az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozásnak tehát meg kell felelnie olyan alkotmányos értékek védelmére vonatkozó igénynek, mint az igazságszolgáltatás rendes működése illetve az ügyvédséggel szembeni közbizalom megőrzése, illetve az ügyvédi hivatásra vonatkozó alapvető jogszabályoknak meg kell felelniük az alapjogok védelmére vonatkozó jogszabályokkal szemben támasztott alkotmányos követelményeknek is.

Az ügyvédi hivatással összefüggő *jogi szabályozással szemben támasztott alkotmányos követelmények*, az Alkotmánybíróság határozatai alapján a következők szerint csoportosíthatók:

4.4.1. Formai típusú követelmények:

4.4.1.1. Az ügyvédi hivatás közjogi természetű helyzetének követelménye

Az ügyvédség *közjogi természetű helyzete*,²²⁶ mint a közvetlen alapjogvédelmi funkció értékesülésének egyik fontos garanciája, egyben az ügyvédség igazságszolgáltatásban kifejtett funkciójának legmarkánsabb alkotmányos alapja. Az ügyvédség közjogi természetű helyzete az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdésében szabályozott védelemhez való jog értékesülésének garanciája. Az ügyvédi hivatás „közjogi jellegét és szabályozottságát”²²⁷ alapvetően a büntetőeljárásban betöltött szerepe határozza meg, de e jelleg nem választható el az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) és (7) bekezdésén alapuló közvetett alapjogvédelmi funkcióktól sem. Az ügyvédi hivatás közjogi természete szoros összefüggésben áll a tisztességes eljáráshoz való jog értékesülésének alkotmányos követelményével, amelynek központi eleme az ún. fegyverek egyenlőségének elve. Ezen elv a büntetőeljárásban azt az alapkövetelményt juttatja érvényre, hogy a vád és a védelem kezében lévő jogi eszközök legalábbis „egymással összevethető súlyúak”²²⁸ legyenek. A vádat az állam nevében képviselő hatóság tagjai számára a jogi képzettség előírása ugyanúgy a jogállami demokráciákban kialakult történeti hagyomány, mint a védelmet ellátó ügyvédek jogi szakmai képzettségére vonatkozó szabályozás. Az ügyvédi hivatásnak azonban nemcsak szakmai,

²²⁶ 428/B/1998. AB határozat ABH 2004.1236.1242

²²⁷ 428/B/1998. AB határozat, ABH 2004.1236.1242

²²⁸ „A fegyverek egyenlősége nem minden esetben jelenti a vád és a védelem jogosítványainak teljes azonosságát, de mindenképpen megköveteli, hogy a védelem a váddal összevethető súlyú jogosítványokkal rendelkezzen.” 14/2004 (V.7.) AB határozat ABH 2004 241. 256

hanem egyéb olyan közjogi követelményei is vannak, amelyek a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülését vannak hivatva garantálni. Ez a követelményrendszer szorosan kapcsolódik az ügyvédi hivatás gyakorlásának közjogi feltételrendszeréhez. A közjogi tartalom, mint az ügyvédségre vonatkozó jogszabályokkal szembeni alkotmányos követelmény az ügyvédségnek az igazságszolgáltatás hatalmi ágához való kapcsolódásából adódóan az ügyvédi státuszt érintően *minden olyan életviszony* teljes körű törvényi szabályozását átfogja, amelyek az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának érvényesülését az ügyvédi foglalkozás gyakorlása útján biztosítják.

Az Alkotmánybíróság 22/1994. (IV.16.) AB határozatában ezzel kapcsolatosan a következőkre mutatott rá:

„Az ügyvédi foglalkozásgyakorlás szabályai közjogi tartalmú, illetve vonatkozású normák. Az ügyvédi foglalkozás megválasztásánál nem lehet más feladatot és tevékenységet választani, mint amit az eljárásjogok intézményesen meghatároznak... az ügyvédi foglalkozás gyakorlásának tevékenységformái normatívan előírtak és formalizáltak”²²⁹

Az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozás közjogi jellegének követelménye azonban nem terjed ki az ügyvédséget érintő valamennyi jogszabályra. Ellenkezőleg a szabályozás közjogi jellege az ügyvédség piaci működését szabályozó gazdasági feltételrendszer tekintetében az alapjogvédelmi funkció betöltését gátolhatná. Annak a követelménynek, hogy az ügyvédek „vállalkozási tevékenység keretében végzik hivatásukat..., szabadon szervezik meg tevékenységüket..., a szabad verseny követelményeinek megfelelően hozzák meg döntéseiket..., a piaci viszonyokra tekintettel alakítják ki a munkadíj mértékét”²³⁰ jobban megfelel egy alapvetően diszpozitív tartalmú, magánjogi jellegű szabályozás, mint a kógens és imperatív tartalmú közjogi szabályozás. Az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozás közjogi jellege viszont az ügyvédi hivatásrend státusz - szabályaira s az ügyvédi önkormányzatokra vonatkozó anyagi jogi és eljárás jogi szabályozás körében mindenképpen alkotmányos követelmény.

4.4.1.2. A törvényi szintű szabályozás követelménye

A törvényi szabályozás követelménye az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás *alkotmányosan meghatározott szintje*. Ez az alkotmányos követelmény közvetlenül levezethető az Alaptörvény XXVIII. cikk (1), (3) és (7) bekezdésében szabályozott

²²⁹ 22/1994. (IV.16.) AB határozat ABH 1994. 127. 132

²³⁰ 907/B/2004 AB határozat ABH 2007. 1310

alapjogvédelmi funkciók garantálását biztosító szabályaiból, továbbá az Alaptörvény B cikk (1) bekezdéséből illetve az Alaptörvény I. cikk. §. (1) és (3) bekezdéséből. Mivel az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója az alapjogok tényleges érvényesülésének biztosítója, s mint ilyen a jogállam valóságos érvényesülését garantáló alapjogi intézmény, ezért az ügyvédi hivatás lényeges tartalmát érintő jogi szabályozásnak az Alaptörvény I. cikk. (3) bekezdése alapján törvényben kell történnie. Az Alkotmánybíróság az ügyvédi hivatásra vonatkozó törvényi szabályozás követelményét nem a 2011. december 31. napjáig hatályban volt Alkotmány 57. §-ból, hanem az Alkotmány 8. §. (2) bekezdéséből valamint az Alkotmány 70/B § (1) bekezdéséből vezette le, azaz a törvényi szabályozás szükségességét az ügyvédi foglalkozás szabad gyakorlásához való alapjoghoz fűződő szabályozási kötelezettségből származtatta.²³¹ Álláspontunk szerint a törvényi szintű szabályozási kötelezettség az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját megtestesítő szabályokból, és a foglalkozás szabad gyakorlásának jogára vonatkozó szabályokból – mindkét esetben az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésére (a korábbi Alkotmány 8. §. (2) bekezdésére) is figyelemmel - egyaránt levezethetőek. Elvileg talán azért volna helyesebb ezt a követelményt az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójából levezetni, mivel a foglalkozás szabad gyakorlása alapjogának az ügyvédi hivatás tekintetében betöltött sajátos garanciális szerepét éppen az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója indokolja.²³² A törvényi szintű szabályozás mellett további formai követelmény az ügyvédségre vonatkozó jogalkotással szemben, hogy az ügyvédi hivatás gyakorlására vonatkozó jogszabályok *keretszabályozás jellegűek* legyenek.

4.4.1.3. A keretszabályozás követelménye

A keretszabályozás követelménye két oldalról is fennáll. Az ügyvédi függetlenség és a közbizalom fenntartása tartalmi típusú alkotmányos követelményei azt feltételezik, hogy a törvényi szabályozás *csak* az ügyvédi hivatásba való belépésre illetve az annak gyakorlására vonatkozó *alapvető szabályokat* tartalmazza, de az alapjogokat nem érintő részletszabályokat

²³¹ „Érvényesül először is az Alkotmány 8. §. (2) bekezdésének az a szabálya, hogy az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg... Az alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csakis törvényben történhet, törvény kell továbbá az alapjog közvetlen és jelentős korlátozásához. Ezen túlmenően a foglalkozás megválasztása objektív korlátainak elkerülhetetlenségét és arányos voltát a legszigorúbban kell vizsgálni, míg a foglalkozás gyakorlásának korlátozását az AB a – határesetektől eltekintve- általában alkotmányosnak veszi szakszerű és célszerűségi indokok alapján” 39/1997.(VII.1.) AB határozat ABH 1997. 263.

²³² „Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan magántevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magántevékenységként különül el a közhatalomtól” 22/1994. (IV.16) AB határozat ABH 1994. 127. 132

már az ügyvédség önkormányzatai, az ügyvédi kamarák által alkotott, és az ügyvédségre általánosan kiterjedő hatályú szabályok tartalmazzák.²³³ A keretszabályozás követelményének mértékét tehát az egyik oldalon az Alaptörvény XXVIII. cikk §. (1) (3) és (7) bekezdésén – az alapjogvédelmi kötelezettségből eredő ügyvédi függetlenség és a közbizalom biztosításának követelményein, a másik oldalon pedig az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésén és az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésén alapuló alkotmányos mérce határozza meg. Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában az állami keretszabályozási kötelezettségnek a fentiek szerint hivatkozottak alapján elvileg meghatározható mércéjét közelebbről még nem állította fel, csupán az ügyvédi kamarai önszabályozás alkotmányos kereteit, és annak az állami jogalkotáshoz való viszonyát vizsgálta. Az állami keretszabályozás és a kamarai önszabályozás egymáshoz való viszonya körében az Alkotmánybíróság a kamarai önszabályozás alkotmányosságát a 2011. december 31. napjáig hatályban volt Alkotmány 8. §. (2) bekezdése alapján tette vizsgálat tárgyává, s ennek fényében határozta meg annak mércéjét.²³⁴

Az állami keretszabályozás és a kamarai önszabályozás alkotmányos határvonala az Alkotmánybíróság szerint az alapjogot érintő meghatározó kérdések szabályozásának követelményében húzható meg a 39/1997. (VII.1.) AB határozat szerint:

„Alapjogot érintő és az adott hivatás lényegét meghatározó kérdésekben ezért a szakmai kamaráknak adott szabályozási jogkörnek legalább a tartalmi kereteket meghatározó törvényi alappal kell rendelkezniük ... Az alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csakis törvényben történhet, törvény kell továbbá az alapjog közvetlen és lényeges korlátozásához. ”²³⁵

A keretszabályozás követelménye tehát úgy is felfogható, hogy azt egyik oldalon az Alaptörvény XXVIII. cikk. (1) (3) és (7) bekezdéséből levezetett alapjogvédelmi funkcióból eredő szervezeti és funkcionális függetlenség illetve közbizalom biztosítási követelmények határolják, amely szerint a törvény csak addig szabályozzon, amíg az a függetlenséget illetve a közbizalom érvényesülését nem sérti, míg a másik oldalon az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése és az Alaptörvény I. cikk. (3) bekezdéséből eredő alapjogi szabályozási kényszer

²³³ Az ügyvédi függetlenségnek ezt az aspektusát szervezeti függetlenségnek nevezzük, amely az ügyvéd funkcionális függetlenségének követelményével együtt adja az ügyvédi függetlenség fogalmát.

²³⁴ „-- a kamarai önszabályozás alkotmányosságának ezért mércéje az AB állandó gyakorlata arról, hogy milyen fajta összefüggés az alapjogokkal követeli meg a törvényi szintű szabályozást, valamint - ezzel összefüggésben is – a foglalkozás megválasztása, másrészt a foglalkozás gyakorlása korlátozásának különböző megítélése, beleértve a választási szabadság objektív és szubjektív korlátainak különböző mércéjét is {21/1994 (IV.16) AB }” 39/1997.(VII.1.) AB határozat ABH 1997. 263

²³⁵ 39/1997. (VII.1.) AB határozat ABH 1997. 263

követelménye határolja, amely alapján a szabályozásnak az ügyvédi hivatás tartalmi és formai kereteit, mint minimumot kell átfognia. A BVerfG egyik korábban már tárgyalt döntésében a szabad foglalkozások törvényi szabályozásának minimum követelményeiként azt határozta meg, hogy a szabad foglalkozás gyakorlásának előfeltételeit és a státuszjogi szabályokat feltétlenül törvényben kell szabályozni, azokra a szakmai önkormányzatok normaalkotási hatásköre tehát nem terjedhet ki.²³⁶ Ez a szabályozási minimumot előíró határozat a „*Wesentlichkeitstheorie*” alapján áll, és ugyanabból indul ki, amiből az Alkotmánybíróság is kiindult a 39/1997 (VII.1.) AB határozatban foglalt indokolás szerint, azaz az adott szakma, hivatás lényegét érintő kérdések törvényi szabályozása mindenképpen alkotmányos követelmény, hiszen ilyen törvényi keretek nélkül a keretszabályozás követelménye nem teljesül. A BVerfG a „*Wesentlichkeitstheorie*” alapján arra a következtetésre is jutott, hogy kimondta, hogy a lényeges szakmai szabályok törvényi rendezésének hiányában alkotmányt sért ezen joghézagok bírósági jogértelmezés útján történő kitöltése. A döntés alapjául szolgáló ügyben arról kellett dönteni, hogy a közjegyzők illetve ügyvédek létrehozhatnak-e adótanácsadókkal társaságot, mivel ezt a BGH egy eseti döntésében megtiltotta. A BVerfG álláspontja szerint a társulási jog olyan lényeges szakmai szabály, amely érzékenyen érinti a foglalkozás szabadságának alapját, így az ilyen területen felmerülő joghézag betöltése a jogalkotó és nem bíróság feladata.²³⁷

Ezen döntést egyesek úgy értékelik, mint a „*Wesentlichkeitstheorie*” tulajdonképpeni tagadását, hiszen az utóbbi döntés következményei úgy is levonhatóak, hogy a jövőben a szakmai szabályok minden részletét törvényben kell szabályozni, ez pedig éppen a lényeges tartalom szerinti keretszabályozás követelményének mond ellent.²³⁸

Az ügyvédeknek más szakmákkal való társulását meghatározó szabályok azonban álláspontunk szerint nem a hivatásgyakorlás részletszabályai, hanem nagyon is lényegesek az ügyvédi hivatásgyakorlás szempontjából, hiszen olyan feltételrendszert tartalmazhatnak, amelyek közvetlenül érintik az ügyvéd funkcionális függetlenségét, az érdekellentétek kiküszöbölésének követelményét vagy az ügyvédi titoktartás érvényesülését és ezek által az ügyvédséggel szembeni közbizalom fenntartásának alkotmányos követelményét.

A BVerfG másik döntésében az ügyvédi önkormányzatok normaalkotásának alkotmányos kereteit is meghatározta, meghúzva azokat a körvonalakat, amelyeken belül az ügyvédi önkormányzatok általános tartalmú normatív szabályokat alkothatnak:

²³⁶ Stürner és Bormann i.m. 1483.l.

²³⁷ BVerfGE 98, 49, NJW 1998, 2269

²³⁸ Stürner és Bormann i.m. 1483.l.

E szerint „Egy szakmai szervezet leginkább olyan foglalkozási szabályokkal kapcsolatos normaalkotásra hatalmazható fel, amelyek státuszt képző karakterrel nem bírnak és amelyek a legkevésbé avatkoznak bele a szakmai szövetség tagjai foglalkozásgyakorlásának szabadságába. Az egyes esetekben az elhatárolás a foglalkozás szabadsága alapjogába történő beavatkozás intenzitásától függ, ahol a szükséges törvényi felhatalmazás követelménye annál erősebb, minél érzékenyebben érinti a korlátozás a foglalkozás gyakorlóját a foglalkozása szabad gyakorlásában, és minél erősebb érinti a közérdeket a tevékenység mikéntje.”²³⁹

A BVerfG tehát a törvényi keretszabályozásnak a „*Wesentlichkeitstheorie*” alapján meghúzott határait pontosítva, egzaktabb módon kísérelte meg meghatározni az ügyvédi önkormányzatoknak a törvény felhatalmazása alapján fennálló normaalkotási jogának alkotmányos kereteit és annak tartalmát is. Ez utóbbi meghatározás az Alkotmánybíróság gyakorlatából hiányzik, azonban a BVerfG által meghatározott fenti elvek a magyar alkotmánnyal is mindenben összeegyeztethetők.

4.4.2. Tartalmi típusú követelmények

4.4.2.1. Az ügyvédi függetlenség követelménye mind szervezeti, mind funkcionális értelemben

Az ügyvédi hivatás függetlenségének két dimenziója határolható el, a szervezeti és a funkcionális függetlenség.

4.4.2.1.1. A szervezeti függetlenség követelménye az ügyvédséget érintő jogalkotásban

Az ügyvédi önkormányzatiság alkotmányos védelme az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerinti jogállamiság elvén alapszik. A jogállamiság követelményei közül alapvető jelentőségű az államhatalmi ágak elválasztásának elve, illetve a jogbiztonság elve.

Az alkotmányos demokráciák történelmileg kikristályosodott egyik alapvető államszervezési elve az államhatalmi ágak elválasztása, erre utal az Alkotmánybíróság 11/1992. (III.15.) AB határozatában: „A rendszerváltás megkövetelte állami intézkedések értékelését nem lehet elválasztani a jogállamiságnak az alkotmányos demokráciákban történelmileg

²³⁹ BVerfGE 76, 171, NJW 1988.191

kikristályosodott és az 1989. évi magyar alkotmányrevízió során is alapul vett követelményeitől.”²⁴⁰

Az államhatalmi ágak elválasztásának alkotmányos követelményéből következően az igazságszolgáltatásra, mint hatalmi ágra vonatkozóan a végrehajtó hatalom beavatkozási lehetőségét a jogállamiság követelménye kizárja. Az ügyvédség szervezete – noha a bírói hatalomnak nem része- az igazságszolgáltatás működésével szoros és szerves kapcsolatban áll.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját akkor tudja a jogállamiság követelménye szerint ellátni, ha szervezete az államtól független, az *önkormányzatiság elvére* épül, és az állam nem hoz igazgatási döntéseket az ügyvédi szervezeti önkormányzatok helyett vagy felett. Ez utóbbi követelmények az állam intézményvédelmi kötelezettségéből fakadnak, amint erre fentebb már utaltunk. Az ügyvédség szervezeti függetlenségének sérelme nélkül az államhatalom az ügyvédség szervezetével kapcsolatban két úton juthat szerephez.

Egyrészt az ügyvédségre vonatkozó jogalkotással a *törvényhozó hatalom* kijelöli a független ügyvédi hivatás törvényi kereteit, másrészt az ügyvédi önkormányzati szervek által alkotott általános (normatív) tartalmú aktusok törvényességének felülvizsgálata körében a vitás esetekben a *bírói hatalom* mondja ki a végső szót.²⁴¹

Az ügyvédség szervezeti függetlenségének követelménye *kizárja az állam közigazgatási szerveinek* az ügyvédség szervezetére vonatkozó hatáskörét, s kizárólag a törvényhozó és a bírói hatalom kaphat teret az ügyvédség önkormányzatára vonatkozó állami beavatkozás területén.

Az államhatalom igazgatási jellegű beavatkozásának tilalma körében az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek találta az 1983. évi 4. tvr. (Ütvr.) 7. § - ában foglalt törvényi felhatalmazást az igazságügy miniszter és a legfőbb ügyész részére a törvényi szabályok alól diszkrecionális jogkörben adható felmentésre. Az Alkotmánybíróság döntését azzal indokolta, hogy az említett állami szervek részére az igazságszolgáltatásban közreműködő ügyvédség tevékenységébe biztosított beleszólás sérti az államhatalmi ágak elválasztásának elvét:

„Az indítványozók megalapozottan támadják a Jtvr. és Ütvr. rendelkezéseit, amelyek diszkréciós jogkörben felmentést engedélyeznek a szabályok alól. A személyes belátáson nyugvó jogkör megadása végső fokon az államhatalmi ágak elválasztásának elvébe ütközik és

²⁴⁰ 11/1992. (III.5.) AB határozat ABH 1992. 77,85

²⁴¹ 1998. évi XI. törvény 123. §-a szerint ha az érintett ügyvédi kamara által elfogadott általános tartalmú aktus jogszabályba ütközik, s a jogszabálysértést a kamara az igazságügyért felelős miniszter felhívására nem szünteti meg, a miniszter bírósághoz fordulhat.

azért alkotmányellenes, mivel e jogkör gyakorlása beavatkozást jelent a bírói hatalmi ág és a hozzá kapcsolódó, az igazságszolgáltatásban közreműködők tevékenységébe.”²⁴²

A jogállamiság elvének - az államhatalmi ágak elválasztásának követelménye mellett - másik fontos alapelve a jogbiztonság. Az ügyvédi önkormányzatiság alkotmányos védelme és a *jogbiztonság* elvének összefüggésére hívja fel a figyelmet az Alkotmánybíróság a 22/1994. (IV.16.) AB határozatban:

„Garanciális okok és az alkotmányos jogbiztonság szükségessé teszik és indokolják, hogy a magántevékenységként folytatott jogvédő, jogképviselő feladatok ellátása a szervezett közhatalommal szemben a magántevékenységnek intézményes tekintélyt, intézményes jogvédelmet, intézményes ellensúlyt biztosítson.”²⁴³

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának hatékonyan csak akkor képes eleget tenni, ha az ügyvédség intézményes szervezete az alkotmányos jogbiztonság követelménye alapján határozottan *elkülönül* a szervezett közhatalom szerveitől. Az ügyvédség szervezeti függetlensége és a jogállamiság alapelve közötti összefüggések körében fontos megemlíteni, hogy az államhatalmi ágak elválasztásának elve nem csupán a szervezeti függetlenség követelményében ölt testet, hanem ez az elv egyben határozottan kijelöli az ügyvédség szervezetére gyakorolható *állami beavatkozás pontos határait*, amennyiben a törvényhozás és a bírói törvényességi felügyelet szintjein kívül nem teszi lehetővé az állami szervek közvetlen, igazgatási jellegű beavatkozását. A jogbiztonság - az Alkotmánybíróság értelmezésében²⁴⁴ - az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, hogy a jog egésze, továbbá egyes részterületei és egyes szabályai is világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára előre láthatóak legyenek. A jogbiztonság elvéből kiindulva azt kell figyelembe vennünk, hogy az ügyvédség szervezeti függetlensége az ügyvédség alkotmányos alapjogvédelmi funkciójának ugyanolyan alapvető és a demokratikus társadalmakban hosszabb idő óta, szerves történelmi fejlődés során kialakult szervezeti garanciája, mint a jogállamban az államhatalmi ágak elválasztása. Az ügyvédség szervezeti függetlenségének követelménye a jogbiztonság mércéjén lemérve akkor érvényesül

²⁴² 52/1996. (XI.14) AB határozat, ABH 1996, 159, 162

²⁴³ 22/1994. (IV.16.) AB határozat ABH 1994. 127.132

²⁴⁴ „Alkotmány a jogállamiságot a Köztársaság alapértékévé nyilvánította. A jogállamiság alapértékét az Alaptörvény rendelkezései részletezik, de ugyanakkor nem töltik ki teljes egészében annak tartalmát. Ezért a jogállam fogalmának értelmezése az Alkotmánybíróságnak is egyik fontos feladata. Az Alkotmánybíróság a jogállamiság alapértékét kitöltő elveket - a jogszabályok felülvizsgálata során - az Alkotmány valamely konkrét rendelkezésével való összhang alapján vizsgálja. A jogállamiság elve azonban, ezekhez a konkrét alkotmányos szabályokhoz képest nem kiegészítő, másodlagos szabály, s nem pusztán deklaráció, hanem önálló alkotmányjogi norma, aminek sérelme önmagában is megalapozza valamely jogszabály alkotmányellenességét. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a jogbiztonság szorosan a jogállamiság alkotmányjogi elvéhez kapcsolódik.” 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 59.

alkotmányosan a jogi szabályozásban, ha az ügyvédség szervezetét az államtól elválasztó szabályozás egészében illetve részleteiben is világos, egyértelmű, hatását tekintve kiszámítható, és a szabályozás egészében és külön – külön is alkalmas arra, hogy az ügyvédség szervezeti függetlensége ténylegesen megvalósuljon. Ezt a célt szolgálja az ügyvédség szervezetének intézményes függetlensége a közhatalomtól, amely az ügyvédségnek „*intézményes tekintélyt, intézményes jogvédelmet, intézményes egyensúlyt*”²⁴⁵ van hivatva biztosítani.

Az ügyvédség szervezeti függetlenségének követelménye tehát a jogállami alkotmány alapelveiből vezetődik le, s mint ilyen nem áll semmiféle kapcsolatban az ügyvédség kollektív érdekérvényesítési tevékenységével. Az ügyvédség szervezeti függetlensége a *közérdek* által megalapozott alkotmányos követelmény, amely az állam intézményvédelmi kötelezettségéből, s nem az ügyvédek vagy az ügyfelek magánérdekéből származik, ezért nem köthető az egyesülési jog keretében az egyes ügyvédek magánautonómiája révén létrehozott elkülönült szervezethez, noha a közhatalomtól való szervezeti függetlenséget elvben az ilyen típusú szervezetek is képesek volnának biztosítani.

Az ügyvédség testületi függetlenségének garantálása ugyanis az *államnak az intézményvédelmi kötelezettségéből származó jogalkotói feladata* az Alaptörvény I. cikk. (1) bekezdése alapján. Az államnak az ügyvédség szervezetére vonatkozó jogalkotói hatalmának gyakorlása során mind a szabályozás módjában, mind pedig az egyes jogintézmények megválasztása során figyelemmel kell lennie az ügyvédség szervezeti függetlenségének alkotmányos követelményére. Az ügyvédi függetlenség szervezeti intézményes garanciája az állam jogalkotói hatalmából, s nem az ügyvédség autonómiájából eredő, *köztestületként* működő ügyvédi kamara. Az ügyvédség önkormányzati szerve egyrészt a szervezeti függetlenség, másrészt az ügyvédségbe vetett közbizalom intézményes garanciája, egyben az ügyvédi munka szakszerűségének biztosítója is.

Az Alkotmánybíróság 22/1994. (IV.16.) AB határozatában erre a következőképpen mutat rá: „Az ügyvédi tevékenység közjogban (az eljárási jogokban) nevesített feladatainak szakszerű ellátását az ügyvédi kamara tagjai tekintetében közhitelesen garantálja a jogkereső közönségnek, egyúttal intézményesen garantálja a magántevékenység független folytatását.”²⁴⁶

²⁴⁵ 22/1994. (IV.16.) AB határozat ABH 1994. 127. 132

²⁴⁶ 22/1994 (IV.16.) AB határozat ABH 1994. 127. 132

4.4.2.1.2. A funkcionális függetlenség követelménye az ügyvédséget érintő jogalkotásban

A funkcionális függetlenség aspektusa az ügyvédi hivatást, mint az igazságszolgáltatás részeként megjelenő jogi szolgáltatási tevékenységet vizsgálja, melynek követelménye alapján az ügyvédnek függetlennek kell lennie egyrészt az állami közhatalom mindennemű befolyásától, másrészt pedig az ügyfél érdekeit hátrányosan érintő minden egyéb befolyástól.

Az államtól való függetlenséget a *tisztességes eljárás* követelménye alapozza meg.

Aligha lehet egy büntetőeljárás tisztességes, ha a védelmet ellátó ügyvédnek a büntető hatalmat gyakorló államtól való függetlensége nem érvényesül. Az ügyfél érdekeinek védelme körében az ügyvédség funkcionális függetlenségét vannak hivatva biztosítani az ügyvéd összeférhetetlenségére vonatkozó szabályok, amelyek abszolút vagy relatív értelemben zárnak ki bizonyos tényállásokat az ügyvédi képviselet köréből.

Az ügyvéd funkcionális függetlenségét sértő ügyvédi képviseletet az Alkotmánybíróság *elvtelen képviseletnek* nevezi:

„Más oldalról tekintve az összeférhetlenségi szabályoknak az a céljuk, hogy kizárják az elvtelen, a megbízó érdekeivel ellentétes, avagy egyébként jogszerűtlen képviselet lehetőségét. Az ügyvédi megbízás ugyanakkor természeténél fogva magas szintű etikai követelményekkel járó bizalmi jellegű jogviszony, így indokolt, hogy a szabályozás az elvtelen képviseletnek még a látszatát is törekedjék elkerülni.”²⁴⁷

Eltelen képviseletnek az olyan ügyvédi képviseletet nevezhetjük, amely nem független és ezért ellentétes a tisztességes eljárás követelményével. Ilyen elvtelen képviselet valósulhat meg az ügyvéd funkcionális függetlenségének sérelme esetén, vagy ha a jogi képviselet a képviselt ügyfél érdekeinek sérelmével jár, illetve ha az ügyvéd ellentétes érdekeket képvisel.

A jelenlegi magyar törvényi szabályozásnak az összeférhetlenségre vonatkozó rendelkezései lényegében ezen tényállásokat fedik le.

A tisztességes eljárás követelménye azonban az ügyvéddel szemben a fentiekén túl felállítja a *tárgyilagosság* követelményét is, amennyiben az ügyvéd ügyfelének *csak jogilag védett vagy jog által képviselhető érdekeit* jogosult és köteles képviselni, az ügyfél jogilag nem védett illetve jog által nem képviselhető érdekeire az ügyvédi képviselet nem terjedhet ki, hiszen ez az ügyvédi hivatással nem egyeztethető össze, ezért az ebben való közreműködést a törvény

²⁴⁷ 365/B/2000. AB határozat III.2., ABH 2002., 1147, 1151.

kizárja.²⁴⁸ A tárgyilagosság követelménye az ügyvédet kizárólag a jog területén és csak a jog eszközeivel való képviseletre jogosítja fel, minden egyéb befolyás, amely az ügyvédnek a tárgyilagosság követelményétől való eltérítésére alkalmas, elvtelen képviselet forrásává válhat, ezért az állam intézményvédelmi kötelezettsége, hogy megfelelő jogi szabályozással ezt megakadályozza.

Ilyen a tisztességes eljárás követelményét sértő elvtelen ügyvédi képviselethez vezethet, az olyan ügyvédi munkadíj – kikötés, amely szerint az ügyvéd munkadíja kizárólag az általa kifejtett ügyvédi tevékenység eredményétől függ („*pactum de quota litis*”). A jelenlegi törvényi szabályozás a fenti tiszta sikerdíj megállapodásokat nem tiltja, s nem alakult ki olyan bírói gyakorlat sem, mint pl. Németországban, amely szerint az ilyen díjmegállapodások a jó erkölcsbe ütköznek, s ezáltal érvénytelenek. A BVerfG egy határozatában mérlegelte a *sikerhonorarium* kikötésének az ügyvéd funkcionális függetlenségére gyakorolt hatásait és arra a következtetésre jutott, hogy:

„megfontolandó, hogy a kizárólagosan a sikerre irányuló ügyvédi törekvés olyan igyekezethez vezethet, hogy az ügyfél független és kritikus képviselését kevésbé a jog és az ügyvédségre vonatkozó szabályok érvényre juttatása, sokkal inkább az ügyvéd gazdasági érdekei vezérelhetik.”²⁴⁹

A tárgyilagosság követelménye alapján tehát az elvtelen képviselet olyan esetkörre is megállapítható, amely tételes összeférhetlenségi tényállásba ugyan nem ütközik, az adott esetben mégis korlátozás alá kerül az ügyvéd funkcionális függetlensége.

4.4.2.1.3. Az ügyvédséggel szembeni közbizalom biztosításának követelménye, ide értve a titokvédelemre és az összeférhetlenségre vonatkozó szabályozás követelményét

Az ügyvédi hivatással szembeni közbizalom fenntartásának követelményét elégítik ki az ügyvédi titoktartásra illetve az érdekellentétek elkerülésére irányuló összeférhetlenségi szabályok.

Az ügyvédség intézménye és az ügyvédi hivatás egésze az ügyfelek bizalmára épül.²⁵⁰

Az ügyfél *bizalmának védelme*, továbbá az ügyvédek iránti *közbizalom* intézményes védelme közérdek, hiszen ennek hiányában az ügyvédség az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) (3) és (7)

²⁴⁸ 1998. évi XI. törvény 3. §. (3) bekezdése: Az ügyvéd nem működhet közre, ha az a hivatásával nem egyeztethető össze, így különösen ha a közreműködését olyan jogügyletnek kéri, amely jogszabályba ütközik, vagy jogszabály megkerülésére irányul.

²⁴⁹ BVerfG 117, 163, 1 BvR 2576/04 vom 12.12.2006. 28, NJW 2007, 979

²⁵⁰ Vö 428/B/1998. AB határozat ABH 2004 1236 1242

bekezdése szerinti alapjogvédelmi funkcióját nem képes ellátni. Az intézményes jogvédelemre az állam az Alaptörvény I. cikk. (1) bekezdése szerint köteles, mely kötelességének az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerint törvényhozás útján tesz eleget. Az ügyvédségbe vetett közbizalom intézményes védelmét szolgálja az a törvényi szabályozás, mely szerint az ügyvéd *köztestület* – az ügyvédi kamara- tagjaként látja el hivatását.

Az Alkotmánybíróság az ügyvédek kötelező kamarai tagságának alkotmányellenességére vonatkozó indítványt elutasította, s ennek kapcsán rámutatott, hogy az ügyvédi kamara nem az egyesülési szabadság alapján alapított személyegyesülés, hanem olyan köztestület, amelyet a törvény „*közjogi közfeladat ellátására*” hozott létre.²⁵¹

További a közbizalom fenntartását szolgáló törvényi szabályozás az *ügyvédi titok* védelmére vonatkozó szabályozás.

Az ügyvédi titok védelmére vonatkozó szabályozás egyrészt az ügyvéd számára határoz meg titoktartási kötelezettséget²⁵² másrészt az ügyvédet fel is jogosítja bizonyos eljárási cselekmények során a hallgatásra, így a védő tanúként való kihallgatásának tilalma²⁵³ illetve polgári eljárásban az ügyvéd tanúvallomás megtagadására vonatkozó joga²⁵⁴ vagy házkutatás elrendelésére vonatkozó speciális szabályokhoz képest jogszabályba ütközően elrendelt házkutatásban való közreműködés megtagadására.²⁵⁵ Az ügyvédi titok védelme tehát egyrésztől ügyvédi kötelezettséget, másrésztől ügyvédi jogokat feltételez.

4.4.2.1.4. A foglalkozás szabad megválasztásának és a vállalkozás szabadságának biztosítása

A törvényi szabályozásra vonatkozó alkotmányos korlátok tartalmi oldalról az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében szabályozott *vállalkozás szabadságából* is erednek.

²⁵¹ 39/1997. (VII.1.) AB határozat ABH 1997. 263

²⁵² Ütv. 8. § (1) bekezdése az ügyvédet - ha törvény másként nem rendelkezik - titoktartási kötelezettség terheli minden olyan adatot, tényt illetően, amelyről a hivatásának gyakorlása során szerzett tudomást. E kötelezettség független az ügyvédi megbízási jogviszony fennállásától, és az ügyvédi működés megszűnése után is fennmarad.

²⁵³ Be. 81. § (1) Nem hallgatható ki tanúként

b) a védő arról, amiről mint védő szerzett tudomást, vagy amit a terhelttel védői minőségében közölt,

²⁵⁴ 170. § (1) A tanúvallomást megtagadhatja:

c) az ügyvéd, az orvos és más olyan személy, aki hivatásánál fogva titoktartásra köteles, ha a tanúvallomással titoktartási köteleességét sértené meg, kivéve ha az érdekelt e köteleesség alól felmentette;

²⁵⁵ Be. 149. § (6) A közjegyzői vagy ügyvédi irodában, továbbá az egészségügyi intézményben tartandó házkutatást - ha az közjegyzői vagy ügyvédi tevékenységgel összefüggő hivatásbeli titkot, illetőleg egészségügyi adatot tartalmazó irat megtalálására irányul - a vádirat benyújtásáig a bíróság rendeli el. A házkutatás csak az ügyész jelenlétében végezhető.

Az ügyvédi hivatással összefüggésben a vállalkozás szabadságának azért van kiemelt jelentősége, mert az ügyvéd tényleges és funkcionális²⁵⁶ függetlensége ezen szabadság gyakorlása keretében kap alkotmányos garanciát. Az Alkotmánybíróság erre a következőképpen mutatott rá:

„Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan magántevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magántevékenységként különül el a közhatalomtól”²⁵⁷

Az ügyvédi hivatás tehát az Alkotmánybíróság felfogásában *garanciális okból* különül el magántevékenységként a közhatalomtól, így az Alaptörvény XII. cikk §. (1) bekezdésében szabályozott alapjog gyakorlása az ügyvéd számára olyan garanciális közjogi követelménnyé is válik egyben, mely az ügyvéd funkcionális függetlenségének megőrzéséhez kapcsolódó alkotmányos garancia.

Az ügyvéd fogalmilag szabad vállalkozó, akinek a szolgáltatása a piacon méretődik meg.

Ez a piac az Európai Unió belső piaca, ami egyben azt is jelenti, hogy 2004. május 1. óta az ügyvédségre vonatkozó állami törvényi szabályozás a piaci szabályok tekintetében kiegészül az Európai Közösség belső piacát szabályozó elsődleges és másodlagos közösségi jogforrások szabályaival.

Kiterjednek az ügyvédségre a közösségi versenyjog szabályai is, a Bíróságnak a Wouters - ügyben hozott, már tárgyalta döntése szerint az ügyvédek és az ügyvédi kamarák egyaránt alanyai a közösségi versenyjognak, de ezek a versenyjogi szabályok csak az ügyvédség igazságszolgáltatásban betöltött funkciójának sérelme nélkül alkalmazhatók. Ezért nem ütközik a közösségi versenyjogba az olyan törvényi szabályozás, amely megtiltja ügyvédeknek titoktartási kötelezettséggel nem felruházott más szakmák (könyvvizsgálók) képviselőivel közös vállalkozás létrehozását.²⁵⁸

Az ügyvédi hivatás piaci meghatározottsága körében tehát a törvényi szabályozás kiegészül a *belső piacra* vonatkozó uniós jogi szabályozással, melynek az alkotmányból levezethető

²⁵⁶ Az ügyvédi függetlenség körében elvileg megkülönböztethető az ügyvédség szervezeti függetlenségének követelménye („az ügyvédség intézményes jogvédelme és ellensúlya közhatalommal szemben” 22/1194. (IV.16.) AB határozat ABH 1994.127, 132) illetve az ügyvéd, mint a hivatását gyakorló személy funkcionális függetlenségének követelménye. A jelen esetben ez utóbbiról van szó.

²⁵⁷ 22/1994. (IV.16) AB határozat ABH 1994.127, 132

²⁵⁸ A Bíróság ítélete Wouters ügy (C-309/99.)

korlátja nincs. A belső piaci szabályozásnak az ügyvédek tekintetében való alkalmazásának korlátai az Alapszerződésből illetve a Bíróság határozatai alapján húzhatók meg.²⁵⁹

A magyar ügyvédség alkotmányjogi helyzetének elemzésekor tehát az uniós jog szabályai az ügyvéd piaci meghatározottságán keresztül az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozás forrásaiként veendő figyelembe az Alaptörvény E. cikk (2) és (3) bekezdése alapján.

4.4.2.1.5. Az ügyvédi hivatás minden más hivatástól való törvényi elhatárolásának követelménye

További tartalmi követelmény az ügyvédségre vonatkozó törvényi szabályozással szemben az, hogy az ügyvédi hivatást az ügyvédi függetlenség és közbizalom fenntartásának követelménye alapján *világosan és egyértelműen határolja el más hivatásoktól*.²⁶⁰

A függetlenséget, mint elhatároló ismérvet használta fel a Bíróság is az ügyvédi hivatásnak más jogász hivatásoktól való elhatárolása körében.²⁶¹

A Bíróság az ügyvédi titok védelmével kapcsolatosan a jogi foglalkozásokat érintő személyi kör határát a függetlenség kritériuma és zsinórmértéke szerint állapította meg.²⁶²

Az AM&S ügyben arra is rámutatott a Bíróság, hogy az ügyvédi függetlenség követelménye - a tagállamok közös alkotmányos hagyományának részeként- élő közösségi jogi intézményesülést nyert.

Az ügyvédi hivatás más hivatásoktól és foglalkozásoktól való világos elhatárolásának követelménye az ehhez a hivatáshoz kapcsolódó, az igazságszolgáltatásban való részvétel miatt szükséges bizonyos *alkotmányos jogok védelme érdekében* szükséges.

²⁵⁹ A Bíróság ítélete Wouters – ügy (C-309/99.), Az Elsőfokú Bíróság ítélete 2005. január 13- Sulvida - Companhia de alienação de terrenos, Ld^a v. Európai Bizottság (T-184/04.), a Bíróság ítélete 1982. május 18.-AM & S Europe Limited v Európai Bizottság (C-155/79)

²⁶⁰ „Az ügyvédi hivatás az említett szempontok alapján valamennyi egyéb hivatástól eltérő jellegű, mert az utóbb említettek számára biztosítottnál lényegesen nagyobb mértékű, szélesebb körű, hozzájuk képest kivételes függetlenséggel párosul.”(428/B/1998 AB határozat ABH 2004. 1236, 1242)

²⁶¹ „A harmadik személy igénybe vételének követelménye megfelel az ügyvédi funkcióról alkotott elképzelésnek, amely szerint az ügyvédet az igazságszolgáltatás közreműködőjének kell tekinteni, akinek az ügyfele által igényelt jogi támogatást teljes függetlenségben és az igazságszolgáltatás érvényesülése érdekében kell nyújtania. Ez a szemlélet megfelel a tagállamok közös jogi hagyományainak, és az Alapokmány 19. cikke alapján a közösségi jogrendben is érvényesül.” Az Elsőfokú Bíróság ítélete 2005. január 13- Sulvida - Companhia de alienação de terrenos, Ld^a v. Európai Bizottság (T-184/04.)

²⁶² A Bíróság az AM & S ügyben hozott döntésében akként foglalt állást, hogy az ügyfél és az ügyvéd közötti iratváltást bizalmasnak kell kezelni – s ekként az ügyvédi titokvédelem körébe kell sorolni-, „ha ezen iratváltás egy valamely tagállamban bejegyzett független ügyvédtől indul ki.” A Bíróság ítélete 1982. május 18. AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79.)

Ilyen alkotmányos jog az ügyvédi titok megőrzéséhez kapcsolódó ügyvédi jog pl. a tanúvallomás megtagadására, vagy védőként a tanúvallomás kizártságára, illetve a védő és a terhelt közötti levelezés titkosságára vonatkozó szabályok.

Alapvető, az Alaptörvény B. cikk (1) bekezdéséből levezethető jogbiztonságból fakadó követelmény az, hogy az ügyvédek a hivatásuk gyakorlásához szükséges mértékben megillető *többletjogokkal csak az ügyvédek élhessenek*, más jogász hivatás gyakorlói nem.

4.4.2.1.6. Az ügyvédi hivatásba történő belépésre és az abból való kilépésre vonatkozó szabályozás követelménye

Szorosan az előbbiekhöz kapcsolódik az a törvényi szabályozással kapcsolatos további tartalmi követelmény, hogy a törvény pontosan szabályozza az *ügyvédi hivatásba való belépés és az abból való kilépés szabályait, az ún. státusz-szabályokat*.

Az ügyvédi hivatásba való belépés illetve a hivatás gyakorlásának szabályaival kapcsolatos alkotmányos követelmények elsősorban az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése szerinti vállalkozás szabadsága illetve a foglalkozás szabad megválasztása és gyakorlása alapjogaihoz kapcsolódnak.

E körben az Alkotmánybíróság gyakorlata különbséget tesz egyrészt a foglalkozás megválasztásának másrészt gyakorlásának szabadsága között.²⁶³

Amíg a foglalkozás megválasztása körében a törvényi szabályozásnál az alkotmányossági mérce annak a „*legszigorúbb*”²⁶⁴ vizsgálata, hogy a foglalkozás megválasztásának objektív korlátai elkerülhetők-e, s az alkalmazott korlátozás arányos-e, addig a foglalkozás gyakorlásának korlátozását – határeseteket leszámítva- az AB szakmai és célszerűségi indokok alapján általában elfogadhatónak tartja.

Az ügyvédségnek a rendszerváltás óta történt ugrásszerű létszámbeli növekedése miatt egyre sűrűbben hallani olyan hangokat, amelyek az ügyvédi foglalkozás megválasztása szabadságának valamiféle korlátozásában - pl. numerus clausus visszaállítása - látnák az ügyvédi létszámnövekedés nem kívánatos mértékének megállítást.

Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése és az erre vonatkozó fentebb hivatkozott alkotmánybírósági döntések fényében teljesen világos és egyértelmű, hogy ez az út jogállami keretek között járhatatlan.

²⁶³ 39/1997. (VII.1.) AB határozat ABH 1997. 263, illetve 22/1994. (IV.16.) AB határozat ABH 1994. 127, 132

²⁶⁴ 39/1997. (VII.1.) AB határozat ABH 1997. 263.

5. A tisztességes eljáráshoz való jog hatása az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére

5.1. Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának alkotmányos védelme és a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggései

Az ügyvédi hivatás gyakorlása – mint erre rámutattunk- elválaszthatatlan az alkotmányos alapjogok védelmétől.

Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az ügyvéd hivatásának gyakorlása során valamennyi alkotmányos alapjog érvényesítésével szoros kapcsolatban áll, a védelemhez való jog érvényesítésével pedig közvetlenül az Alaptörvény XXVII. cikk. (3) bekezdése köti össze.²⁶⁵ Az ügyvédi hivatás fő funkciója ekként az alkotmányban biztosított alapjogok védelmének érvényesítése, ezen belül különösképpen a védelemhez való jog érvényesítése.

A fenti alapjogvédelmi funkcióját az ügyvédség az igazságszolgáltatás szereplőjeként, az eljárási jogok által meghatározott keretek között fejti ki.

A tisztességes eljáráshoz való jog az állam bírói hatalmával szembeni, korlátozhatatlan alapjog. Az eljárás tisztességessége a jogállamiság érvényesülését jelenti az igazságszolgáltatásban, azt, hogy a bírói hatalom csak a demokratikus államokban kialakult eljárási alapelvek és gyakorlat maradéktalan érvényesülése mellett működhet alkotmányosan. Az ügyvéd hivatásbeli kötelessége, hogy a bírói hatalom gyakorlásával összefüggésben működjön közre a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesítésében. Az ügyvédi hivatást egy történetileg kialakult sajátossága teszi leginkább alkalmassá a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesítésében való közreműködésre, ez az ügyvédi hivatás hagyományos *függetlensége*.

A tisztességes eljáráshoz való jog érvényesítésére az olyan ügyvédség képes, amellyel szemben fennáll a *közbizalom*, tehát a jogot kereső jogalanyok bizalommal képesek fordulni az általuk kiválasztott ügyvédhez. Az ügyvédségbe vetett közbizalom tényleges érvényesülése nélkül az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját nem képes betölteni, s ezáltal a tisztességes eljáráshoz való jog gyakorlatban történő érvényesülése csorbulhat.

A közbizalom fenntartásának legfontosabb biztosítója – a szaktudás mellett- az az ügyvédi függetlenség, amely az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának érvényesülésén keresztül a

²⁶⁵ 428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236, 1242.

tisztességes eljáráshoz való jog egyik fő garanciája. Az ügyvédi függetlenség és az alapjogvédelmi funkció összefüggésére az Alkotmánybíróság a következőképpen mutatott rá: „Az ügyvédi hivatás függetlensége alkotmányos alapjogok érvényesítése céljából szükséges alkotmányos jellegű garancia”²⁶⁶

Az ügyvédi függetlenség tehát az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának s ezen keresztül a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének egyik alapvető biztosítója.

A jogkereső közönség bizalma csak a szervezetében és működésében független ügyvédséggel szemben érvényesül, a nem független ügyvéd nem élvez közbizalmat és emiatt a jogállami igazságszolgáltatásban sem képes ellátni az alkotmány által rá ruházott alapjogvédelmi funkciót. Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának érvényesülése hiányában pedig a tisztességes eljáráshoz való jog aligha tudhat érvényesülni. Az ügyvédség funkciója tehát a jogállami igazságszolgáltatásban az alapjogvédelmen keresztül a tisztességes eljáráshoz való jog biztosítása. Az Alaptörvény B) cikkének (1) bekezdése értelmében a jogállamiság központi eleme az államhatalmi ágak elválasztása.²⁶⁷

Az ügyvédi függetlenség alapelvéből fakadó lényeges követelmény az ügyvédség teljes szervezeti és funkcionális elkülönülése az állami szervektől. Ugyanakkor a jogállamiság világos követelménye az is, hogy az ügyvéd működjön közre a jogállami igazságszolgáltatásban, hiszen részvétele nélkül nem beszélhetünk sem jogállami igazságszolgáltatásról, sem tisztességes eljárásról. A jogállamiság ezen kényszerítő követelménye jelenik meg az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójában. Az ügyvédség ugyan semmiképpen sem része a szűkebb értelemben vett bírói hatalomnak, de az igazságszolgáltatás működésének nélkülözhetetlen eleme,²⁶⁸ így a jogállamiság és az ahhoz kapcsolódó tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányos követelményrendszere az ügyvéd igazságszolgáltatásban való közreműködését nem csupán lehetségessé, hanem feltétlenül szükségessé is teszi. Az Alkotmánybíróság a bírói hatalom és az igazságszolgáltatás kapcsolatát a következők szerint határozza meg:

„A bírói hatalom - amely a magyar parlamenti demokráciában is elválik a törvényhozó és a végrehajtó hatalomtól - az állami hatalomnak az a megnyilvánulása, amely az erre rendelt

²⁶⁶ 428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236, 1242.

²⁶⁷ Az Alkotmánybíróság ekként értelmezte az Alkotmány 2. §. (1) bekezdését, amely az Alaptörvény idézett rendelkezésével azonos tartalmú.

²⁶⁸ „Az ügyvédség tehát a jogállami igazságszolgáltatás elvileg nélkülözhetetlen szereplője, az ügyvédi hivatás gyakorlása nélkül az igazságszolgáltatás főbb elvei: törvény előtti egyenlőség, jogbiztonság, tisztességes eljáráshoz való jog, nem biztosíthatók, ezért ügyvédi hivatás hiányában a bírói hatalom alkotmányos gyakorlása nem volna lehetséges.” Sulyok Tamás: Az ügyvédség alkotmányos helyzetének néhány időszerű kérdése Magyar Jog 2008. 6. szám 417. l.

szervezet útján a vitássá tett vagy megsértett jogról - törvényben szabályozott eljárás során - kötelező erővel dönt. A bírói hatalom tehát - amelyhez a bírói függetlenség kapcsolódik - döntően az ítélkezésben ölt testet.”²⁶⁹

„A bírói hatalomhoz kapcsolódó, az eljárási törvényben meghatározott közhatalmi tevékenység az igazságszolgáltatás.”²⁷⁰

Az igazságszolgáltatás több a bírói hatalomnál, annak folyamatában a bírón kívül más szereplők is részt vesznek. Így az igazságszolgáltatásban való részvétel az ügyészségnek is alkotmányos kötelessége. Az Alaptörvény 29. cikk (1) bekezdése szerint az ügyész az igazságszolgáltatás közreműködőjeként az állam büntető igényét érvényesíti. A bűnüldözés révén és a vádképviselő útján az ügyészség önálló nevesített jogosítványokkal (vádképviselő és vádelv) résztvevője az igazságszolgáltatásnak. Az Alaptörvény 29. cikk (2) bekezdése szerint az ügyész „képviseli a közvédelmet a bírósági eljárásban”. A büntetőeljárás központi része ugyan a bírói eljárás, de az ítélő szakasz előkészítése ugyanúgy része az igazságszolgáltatásnak, mint közhatalmi tevékenységnek. Ennek a törvényben szabályozott eljárásnak alkotmányos alapelve – a tisztességes eljáráshoz való jog egyik részjogosítványa- a védelem jogának érvényesülése és érvényesítése is. A védő szerepére és eljárásjogi helyzetére, különösen pedig a védő, a jogi képviselő sajátos jogállására vonatkozóan az Alkotmánybíróság a következőket állapította meg:

„Az ügyvédi foglalkozás elsősorban az igazságszolgáltatáshoz és jogalkalmazáshoz kapcsolódó tevékenység. Az igazságszolgáltatásban védőként, vagy jogi képviselőként való közreműködés alkotmányos követelmény, és az eljárási törvények kötelező előírása. Az ügyvéd (a jogi képviselő) eljárásjogi státusát és helyzetét törvény szabályozza, eljárásbeli jogait és kötelességeit ugyancsak törvény írja elő. Az ügyvéd tevékenységét és feladatait tehát nem lehet önmagában megítélni és önmagában szabályozni, hanem csak annak az eljárásjogi rendszernek függvényében, amelyben tevékenysége, feladata magának a rendszernek egésze, és amely rendszerből, a rendszer munkamegosztásából következik a foglalkozás „sajátképpenisége”. A foglalkozás sajátossága tehát az igazságszolgáltatás és jogalkalmazás rendszeréből folyik azon túl, hogy az igazságszolgáltatáshoz és jogalkalmazáshoz kapcsolódik. Az ügyvédi foglalkozásgyakorlás szabályai közjogi tartalmú, illetve vonatkozású normák.”²⁷¹

²⁶⁹ 53/1991. (X.31.) AB határozat, ABH 1991, 266, 267

²⁷⁰ 52/1996 (XI.14.) AB határozat ABH 1996. 159, 162

²⁷¹ 22/1994. (IV. 16.) AB határozatában ABH 1994. 130-131

A bírói hatalom a jogállamban a fegyverek egyenlőségének követelményei szerint lefolytatott tisztességes eljárás keretében érvényesül. A tisztességes eljárás alapvető alkotmányos követelménye, hogy a vádat az ügyész képviselje, a terhelt számára pedig biztosítva legyen a védekezés és a védő igénybevételének joga, illetve, hogy a jogvitás ügyeiket a bíróság elé vivő személyeknek legyen lehetőségük jogi képviselő igénybevételére. Az ügyvéd alkotmányjog által releváns szerepe az igazságszolgáltatásban tehát alapjogokat biztosító szerep: az ügyvéd eljárásbeli részvétele teszi lehetővé a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülését, ezen belül a védelemhez való jog gyakorlásának lehetőségét a büntető eljárásban, vagy a bírósághoz fordulás alapjogának érvényesülését a polgári eljárásokban, illetve a jogorvoslati jog hatékony és szakszerű érvényesítését.²⁷² Az ügyvédséget - az Alkotmánybíróság megállapítása szerint- „minden más hivatástól megkülönbözteti az, hogy jogi képviselőt és védelmet lát el, s emiatt az Alkotmány XII. Fejezetében szabályozott valamennyi alkotmányos jog érvényesülésének intézményi garanciájaként is felfogható, de közvetlen kapcsolatban áll az Alkotmány 57. §. (3) bekezdése szerint a védelemhez való joggal, illetve az 57. §. (1) bekezdése szerinti bírósághoz fordulás jogával”.²⁷³

„A jogi képviselő és a büntető védelem ellátása folytán az ügyvéd hivatása minden egyéb hivatástól eltér abban a tekintetben, hogy az Alkotmány XII. Fejezetében felsorolt valamennyi alkotmányos joggal - azok érvényesítésének garanciális jelentőségű eszközeként - szoros kapcsolatban áll, a védelemhez való joggal pedig közvetlenül az Alkotmány 57. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés fűzi össze.”²⁷⁴ „[S]zakszerű jogi képviselő nélkül nem lehet a siker reményével eljárásba bocsátkozni, illetőleg abban részt venni, ezért az ügyvédi képviselő lehetőségétől való megfosztás a bírósághoz fordulásnak az Alkotmány 57. §. (1) bekezdése által biztosított jognak az akadályát is képezheti.”²⁷⁵

Az ügyvédség ezen alapjogvédelmi, garanciális funkciója – a tisztességes eljáráshoz való jog biztosítékeként- két dimenzióban részesül alkotmányos védelemben: egyrészt az *ügyvédi státusz elnyerése és gyakorlása során* az ügyvédségnek az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdése szerinti *közvetlen* illetve az Alaptörvény I-XXX. cikkeiben felsorolt alkotmányos jogok tekintetében fennálló *közvetett* alapjogvédelmi funkciója *alapjogi védelemben* részesül.

²⁷² Vö.428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236, 1242, és 8/2004. (III.25.) AB határozat ABH 2004 144,174.

²⁷³ Az Alaptörvényben a védelemhez való jog a XXVIII. cikk (3) bekezdésében van szabályozva, az Alkotmány XII. Fejezetében szabályozott alapjogoknak az Alaptörvényben az I-XXX. cikkeiben szabályozott alapjogok felelnek meg. A bírósághoz fordulás jogát az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése tartalmazza.

²⁷⁴ 428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236, 1242,

²⁷⁵ 8/2004. (III.25.) AB határozat ABH 2004 144,174.

Ez annyit jelent, hogy az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója a jogállamiság által megkövetelt tisztességes eljáráshoz való jog, mint korlátozhatatlan alapjog érvényesülésének biztosítékeként az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése szerinti védelemben részesül.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját tehát az alkotmány az alapjogokat megillető védelemben részesíti. E magas szintű védelem mögött a tisztességes eljáráshoz való jog, mint korlátozhatatlan alapjog védelmének alkotmányos követelménye húzódik meg. Az ügyvédi védelem és jogi képviselő igénybevételének az igazságszolgáltatás keretében való generális lehetősége - bizonyos esetekben kötelezettsége - adja annak a garancia rendszernek a magját, amely az Alaptörvény B cikk (1) bekezdésében meghatározott jogállamiság elve alapján lehetővé teszi az alapjogok tényleges érvényesíthetőségét az állammal szemben.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójából következően az ügyvédség a *jogállamiság és a jogbiztonság tényleges érvényre juttatásában* központi szerepet játszik.

A jogállam valóságos létezése, a jogállamiság tényleges hatályosulása az igazságszolgáltatásban azon mérhető le, hogy az eljárásjogok tényleges érvényesülése mennyiben felel meg a tisztességes eljárás követelményének. A jogállami igazságszolgáltatás alapelvéje a tisztességes eljáráshoz való jog, mint alapvető jog biztosításának követelménye, amely alapjog abszolút, nem korlátozható jog, mivel már maga is mérlegelés eredménye.²⁷⁶

Az Alkotmánybíróság értelmezésében a jogállami büntető eljárás „korlátozhatatlan minősége az eljárás tisztességes volta”,²⁷⁷ ugyanakkor a tisztességes eljárás minőségi követelménye nem korlátozódik a büntető eljárásra. „Az Alkotmány kifejezett formában csak a védelemhez való jogot említi az alapjogok sorában [57. § (3) bekezdés], az Alkotmánybíróság szerint azonban az igazságos bírósági eljáráshoz az Alkotmány 57. § (1) bekezdése által kinyilvánított jog részét képezi, hogy azt, akinek valamely perben a jogairól és kötelezettségeiről döntenek, nem pedig az ellene emelt vádról, ugyancsak megilleti a jogi képviselőhöz való jog. Az igazságos, illetve tisztességes eljárásnak abból az alapelvéből, hogy az eljárásban részt vevő feleknek *egyenlő eséllyel kell rendelkezniük jogaik érvényesítésében*, következik, hogy ha az ügyfél úgy kívánja, szakszerű jogi képviselőben részesülhessen. Ennek folytán dönthet úgy is, hogy vitás ügyének intézésére ügyvédnek ad meghatalmazást. Ezt a jogát alátámasztja az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény is, melynek 1. §-a szerint az ügyvéd, hivatásának gyakorlásával segíti megbízója jogainak érvényesítését és kötelezettségeinek teljesítését.”²⁷⁸

²⁷⁶ 6/1998. (III.11.) AB határozat ABH 1998.91,95

²⁷⁷ 14/2004.(V.7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 256

²⁷⁸ 8/2004. (III.25) AB határozat, ABH 2004. 144, 174. Megjegyzés: Az Alaptörvény a tisztességes eljáráshoz való jogot expressis verbis szabályozza a XXVIII. cikk (1) bekezdésében.

Az eljárás tisztességessége tehát az egyik oldalon a jogállami bírósági eljárások korlátozhatatlan minősége, melyet az állam az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése szerinti intézményvédelmi kötelezettségéből fakadóan köteles megfelelő jogalkotással biztosítani, másrészt a tisztességes eljáráshoz való jog olyan alkotmányos alapjog, amely az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján még törvényben sem korlátozható, mert vele szemben „nem mérlegelhető más alkotmányos jog vagy feladat.”²⁷⁹ A tisztességes eljárás jogállami korlátozhatatlan minősége az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának érvényesülése nélkül nem biztosítható.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója alapvetően két területen érvényesül: a büntető eljárásban a védelemhez való jog, más bírósági eljárásokban a jogi képviselet igénybevételéhez való jog általános garantálása körében. Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának alapjogot megillető védelemben való részesítésének követelménye egyrészt az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdése alapján, másrészt az alkotmányban korábban kifejezetten nem szabályozott, de az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a nemzetközi normák alapján is érvényesülő tisztességes eljáráshoz való jog alapján, amelyet az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése kifejezetten is tartalmaz.

Kérdés tehát, hogy az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának alkotmányos védelme körében az alapjogvédelmi funkció *korlátozható-e* az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján, mint az Alaptörvény XXVIII. cikk. (3) bekezdése szerinti védelemhez való jog, avagy nem korlátozható, mint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes eljáráshoz való jog.

A kérdésre adott válasz álláspontunk szerint annak a függvénye, hogy az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának szándékolt korlátozása a védelemhez való joggal vagy a tisztességes eljáráshoz való joggal *áll-e közvetlen összefüggésben*.

Amennyiben az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját a védelemhez való jog körében korlátozza a törvény, az a korlátozás az alkotmánynak megfelel, ha a szükségesség, arányosság tesztjében foglalt követelmények ezt alátámasztják. Ezzel szemben a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésével összefüggő körben az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója ugyanúgy korlátozhatatlan, mint maga a tisztességes eljáráshoz való jog. Ez utóbbi körben ugyanis az eljárás jogállami minősége érintett, amely minőség már maga is mérlegelés eredménye, tehát tovább nem korlátozható.²⁸⁰

²⁷⁹ 6/1998. (III.11.) AB határozat ABH 1998. 91,95.

²⁸⁰ 6/1998. (III.11.) AB határozat ABH 1998. 91,95.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját megillető alapjogi védelem követelményéből következik az ügyvédségre vonatkozó jogi szabályozással szembeni azon alkotmányos elvárás, amely az ügyvédség számára biztosítja a közbizalom maradéktalan fennállását.

Ehhez elengedhetetlen az ügyvédség szervezetére és működésére vonatkozóan olyan jogi szabályozás kialakítása, amely a tisztességes eljárás elvének érvényesüléséhez megfelelő alapot ad. A fenti követelmények alapján az államnak a saját szervezetétől független ügyvédi szervezetet kell létrehoznia, a jogalkotásnak továbbá biztosítania kell az ügyvéd működése körében a teljes függetlenségét, ha ez nem történik meg, sérül az Alaptörvény I. cikk. (1) bekezdésében foglalt állami intézményvédelmi kötelezettség.

5.2. Az ügyvédi függetlenség, mint a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének biztosítója

A Svájci Szövetségi Bíróság egyik döntésének indokolásában a következőkben írt az ügyvédi függetlenségről: „Az ügyvédi függetlenség a jogállam központi és mellőzhetetlen eleme”²⁸¹

A jogállami igazságszolgáltatás *diferencia specifica* - ja pedig a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülése. A tisztességes eljáráshoz való jog érvényesüléséhez olyan ügyvédi szervezetet és olyan ügyvédi státuszt kell a jogalkotónak kialakítania az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdéséből fakadó kötelezettsége alapján, amely alkalmas az ügyvédség szervezetébe és az ügyvédbe, mint alapjogot védő és érvényesítő eljárásjogi intézménybe vetett közbizalom fenntartására. Rolf Schneider szerint az ügyvéd függetlensége „az ügyvéd lényegi tulajdonsága”.²⁸² Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának az igazságszolgáltatás keretein belül történő gyakorlása során ugyanis csak akkor beszélhetünk a tisztességes eljárás követelményeinek megvalósulásáról, ha az ügyvédség egésze a jogot kereső közönség által általánosan alkalmasnak ítéltetik az igazságszolgáltatásban betöltött funkciói tényleges, hatékony, szakszerű, és az ügyfél jog által védett érdekeinek megfelelő képviselésére. Ez a társadalmi értékítélet a közbizalom, melynek fenntartására a tisztességes eljáráshoz való jogból, mint korlátozhatatlan alapjogból levezetett, a jogállami eljárásokkal szemben történetileg kialakult értékrendbeli követelmények miatt van szükség, s ezért az ügyvédséggel szembeni közbizalom biztosítása a jogállami igazságszolgáltatás korlátozhatatlan minősége körébe tartozik.

²⁸¹ Svájci Szövetségi Bíróság (Bundesgericht) eseti döntése ZP. 151/1995.

²⁸² Rolf Schneider i.m. 102.l.

Amennyiben ugyanis az ügyvédség elveszítené a közbizalmat, alkalmatlanná válna az alapjogvédelmi funkció betöltésére. A közbizalom biztosítása érdekében az államot jogalkotási kötelezettség terheli az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése szerinti intézményvédelmi kötelezettsége alapján, melynek korlátja az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerint alakul: az eljárás tisztességességének minősége az alapjog lényeges tartalma, amely nem vonható el, és nem korlátozható. E körbe tartozik az ügyvédséggel szembeni közbizalom biztosításának követelménye, amely szorosan összefügg az ügyvédség függetlenségének követelményével, ezért ezeknek az *ügyvédi alapértékeknek a lényeges tartalma* a tisztességes eljáráshoz való joggal, mint abszolút alapjoggal való szoros összefüggésük miatt törvényben *nem vonható el*. Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójára vonatkozó egyes ügyvédi jogosítványok korlátozhatóak, így a közbizalom követelményéből levezetett ügyvédi titokvédelemre vonatkozó szabályok vagy a védelemhez való jog körében az ügyvédet megillető egyes jogok tekintetében a törvény - a lényeges tartalom tiszteletben tartása mellett - e jogokat korlátozhatja.

Az ügyvédség történetileg kialakult *függetlensége* azonban a tisztességes eljáráshoz való jogból fakadó olyan *alapvető, minőségi és értékbeli követelmény*, amely nélkül az ügyvéd működése az igazságszolgáltatásban a jogállami felfogás szerint nem minősülhet tisztességesnek. Az ügyvédséggel és az ügyvéddel szembeni közbizalom védelme érdekében alkotott jogszabályok akkor felelnek meg a tisztességes eljárás alkotmányos követelményének, ha az ügyvédség és az ügyvéd számára olyan *független jogi helyzetet* teremtenek, amelyben az ügyvéddel szemben az általános társadalmi meggyőződés és értékítélet alapján nem merülhet fel a tisztességtelen befolyás érvényesülésének még a látszata sem.²⁸³ Az ügyvédséggel szemben megnyilvánuló közbizalom alapja az ügyvédség és az ügyvéd teljes függetlensége.

A közbizalom ugyanis nem áll fenn az államtól vagy egyéb illetéktelen befolyástól függő ügyvédséggel, ügyvéddel szemben, hiszen az ilyen jogi helyzetet a közfelfogás nem tartja alkalmasnak arra, hogy abban az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének követelményei szerint el tudná látni, ennél fogva a nem független ügyvédség képtelen lesz megfelelni az alkotmány által a tisztességes eljáráshoz való jog alapján töle elvárt alapjogvédelmi funkciónak.

²⁸³ 365/B/2000 AB határozat ABH 2002. 1147,1151. Az AB szerint az elvtelen képviseletnek még a látszatát is kerülni szükséges.

A tisztességes eljárásról való jog jogállami alapkövetelménye érvényesülésének biztosításához az igazságszolgáltatásban résztvevő ügyvédnek tehát függetlennek kell lennie. Az ügyvédi függetlenségnek két egymással összefüggő, de tartalmában relatíve mégis elkülönülő aspektusa van: az ügyvédség szervezeti függetlensége és az ügyvédség funkcionális függetlensége. Az ügyvédség szervezeti függetlenségét az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogalkotással szembeni követelmények körében már érintettük. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének tárgyalása során a továbbiakban az ügyvéd funkcionális függetlenségével foglalkozunk.

Az ügyvéd funkcionális függetlenségének lényegében három elkülöníthető területe van:

1. Az *államtól*, közhatalomtól való függetlenség,
2. Az egyéb *külső érdekektől*, érdekkonfliktusoktól, befolyásoktól való mentesség (gazdasági, politikai, munkaviszony, érdekellentét)
3. Az *ügyféltől* való függetlenség

A funkcionális függetlenség követelményét alapvetően a következő helyzetek sérthetik:

1. Az ügyvéd *függősége az államtól*, önkormányzattól, vagy valamely ilyen szervtől,
2. Az ügyvéd *munkajogi* vagy más közvetlen *függőségét* eredményező jogviszony fennállása miatti függő helyzete,
3. Egymással összeütköző érdekek képviselete
4. Az ügyvéd közvetlen vagy közvetett személyes érdekeltisége az ügy mikénti kimenetelében.

Az igazságszolgáltatásban való működése során a nem független ügyvéddel szemben nem áll fenn a közbizalom, s ennek folytán nem képes megfelelni a tisztességes eljárás alkotmányos követelményének.

Az ügyvéd az igazságszolgáltatásban ugyanis csak akkor töltheti be a tisztességes eljárás követelményének megfelelő alapjogvédelmi funkcióját, ha az ügyvéd egész eljárása objektíve érdemes a közbizalomra és az ügyfél bizalmára, ezért az ügyvéd jogi helyzete csak akkor felelhet meg a tisztességes eljárás követelményének, ha vele szemben a közbizalom fennállását és fennmaradását nem veszélyeztetik az ügyvéd függetlenségét kizáró vagy korlátozó tényállások.

5.3. Az ügyvéd funkcionális függetlensége az államtól, a munkajogi függőség és a párhuzamos foglalkozásgyakorlás kérdése

Az ügyvéd funkcionális függetlenségének legfőbb aspektusa az államtól illetve az önkormányzatoktól való függetlenség. Az államtól való függetlenség követelménye a XIX. század politikai küzdelmei során alakult ki, s a hatalmi beavatkozás illetve ennek lehetőségei ellen való védelemről szólt.

„Ez az állam minden megjelenési formájától való függetlenséget jelentette, beleértve az önkormányzat hatalmi szerveit is. A törvény és az ügyvédi önkormányzatok általános hatályú normáin kívül minden beavatkozás tilos, amely az ügyvéd függetlenségét veszélyezteti.”²⁸⁴

Az igazságszolgáltatás részeként működő ügyvédnek az *államtól* és az állam közigazgatási szerveitől való függetlensége a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének alapfeltétele. Az ügyvéd által ellátott védelem nem felel meg a tisztességes eljárás követelményeinek, ha az eljáró ügyvéd nem független az államtól vagy annak valamelyik szervétől. Az ügyvéd államtól való függetlenségét az Alkotmánybíróság történetileg kialakult axiómaként kezeli, amikor konzekvensen az *ügyvéd hagyományosan kialakult független helyzetéről*²⁸⁵ beszél.

Az ügyvéd a jelenleg hatályos magyar szabályozás szerint a közigazgatási hatalom körébe tartozó szervekkel szolgálati viszonyban nem állhat, nem lehet főállású polgármester sem. Országgyűlési képviselő sem fejthet ki képviselői viszonya alatt ügyvédi tevékenységet. Az összeférhetetlenségről szóló jogszabályok tehát az ügyvédi hivatás gyakorlásával nem tartják összeegyeztethetőnek a közszolgálatot, állami hivatal viselését. A hazai jogrendszer az ügyvédeknek az államtól vagy önkormányzatoktól való funkcionális függetlenségét megfelelően biztosítja.

Az ügyvédek gazdasági jellegű függetlenségét érintő érdekes probléma, hogy a szociológusok által „*hatalmi képviselőnek*” nevezett ügyvédek aránya egy 1999 – es felmérés szerint 21,7 % - ot tett ki. „Hatalmi képviselőnek”²⁸⁶ az olyan ügyvédet nevezik, aki állami vagy közpénzből működtetett intézmény, vállalkozás egyéb jogi személy részére végez jogi szolgáltatást tartós jogviszony keretében, s ügyvédi tevékenységük jelentősebb részét ez adja. Ez az arányszám azt mutatja, hogy az ügyvédségen belül jelentős számú az a réteg, akiknek az államtól való gazdasági függése erős. Ez a függés jogi értelemben nem feltétlenül jelenti a függetlenség sérelmét, az államtól való gazdasági függés azonban elérhet egy olyan kritikus tömeget, amikor már a függetlenség sérelme adott esetben bekövetkezhet. Az állami (önkormányzati)

²⁸⁴ Redeker, Konrad :Der Syndicusanwalt als Rechtsanwalt in:Neue Juristische Wochenschrift 2004. 13. szám 879 - 893. l.

²⁸⁵ Vö 428/B/1998. AB határozat ABH 2004, 1236, 1242., illetve 907/B/2004.AB határozat ABH 2007.1310.

²⁸⁶ Ügyvédek hivatásrendje Szerk. Utasi Ágnes 60-62.l.

szervekkel, intézményekkel fennálló ügyvédi megbízási viszony azonban elvileg és általánosságban semmiképpen nem tekinthető olyan jogviszonynak, amely az ügyvéd funkcionális függetlenségét általában és objektíve veszélyeztetné.

Az ügyvéd funkcionális függetlenségének további lényeges aspektusa, hogy az ügyvéd állhat-e függő helyzetben a megbízójától, azaz az ügyvéd *munkajogi függőségének* kérdése.

Az ügyvéd működésbeli függetlensége körében hazánkban ugyancsak történetileg alakult ki a függetlenség azon aspektusa, amely az ügyvéddel szemben alkotmányos követelményként állította fel a munkajogi utasítási jog vele szembeni kizártságát. A magyar jogi gondolkodás ebből a követelményből vezeti le az ügyvéd egzisztenciális függetlenségének, illetve szabadfoglalkozásuként való működésének alkotmányos követelményét.²⁸⁷

A magyar jogban ez az elv – talán túlzottan is²⁸⁸ – de töretlenül érvényesül, míg Svájcban illetve Németországban az ún. *Syndicusanwalt*-oknak²⁸⁹ az ügyvédséghez való tartozásának kérdése a szakirodalomban ma is a viták középpontjában áll. Az ügyvédi függetlenség jogállami alkotmányos követelményének érvényesülésével ellentmondásban áll az, ha az ügyvéd munkaviszonyban áll, hiszen a munkáltató utasítási joga az ügyvéd függetlenségét kizárja.

A magyar jogszabályok – álláspontunk szerint alapvetően helyesen -- összeférhetetlennek tartják a munkaviszonyt az ügyvédi hivatás gyakorlásával.

Az európai államokban e vonatkozásban lényegében kétféle megoldás érvényesül.

A *francia-kontinentális rendszer* az ügyvéd számára a hivatásának gyakorlásán kívüli mindenféle kereső tevékenységet tilalmaz, ezzel szemben az *angolszász rendszer* az ügyvédek számára a kiegészítő foglalkozás gyakorlását megengedi.

A *német megoldás* egyfajta *középútként* bizonyos feltételek fennállása esetén engedélyezi az ügyvédek számára a munkaszerződés keretében való ügyvédi tevékenységet.

Svájcban a francia nyelvű kantonok és néhány német kanton a francia rendszert alkalmazva megtiltja az alkalmazásban álló ügyvédek számára más kereső foglalkozás gyakorlását.

²⁸⁷ „Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan magántevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magántevékenységként különül el a közhatalomtól (22/1994. (IV.16) AB határozat ABH 1994. 127, 132)

²⁸⁸ A túlzott érvényesülés alatt azt értjük, hogy nem látjuk annak alkotmányos akadályát, hogy az ügyvéd a saját irodájával miért ne állhatna munkaviszonyban, s miért ne élvezhetné a munkaviszony egyes szociális előnyeit. A jelenlegi szabályozás ugyanis általánosságban megtiltja az ügyvédnek munkaviszony létesítését, mely túlzottan szigorú szabályzás alkotmányos indokkal nemigen támasztható alá, ugyanakkor a szerződéses szabadság elvét indokolatlanul korlátozza.

²⁸⁹ Társaságok által munkaviszony keretében foglalkoztatott ügyvédek.

A kantonoknak egy kisebbik része azt a megoldást alkalmazza, hogy az alkalmazott ügyvédek számára engedélyezi, hogy harmadik személyeket bíróság előtt képviseljenek, különösen abban az esetben, ha az ügyvéd *Treuhandgesellschaft* alkalmazásában áll. Az ügyvédi hivatás gyakorlása mellett más kereső foglalkozás korlátozás nélküli lehetővé tétele magában hordja azt a lehetőséget, hogy az ügyvéd munkaviszonyt létesítsen. Ez a helyzet az ügyvéd funkcionális függetlenségét veszélyeztetheti illetve adott esetben ki is zárhatja. Az ügyvéd függetlenségét ugyanis kétségesse teszi az, ha hivatásának gyakorlása során érdekkonfliktusba kerül. Egy munkaviszonyban álló ügyvéd esetében, aki ügyvédként jogosult a munkaadóján kívüli harmadik személyeket a bíróság előtt képviselni, fennáll a veszélye annak, hogy az ügyvéd hivatásának gyakorlása közben érdekkonfliktusba kerül, hiszen egyrészt meg kell felelnie a munkáltatója utasításainak, másrészt az ügyfelével szembeni kötelezettségeinek.

Az ilyen típusú megengedő jogi szabályozás azt a benyomást kelti, hogy az ügyvéd funkcionális függetlenségét biztosító *közjogi keretek hiányosak*, mert a törvény az ügyvédi függetlenség jogállami garanciáit teljes körűen nem teremti meg. Mivel az ügyvédi függetlenség mindenkor érvényesülését a fenti megoldást alkalmazó jogrendszerek is előírják, a munkaviszonyban foglalkoztatott ügyvéd által ennek keretében harmadik személyek bíróság előtti képviselete esetén teljes egészében az ügyvédre hárul annak a felelőssége, hogy a függetlenség követelményének érvényt szerezzen. A közjogi szabályozás fentiekben említett hiánya miatt ebben az esetben egy olyan *kógens magánjogi feltételrendszer alakítható ki*, amely ilyen esetekben előírja azt, hogy az ügyvédnek a munkáltatójával milyen kérdésekben kötelessége a megbízási szerződésben megállapodnia a függetlenség biztosítékaként, és amely feltételrendszer érvényesülését az ügyvédi kamarák rendszeresen ellenőrzik. Ezen szabályozás sajátossága tehát az, hogy a funkcionális függetlenség követelményének érvényesülését nem az állami jogalkotás, hanem az ügyvédi önkormányzatok által alkotott „quasi – közjogi” szabályok biztosítják, melyek tényleges érvényesülését ugyanúgy az ügyvédi önkormányzatok ellenőrzik, mintha azok valóságos közjogi szabályokon alapulnának. Ez a megoldás Magyarországon a jogalkotó mulasztásban megnyilvánuló alkotmányvétséget jelentené, amiatt, mert a tisztességes eljáráshoz való jog, mint alapjog alkotmányos garanciája az ügyvédi hivatás funkcionális függetlensége, ezért a tisztességes eljáráshoz való jog lényeges tartalmát érintő kérdés, hogy a törvényhozó az ügyvédség funkcionális függetlenségét törvényben biztosítsa. A jogalkotó ilyen kötelezettsége az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdéséből folyik. A német nyelvű svájci kantonokban (pl. Zürich, Zug), ahol az előzőekben hivatkozott német rendszer érvényesül, az említett magánjogi feltételrendszert az ügyvédi kamarák felügyelő bizottságai (*Aufsichtskommission*)

jogalkalmazási gyakorlat alapján alakították ki. A kialakult gyakorlat alapja az Aufsichtscommission des Kanton Zürich 1980. június 4. napján született döntése,²⁹⁰ amely feltételek egész sorát határozza meg arra vonatkozóan, hogy egy alkalmazott ügyvéd az emellett gyakorolt jogi képviselet esetében mikor tekinthető függetlennek és érdekkonfliktustól mentesnek. A fenti rendszer – anélkül, hogy a munkaviszonyban történő ügyvédi hivatásgyakorlást kifejezetten megtiltaná - a „quasi közjogi” jellegű ügyvédi kamarai szabályozással alkalmasnak látszik arra, hogy az ügyvéd funkcionális függetlenségét biztosítsa, noha kétségtelen, hogy az ellenőrzést bonyolultabbá és összetettebbé teszi az, hogy minden egyes problémás esetet külön-külön kell felderíteni, és az eset összes körülményeinek ismeretében lehet csak eldönteni azt, hogy az adott esetben a funkcionális függetlenség sérelme bekövetkezett-e? Az Aufsichtscommission hivatkozott döntése kötelezően előírja az alkalmazásban álló ügyvédek számára azt, hogy a munkaadójukkal írásbeli megállapodást kössenek azon pontosan meghatározott feltételekről, amelyek az ügyvéd független hivatásgyakorlását és az ügyvédi kötelezettségek megtartását biztosítják.

Ezek a feltételek a következők: Az ügyvéd számára biztosítani kell

- a) a jogi tanácsadásra és a jogi képviseletre szóló megbízások esetében a megbízás elfogadásának és visszautasításának teljes szabadságát,
- b) az ilyen harmadik személyek által adott megbízások esetében a munkáltató minden utasítási jogát ki kell zárni,
- c) a munkaadónak köteleznie kell magát arra, hogy ügyfelei, partnerei számára biztosítsa a szabad ügyvédválasztást,
- d) továbbá nyilatkoznia kell arra vonatkozóan is, hogy az ügyvéd titoktartási kötelezettsége minden más munkaviszonyból származó kötelezettséget megelőz.
- e) Tilos továbbá az ügyvédet arra kötelezni, hogy a harmadik személy megbízásából ellátott jogi képviselétről a munkaadója felé bármiféle beszámolási vagy elszámolási kötelezettséggel rendelkezék,
- f) a harmadik személy érdekében végzett képviselet aktáihoz a munkaadó hozzáférését ki kell zárni,
- g) A munkaadó kötelessége továbbá biztosítani, hogy minden munkavállalója, aki az ügyvédi titkot képező információhoz hozzájuthat, írásban vállaljon kötelezettséget az ügyvédi titok megtartására.

²⁹⁰ ZR 79. Nr.126

- h) Biztosítani kell továbbá az ügyvéd jogát arra, hogy saját levélpapírján folytasson levelezést ügyfeleivel,
- i) A munkaadónak köteleznie kell magát arra, hogy a közzétett reklámjaiban az ügyvédet név és foglalkozás szerint nem jelölheti meg és
- j) Biztosítani kell az ügyvéd jogát arra, hogy az általa elvégzett ügyvédi munka ellenértékéről ügyfelének saját nevében állítson ki számlát.

Az előzőekben írt feltételek érdekessége az is, hogy listát készít az ügyvéd funkcionális függetlenségének azon lényeges tartalmáról, amelyek a közbizalom fenntartása és az igazságszolgáltatás rendes működése illetve a tisztességes eljárás jogállami követelményei érvényesülése érdekében feltétlenül szükségesek.

Ezek a következőkben csoportosíthatók:

1. Az ügyvéd *jogi függetlenségének* biztosítékai, melyek a következők:
 - a. mindenféle utasítási, beszámolási, elszámolási kötelezettség tilalma,
 - b. szabad ügyvédválasztás biztosítása,
 - c. szabad ügyvállalás biztosítása,
 - d. az ügyvédi titok védelmének biztosítása
2. Az ügyvéd *gazdasági függetlenségének* biztosítéka az ügyvédnek az ügyfelével a munkadíjról történő független elszámolása,
3. Az ügyvédi függetlenség *külső látszatát őrző* biztosítékok
 - a. az ügyvéd saját levélpapíron való levelezésének biztosítéka
 - b. az ügyvéd nevével illetve az ügyvédi foglalkozással kapcsolatos reklámtilalom biztosítása.

A *német modell* szerint az ügyvédi hivatás munkaviszony keretében való ellátását a törvény szintén nem zárja ki. A német ügyvédek számára a másodfoglalkozás gyakorlására való alkotmányos lehetőség abból adódik, hogy egyrészt a GG²⁹¹ 12. cikke a másodfoglalkozás gyakorlásához való jogot is garantálja, másrészt a jogalkotó a BRAO²⁹² megalkotása során elmulasztotta azt a fenti jogot az alkotmánnyal összeegyeztethetően korlátozni.

Így a német ügyvédség 1994 óta lényegében *teljesen szabadon* gyakorolhat második foglalkozást.

²⁹¹ Grundgesetz (GG.) – Német Alaptörvény

²⁹² Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)– Német Ügyvédi Rendtartás

A BRAO 7. §- ába foglalt *általános összeférhetetlenségi szabály* némileg korlátozza ezt a szabadságot. E szabály szerint az ügyvédi hivatás gyakorlásának engedélyezését kizárja, ha az azt kérelmező olyan foglalkozást űz, amely az ügyvédi hivatással összeegyeztethetetlen vagy az ügyvéd függetlenségébe vetett bizalmat veszélyeztetheti. Az ügyvéd pedig a BRAO 14. §. 11. 9. pontja alapján visszahívható az ügyvédi hivatásból, ha olyan másodfoglalkozást űz, amely az ügyvédi hivatással összeegyeztethetetlen vagy az ügyvéd függetlenségébe vetett bizalmat veszélyeztetheti. A gyakorlatban igen kevés olyan másodfoglalkozás van, amely a fentiek szerint az alkotmány rendelkezésével összhangban összeférhetetlen volna az ügyvédi hivatással. A fenti rendelkezés alkotmányjogi megfontolásokból is megszorítóan értelmezendő, mivel a BVerfG²⁹³ kifejezetten hangsúlyozta, hogy a GG. 12. cikkével védett alapjog esetében az ügyvédi hivatás gyakorlásának engedélyezésével összefüggő beavatkozások csak az *arányosság* messzemenő figyelembe vétele mellett lehetségesek és ezen beavatkozásoknak az igazságszolgáltatás működése - különösen pedig a jogkeresők - érdekében *szükségeseknek* kell lenniük. Az ügyvédség másodfoglalkozása korlátozásának ilyenfajta szükségessége szűk körben érvényesült a bírói gyakorlatban.

A BVerfG 1994. november 4. napján kelt 1 BVR 1483/94. számú a német irodalomban „*Zweitberufsentscheidung*” néven ismert határozatában²⁹⁴ a BVerfG akként foglalt állást, hogy az ügyvédek a GG. 12. cikke alapján megilleti a másodfoglalkozás gyakorlásához való jog, és ezért az ügyvédek számára *széles körben* biztosította ezt a lehetőséget, mely esetekben az ügyvéd munkaviszonyban állása sem feltétlen kizáró ok.

A határozat nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy az ilyen másodfoglalkozás az alkalmazásban álló ügyvédek vonatkozásában *általános ügyvédi hivatásgyakorlásnak* számít-e vagy sem?

Redeker szerint ennek a kérdésnek alkotmányjogi aspektusa nincs, és a BVerfG ezért sem foglalt e kérdésben állást.²⁹⁵ A német jogszabály szerint az ügyvéd olyan ügyfél jogi képviselőjében, akinek állandó munkaviszony vagy hasonló jogviszony alapján munkaidejét és munkarejét rendelkezésre kell bocsátania, nem járhat el ügyvédi minőségében a bíróság és választottbíróság előtt.²⁹⁶ Az az ügyvéd, aki megbízójával az előzőekben említett állandó munkaviszonyban vagy hasonló jogviszonyban áll, nem tekinthető függetlennek, hiszen a munkaviszony keretében létesített ügyvédi megbízás alapján az ügyvédet olyan

²⁹³ BVerfGE 87, 287. Zweitsberufsentscheidung (NJW 1993. 317)

²⁹⁴ BVerfGE 87, 287. Zweitsberufsentscheidung (NJW 1993. 317)

²⁹⁵ Konrad Redeker i.m. 890.l.

²⁹⁶ BRAO 46.§. (1) bekezdés

kötelezettségek terhelik, amelyek a más ügyfeleivel fennálló megbízási jogviszonyokban kizártak. Az ilyen ügyvédek a német nyelvben *Syndicusanwalt*-nak nevezik. Habár a *Syndicusanwalt* esetében az ügyvédi függetlenség követelménye kétségtelenül hiányzik, vagy legalábbis annak korlátozására objektív lehetőség áll fenn, a BRAO az ügyvédként való működésüket teljes körűen mégsem zárja ki. hanem azt *csak a bíróságok előtti* eljárásokban tilalmazza, s ezzel Rolf Schneider szerint „az ügyvédi tevékenység függetlenségi követelményét *értékszempontból kettéosztja*”.²⁹⁷

A német törvény alapján tehát nem kizárt, hogy az ügyvéd egyes megbízóival munkaviszonyban, másokkal pedig megbízási viszonyban álljon. A munkaviszonyban álló ügyvéd azonban nem járhat el bíróság előtt a munkaadója képviseletében. A fenti megoldás elvileg egyáltalán nem helyeselhető, hiszen az ügyvédi hivatás funkcionális függetlenségi követelménye nem korlátozható a bíróság előtti eljárásra, hanem annak az ügyvédi hivatásgyakorlás egészére és valamennyi ügyvédi szolgáltatásra ki kell terjednie. Csak ez a jogi megoldás biztosítja az ügyvédi hivatás számára azt a függetlenséget, amely az alapjogvédelmi funkció betöltéséhez szükséges. Az egyes ügyvédi szolgáltatások közötti értékalapon történő megkülönböztetés amiatt is igen problematikus, mert nem ismert az értékalapon történő *különbségtétel alkotmányos alapja*. Nem határozható meg ugyanis olyan alkotmányos értékhierarchia, amely szerint az ügyvéd bíróság előtti tevékenysége magasabb alkotmányos értéket képviselne a jogi tanácsadásnál vagy a jogvita egyezség formájában való rendezésénél, hiszen valamennyi esetben a jogot kereső személyek részére az alapjogvédelmi funkció keretében végzett jogi szolgáltatásról van szó, amelynek konkrét megnyilvánulási formáit alapvetően a jog adta lehetőségek határolják be és határozzák meg, melyeket az állam értékszempontból aligha minősíthet. A bírósági eljárások értékszempontból való elsőbbsége amiatt is problematikus, hogy az állam számára aligha lehet értékesebb egy bírósági eljárás egy bíróságon kívüli egyezségnél, hiszen ez utóbbi az állami intézményrendszer igénybe vétele nélkül jut azonos eredményre, s ez az állam számára épphogy értékesebbnek kell, hogy minősüljön.

A fenti megoldás azért sem helyeselhető, mert az ügyvédi függetlenség az ügyvédi hivatásgyakorlás *conditio sine qua non*-ja, és egyben *differencia specifica*-ja, így a függetlenség hiányában kifejtett jogász tevékenység már *fogalmilag sem* minősülhet klasszikus értelemben vett ügyvédi tevékenységnek.

Az ügyvédi hivatás függetlensége ezért tehát elvileg *oszthatatlan* követelmény.

²⁹⁷ Rolf Schneider, i.m. 110. l.

Ekként rendelkezik róla a BRAO 1. §-a is, mely szerint az egységesen kiterjed az egész ügyvédi tevékenységre és annak minden formájára, így a bíróságon kívüli és a bírósági tevékenységre egyaránt.²⁹⁸

Nem fogadható el tehát álláspontunk szerint az a felfogás, amely szerint az ügyvédi függetlenségnek kizárólag a bírósági eljárásban kellene érvényesülnie, és az ügyvédi tevékenységek más területein (pl. a jogi tanácsadás, továbbá az okiratszerkesztés során) már nem. Amint erre már korábban is utaltunk, az ügyvédi hivatás független státusza a tisztességes eljáráshoz való jog, mint abszolút alapjog lényeges tartalma, s ezért alkotmányosan *nem korlátozható*.

Az ügyvédi titoktartásra vonatkozó jogi szabályozás körében már hazánkban is megtörtént az ügyvédi hivatás – fentiekhez hasonló- értékbeli *kettéosztása*, melyet a közösségi jog pénzmossárról szóló irányelve idézett elő. A fenti irányelvnek az ügyvédi titokra vonatkozó közösségi jogi szabályaira gyakorolt hatását másutt érintjük. A jelen témához kapcsolódóan arra szeretnénk csak rámutatni, hogy az ügyvédi hivatásgyakorlás értékszempontból történő kettéosztása az Európai Parlament és a Tanács 2001/97/EK irányelvvel módosított 91/308/EGK irányelve alapján történt meg. Az irányelv az ügyvédek számára kötelezővé tette, hogy a pénzügyi vagy ingatlanügyletekben eljáró ügyvédek - pénzmosság gyanúja esetén - ügyfeleikkel szemben kötelesek legyenek a hatóságok felé bejelentést tenni, s ezzel a vagyoni jogi ügyletekben történő okiratszerkesztést, mint ügyvédi szolgáltatást az ügyvédi titok védelmére vonatkozó szabályok alól kivették. A fenti bejelentési kötelezettség a jogi tanácsadásra és a bírósági eljárásokra nem terjedt ki. A pénzmossási irányelv lényegében *ugyanúgy értékalapon* osztotta fel az ügyvédi hivatásgyakorláshoz kapcsolódó tevékenységeket, mint az említett német szabályozás az ügyvédi függetlenséget érintő munkaviszony kérdésében. Elvileg ezen értékalapú felosztásnak sincs alkotmányos alapja, és az értékbeli hierarchia alapjául szolgáló ismérvek sem ismertek. Ezzel szemben ismert az a politikai szükséglet, amely az ügyvédi titok illetve a banktitok korlátozása mögött meghúzódott, ezen politikai igény azonban nem alkalmas arra, hogy az ügyvédi tevékenységek között alkotmányjogi értelemben értékbeli hierarchiát állítson fel.

Az ügyvédi titok védelmére, illetve az ügyvédi hivatás függetlenségére vonatkozó jogok korlátozása között azonban *elvi különbség* áll fenn.

²⁹⁸ Ehhez hasonló szabályozást tartalmaz a magyar Ügyvédi törvény 3. §-a is, de a munkaviszonyban való ügyvédi tevékenység általános tilalma miatt a magyar jogrendszerben a függetlenségnek a jogalkotó által értékszempontból való olyan kettéosztása, mint ahogy azt a német modell szerint megoldották, fel sem merülhetett.

Amíg az ügyvédi hivatás *függetlensége*, mint a tisztességes eljáráshoz való alapjog lényeges tartalma, *nem korlátozható*, hiszen az ügyvédi függetlenség a jogállami ügyvédi hivatásgyakorlás történelmileg kialakult minőségét jelenti, addig az ügyvédi *titok* védelme, a szükségesség és az arányosság figyelembe vételével a jogalkotó által *korlátozható*.

Van tehát precedens az ügyvédi hivatásgyakorláshoz kapcsolódó tevékenységek értékbeli kettéosztására, e kettéosztás azonban ésszerű és objektív indokokkal nem támasztható alá.

Különösen az ügyvédi függetlenséggel összefüggésben helytelen az, ha egyes ügyvédi tevékenységeket a jogalkotó az ügyvédi függetlenség követelménye alól kivesz.

Az így kialakult helyzet azonban akár a jogállamiság keretei között is tartható, erre példa a svájci ügyvédi kamarák által alkalmazott quasi – közjogi jellegű szabályozás.

Az ügyvédi hivatásgyakorlás azonban egy *történelmileg kialakult egységes tevékenységcsoport*, és nincs alkotmányjogi lehetőség arra, hogy valakit a törvény csak az ügyvédi hivatás egyes részterületeinek gyakorlására jogosítson fel.

Ezen egységes tartalmú ügyvédi hivatásrend *condito sine qua non*-ja és egyben *differentia specifica*-ja az ügyvédi függetlenség, amely nem az ügyvédi foglalkozás vagy egyes elemeinek tulajdonsága, hanem olyan *normatív erejű alkotmányos követelmény*, amely csak az ügyvédi *hivatás egészére kiterjedően* tudja betölteni célját.

Az ügyvéd amellet, hogy egyes államok joga szerint alkalmazásban is állhat, elvileg az ügyvédi hivatás mellett *más tevékenységeket is* gyakorolhat, hiszen a foglalkozás szabad megválasztásának illetve gyakorlásának illetve a vállalkozás szabadságának alapjogai erre feljogosítják.

Magyarországon az ügyvédi hivatásnak más foglalkozásokkal együtt történő gyakorlására viszonylag szűk körben van törvényes lehetőség. A törvény *taxatív*e felsorolja azokat a foglalkozási ágakat, amelyek az ügyvédi tevékenységgel párhuzamosan gyakorolhatók. Az ügyvédi hivatásnak más foglalkozásokkal való összekapcsolhatósága mögött az a jogi kérdés húzódik meg, hogy ezen más foglalkozások, melyeket az ügyvéd az ügyvédi hivatása mellett gyakorol, mennyiben lehetnek hatással az ügyvédi hivatás *alapjogvédelmi funkciójára*. Amennyiben erre a funkcióra *nem* fejtenek ki *érdemi* hatást, ezen foglalkozások gyakorlása általában *nem sérti* az ügyvédség jogállami funkcióját, s ezért azok gyakorlásának megtiltása a foglalkozás megválasztásának szabadságát illetve a vállalkozás szabadságának alapjogait sértheti.

Az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójának korlátozhatósága körében elsősorban annak vizsgálata szükséges, hogy az adott párhuzamos foglalkozás megválasztása vagy gyakorlása az *ügyvéd funkcionális függetlenségét befolyásolhatja-e, korlátozhatja, vagy kizárhatja-e?*

Amennyiben az adott párhuzamos foglalkozás megválasztása vagy gyakorlása az ügyvéd funkcionális függetlenségét sértheti vagy veszélyeztetheti, az adott foglalkozás párhuzamos gyakorlásának törvényi korlátozása az alkotmánnyal összeegyeztethetően korlátozza az ügyvédi függetlenség alkotmányos értékének védelme érdekében a foglalkozás szabad megválasztásának illetve a vállalkozás szabadságának alapjogait. Az ügyvédi függetlenség alkotmányos követelménye a tisztességes eljáráshoz való joggal, mint abszolút alapjoggal való szoros összefüggése miatt a foglalkozás szabad gyakorlásának vagy a vállalkozás szabad gyakorlásának alapjogai érvényesülése érdekében sem korlátozható, ellenben az egyes párhuzamos foglalkozások megválasztásához illetve gyakorlásához illetve a vállalkozás szabadságához fűződő alapjogok az ügyvédi függetlenség érvényesülése érdekében az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglaltak szerint korlátozhatók. Amennyiben a párhuzamos foglalkozásválasztás illetve - gyakorlás az ügyvédi függetlenséget közvetlenül nem érinti, de az ügyvédet érdekkonfliktusoknak teszi ki vagy az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójának gyakorlását a függetlenségen kívüli más alkotmányos érték pl. a titokvédelem szabályainak érvényesíthetősége körében korlátozza, az adott esetben szükséges eldönteni azt, hogy az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója vagy a foglalkozás megválasztásának illetve gyakorlásának vagy a vállalkozás szabadságának alapjogai élveznek-e prioritást. Ebben az esetben az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója nem élvez feltétlen elsőbbséget a foglalkozás szabad megválasztása illetve gyakorlása és a vállalkozás szabadsága alapjogaival szemben, hanem az adott párhuzamos foglalkozás és az ügyvédi hivatás kölcsönhatásainak konkrét és alapos vizsgálata szükséges annak eldöntéséhez, hogy az adott foglalkozás sértheti-e vagy korlátozhatja-e olyan mértékben az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkcióját, hogy csakis az adott foglalkozás párhuzamos megválasztásának illetve gyakorlásának törvényi tilalma lehet az egyetlen jogi eszköz arra, hogy az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójának érvényesülése biztosítva legyen. Amennyiben az előbbi kérdésre igenlő válasz adható, abban az esetben a korlátozás arányossága körében az vizsgálandó, hogy az adott párhuzamos foglalkozás megválasztásának illetve gyakorlásának megtiltása az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának biztosítása érdekében arányos mértékben korlátozza-e a foglalkozás megválasztásának illetve gyakorlásának vagy a vállalkozás szabadságának alapjogait.

A magyar jogrendszer az ügyvédi hivatás mellett gyakorolható más foglalkozások tekintetében az angolszász és a kontinentális modell között helyezkedik el, némileg a német és svájci modellhez hasonlóan. Amíg azonban a német és a svájci modellben az egyes foglalkozásnak az ügyvédi hivatással való párhuzamos gyakorlásának megengedése vagy tiltása nem törvényhozási, hanem a jogalkalmazási feladat, a magyar modell szerint maga a *törvény* állapítja meg azokat a foglalkozásokat, amelyek az ügyvédi hivatással párhuzamosan gyakorolhatók. A szabályozásnak ez a módja egyértelműbb jogi helyzetet teremt ugyan az ügyvédség számára a párhuzamos foglalkozások választása terén, ugyanakkor lényegesen rugalmatlanabban képes alkalmazkodni a megváltozott körülményekhez. Kétségtelenül előnye a jogi szabályozás ezen módjának az, hogy az ügyvédek számára a párhuzamos foglalkozás gyakorlás nem jár komoly kockázattal, hiszen a törvény alapján egyértelműen eldönthető az, hogy egy adott foglalkozás választható-e az ügyvédi hivatás mellett. Ugyanakkor az is kétségtelen, hogy ez a rendszer kevésbé képes alkalmazkodni a modern gazdasági és társadalmi élet legfontosabb jellemzőjéhez, a soha nem látott mértékben felgyorsult variabilitáshoz.

A magyar jogszabályok szerint a következő foglalkozások megválasztása és gyakorlása lehetséges az ügyvédi hivatással párhuzamosan:

Az 1998. évi XI. törvény (Ütv) 5. § (3) bekezdése jelenleg hatályos szövege szerint az ügyvéd az ügyvédi hivatás gyakorlása mellett a következő foglalkozások párhuzamos végzésére jogosult:

- a) adótanácsadás,
- b) társadalombiztosítási tanácsadás,
- c) pénzügyi és egyéb üzletviteli tanácsadás,
- d) ingatlanközvetítés,
- e) szabadalmi ügyvivői tevékenység,
- f) olyan tevékenység, amelyre - helyi önkormányzati rendelet kivételével - jogszabály felhatalmazza,
- g) külön törvényben szabályozott közvetítői eljárásban, illetve büntető ügyekben folytatott közvetítői tevékenység,
- h) a cég - általa készített - létesítő okiratának és e cég bejegyzési (változásbejegyzési) kérelme további mellékleteinek elektronikus okirati formába alakítása,
- i) külön törvényben szabályozott közbeszerzési békéltetői tevékenység, valamint hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenység,
- j) cég székhelyének biztosítása (székhely-szolgáltatás).

A h) pontban meghatározott tevékenységet az folytathatja, aki az ügyvédi kamara által meghatározott technikai feltételekkel rendelkezik és a kamara nyilvántartásba vett.

A fenti a)-c) pontokban felsorolt tevékenységek, az adó-, társadalombiztosítási illetve pénzügyi jogszabályokkal kapcsolatos tanácsadási tevékenység, amely az ügyvédi hivatás gyakorlásához hozzátartozó jogi tanácsadásnak egy – egy relatíve önállósult ága, ezen foglalkozások tehát lényegüket tekintve nem is minősülnek párhuzamos foglalkozásoknak, hiszen az ügyvédi hivatás klasszikus tevékenységének, a jogi tanácsadásnak a részét képezi. Ehhez hasonló az i) pontban szabályozott közbeszerzési tanácsadói tevékenység is, azonban ez annyiban mégis különbözik az a)-c) pontokban felsorolt tanácsadói tevékenységektől, hogy a közbeszerzési törvényben meghatározott közbeszerzési tanácsadói tevékenységet az ügyvéd csak abban az esetben gyakorolhatja, amennyiben rendelkezik az ezen tevékenység gyakorlására a külön törvényben meghatározott speciális szakképesítéssel, míg az adó-, társadalombiztosítási illetve pénzügyi jogszabályokkal kapcsolatos tanácsadási tevékenység az ügyvédi hivatás gyakorlása körében külön törvényben meghatározott szakképesítés nélkül is gyakorolható. Az e) pontban rögzített szabadalmi ügyvivői tevékenység az ügyvédi hivatással kifejezett rokonságot mutat, a szabadalmi ügyvivő jogi képviselőt, jogi tanácsadást és okiratszerkesztést végez szabadalmi ügyekben. Álláspontunk szerint tehát ezen tevékenység sem minősül az ügyvédi hivatással párhuzamos foglalkozás gyakorlásnak, hiszen a szabadalmi ügyvivői tevékenység az ügyvédi hivatás körébe tartozó tevékenység. A g) és i) pontokban szabályozott közvetítői illetve közbeszerzési közvetítői eljárások célja a jogi problémák megoldása bírósági út elkerülésével, a felek közötti megegyezés létrehozásával. Az Ütv. 1. §. (1) bekezdése szerint az ügyvéd közreműködik abban, hogy az ellenérdekű felek a jogvitáikat megegyezéssel intézzék el. Ezen rendelkezés alapján az ügyvédi hivatás lényegéhez tartozik az ügyvéd azon tevékenysége, hogy a felek közötti megegyezést létrehozza, ezért a g) és i) pontokban szabályozott közvetítői tevékenységek sem minősülnek párhuzamos foglalkozás gyakorlásnak, hanem az ügyvédi hivatás lényegét alkotó tevékenységként az ügyvédek ezen tevékenységeket az Ütv. 5. §. (1) bekezdésében szabályozott kizárólagos ügyvédi tevékenységek körében, külön törvényi felhatalmazás nélkül is jogosultak gyakorolni.

A fenti f) pontban írt szabály, mely szerint az ügyvéd jogosult a külön jogszabályban meghatározott tevékenység ellátására, kivéve az önkormányzati rendeletben foglalt ilyen szabályozást, álláspontunk szerint nem egyeztethető össze az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésével, illetve az Alaptörvény B. cikk (1) bekezdésével.

Az ügyvédi tevékenység terjedelme az ügyvéd *alapjogvédelmi funkciójához* tartozó olyan kérdés, amely a tisztességes eljáráshoz való jog, mint alapjog lényeges tartalmát érinti, s mint ilyen *csak törvényben* volna szabályozható.

Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésével összeegyeztethető szabályozás tehát az volna, ha az ügyvéd által ellátható tevékenységek körét kizárólag törvény határozhatná meg.

Az Alaptörvény B cikk (1) bekezdésében szabályozott jogbiztonság elvének pedig az felelne meg, ha az ügyvéd által gyakorolható tevékenységeket maga az *ügyvédi törvény* szabályozná, s ezáltal valamennyi az ügyvédi tevékenységgel párhuzamosan gyakorolható foglalkozás az ügyvédi törvényben és nem külön törvényekben kerülne szabályozásra.

A fenti d) pontban szabályozottak szerint az ingatlanközvetítői tevékenység az ügyvéd által végezhető egyetlen olyan párhuzamos tevékenység, amely a kizárólagos ügyvédi tevékenységekből a fentiekben már említettek szerint nem vezethető le.

Az ingatlanközvetítői tevékenység ingatlanok vételének illetve eladásának közvetítését jelenti, melynek során az ingatlanközvetítő vagy az eladótól vagy a vevőtől, vagy mindkettőtől vételre vagy eladásra szóló közvetítői megbízást kap, s ezen megbízás teljesítése esetén általában jutalék formájában díjazják. A jutalék lényegében sikerdíj, mely az adásvételi szerződés teljesítése esetén jár az ingatlanközvetítőnek. Az ingatlanközvetítés tartalmát tekintve nem jogi jellegű szolgáltatás, hiszen a megbízó az ingatlanközvetítőt rendszerint nem jogi szaktudása alapján, hanem ingatlanpiaci ismeretei, ismertsége alapján választja. Az ingatlanközvetítőként működő vállalkozó elsősorban abban érdekelt, hogy az eladási vagy vételi megbízás szerinti ingatlanok adásvétele sikeresen megtörténjen, hiszen díjazásban csak ekkor részesül.

Az ügyvédi hivatás gyakorlása során az ügyvédek rendszerint ugyancsak szembekerülnek ingatlanok adásvételével, hiszen az ingatlan tulajdonjoga – a közokiratot kivéve- kizárólag ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalt jogügylet alapján jegyezhető be az ingatlan nyilvántartásba. Az ügyvédek a kizárólagos ügyvédi tevékenységek közé tartozó okirat szerkesztési tevékenységük körében rendszeresen működnek tehát közre ingatlanok adásvételére irányuló szerződések megkötésében. Az ügyvédi tevékenységnek és a vele párhuzamosan gyakorolt ingatlanközvetítői tevékenységnek abban foglalható össze a gazdasági optimuma, ha a sikeres ingatlanközvetítői tevékenység eredményeként létrejött adásvételi jogügylet okiratba foglalását az ingatlanközvetítőként is közreműködő ügyvéd végzi. Ezt támasztja alá az a praktikus érv is, hogy az ingatlanközvetítőként eljáró ügyvéd ismeri a feleket, és ők is az ügyvédet, és az ilyen minőségében eljáró ügyvéd részletesen ismeri az adásvétel feltételeit is. Ezen okiratszerkesztésre vonatkozó megbízás rendszerint

összekapcsolódik egy vagy több szerződő fél részére nyújtandó jogi tanácsadással, hiszen a szerződéskötő felek általában jogban járatlan személyek, akik részére az ügylettel összefüggő jogi előnyökről vagy jogi hátrányokról, jogi kockázatokról rendszerint a szerződéses okiratot készítő ügyvéd ad megbízásuk alapján felvilágosítást. Ugyancsak az adásvételi szerződést szerkesztő ügyvéd szokott az érintett szerződő fél megbízása alapján a szerződő fél jogi érdekeit leginkább előmozdító jogintézményekről, jogtechnikai megoldásokról is jogi tanácsot adni. Ezen említett jogi tanácsadás nemegyszer kiterjed a megkötendő szerződés jogi előnyeire illetve jogi hátrányaira, melyekről többnyire közvetlenül a szerződéskötés alkalmával szükséges a feleket tájékoztatni.

Az ügyvédet jogi szakértelme mellett a függetlensége teszi harmadik személyek irányában igazán hitelessé, vele szemben az ügyfél bizalmát az alapozza meg, hogy maga az ügyletben egyáltalán *nem érdekelt*. Ez a fajta érdeknélküliség veszik el abban az esetben, ha az ügyvéd az adott ügyletben ingatlanközvetítőként is részt vett, hiszen ebben az esetben alapvető érdeke az, hogy az ügylet létrejöjjön. Az előbbiektől miatt abban az esetben, ha az ügyvéd az adott ingatlan adásvételi ügyben ingatlanközvetítőként már közreműködött, fennáll a veszélye annak, hogy a szerződéshez kapcsolódó jogi tanácsadás illetve a szerződés szövegének mikénti kialakítása során nem az ügyfél jogi érdekeire való kizárólagos koncentrálással történik. Mivel az ügyvédnek *közvetlen személyes érdeke* az adásvételi ügylet létrejötte, nem tekinthető függetlennek a szerződés sorsának mikénti alakulásától, s emiatt az általa adott jogi tanácsok illetve általa alkalmazott szerződéses megoldások sem tekinthetők olyanoknak, amelyeket kizárólag az adott szerződő fél – a megbízó- jogi érdeke motivált.

További problémát jelent az ingatlanközvetítés és az ügyvédi hivatás párhuzamos gyakorlásában a közvetített ingatlanügyletekhez kapcsolódó *jogviták* lehetősége.

Az ügyletkötés létrehozásában ingatlanközvetítőként résztvevő ügyvédet ugyanis az általa közvetített adásvételi szerződést megkötő valamelyik fél – ha ennek törvényi előfeltételei fennállnak – megbízhatja a szerződő felet az adásvételi szerződés alapján megillető valamely jog pl. szavatossági jog, érvényesítésével. Az ügyvédnek azon helyzetéből adódóan, hogy ingatlanközvetítőként is eljár, és az e foglalkozás gyakorlása körében a tudomására jutott adatok nem tartoznak az ügyvédi titok védelme alá, ennél fogva azokat adott esetben az ellenérdekűvé vált másik szerződő félnek vagy feleknek az ügyvéd jogszerűen kiszolgáltathatja, s emiatt fennáll a veszélye az ügyvéddel szembeni bizalom megrendülésének. Alkalmas az ügyvédségbe vetett *közbizalom gyengítésére* az, ha az ügyvéd olyan párhuzamos foglalkozás gyakorlása során tudomására jutott adatot, mely e más tevékenység bizalmi jellege alapján jutott a tudomására, s mely tevékenység nem esik az

ügyvédi titokvédelem körébe, ügyvédi tevékenysége során az ilyen adatot szolgáltatóval szemben saját ellenérdekű ügyfele javára *jogszerűen* felhasználhatja. A jogkereső közönség ugyanis egy ilyen szélsőséges eset megítélése során *aligha képes arra, hogy utólag elválassza egymástól az ügyvédi és az ingatlanközvetítői tevékenységet*, különösen mivel az ügyvéd személye azonos az ingatlanközvetítő személyével. Ezen okok miatt az ingatlanközvetítői tevékenységnek az ügyvédi tevékenységgel párhuzamos tevékenységként való jogszerű gyakorlása álláspontunk szerint az ügyvédséggel szemben fennálló közbizalom megrendítésére alkalmas, s ezért az ügyvédi hivatás funkcionális függetlensége, mint a tisztességes eljáráshoz való jog alkotóelemének továbbá az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értéke védelmében ezen foglalkozásnak az ügyvédi tevékenységgel való párhuzamos gyakorlását megengedő törvényi szabályozást szükséges volna hatályon kívül helyezni.

A BGH 2003. október 13. napján meghozott eseti döntésében arra mutatott rá, hogy az ügyvéd által párhuzamos foglalkozásként gyakorolt ügynöki tevékenység az ügyvéd „függetlenségébe vetett bizalmat és az igazságszolgáltatás integritását veszélyezteti, ha az ügynökként megszerzett és a titoktartási kötelezettség által nem szankcionált ismereteit, mint egy fél jogi képviselője az ügyvéd értékesítheti.”²⁹⁹

Az ügyvédi hivatás gyakorlása melletti párhuzamos foglalkozásgyakorlás nemcsak az ügyvéd funkcionális függetlenségét illetve ehhez kapcsolódóan az ügyvédségbe vetett közbizalom fenntartásának illetve az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értékeit érintik, hanem a *foglalkozás megválasztásának illetve a vállalkozás szabadságának* alapjogait is.

A foglalkozás szabad megválasztása illetve a vállalkozás szabadsága alapjogainak korlátozása az ügyvédséggel együttesen gyakorolt másik foglalkozás vagy vállalkozás esetében akkor felel meg az alkotmánynak, ha az adott foglalkozás vagy vállalkozás az ügyvédséggel együtt gyakorolva az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értékét vagy az ügyvédséggel szembeni közbizalom megvédését, mint alkotmányos értéket, vagy az ügyvédi függetlenségen keresztül az alapjogvédelmi funkció ellátását nem veszélyezteti.

Az ügyvédi hivatással illetve az ügyvédi szolgáltatásokkal össze nem egyeztethető foglalkozásokat illetve vállalkozásokat a hazai jogalkotás – mint láttuk- kifejezetten szabályozza. A másik jogi megoldás szerint a jogalkotó nem határozza meg tételesen azon

²⁹⁹ AnwZ (B) 79/02 Beschluss des Bundesgerichtshofs 2- bb).

foglalkozások körét, amelyek összeegyeztethetetlenek az ügyvédi hivatással, hanem a jogalkalmazóra bízzák annak eseti eldöntését, hogy az adott foglalkozás összeférhető-e az ügyvédi hivatással.

A magyar jogi szabályozás szerint az ingatlanügynöki tevékenység például összeegyeztethető az ügyvédi hivatás gyakorlásával, a német esetjog szerint azonban a helyzet éppen ellentétes, a magunk részéről végeredményében a német megoldást tartjuk az alkotmánnyal inkább összeegyeztethetőnek. A német esetjog azt vizsgálta, hogy az ügyvéd által gyakorolt másik foglalkozás az „ügyvéd integritását illetve függetlenségét vagy az ügyfél objektív érdekeit a másik foglalkozás gyakorlása nem veszélyezteti-e, vagy az érdek összeütközés veszélye láthatóan elkerülhető-e?”³⁰⁰

A foglalkozás szabad megválasztása arra tekintettel korlátozható, „ha az ügyvédnek másodfoglalkozása során kifejtett tevékenysége az ügyfél oldaláról objektíven és ésszerűen vizsgálva a *kötelesség- és érdek összeütközés valószínűségéhez közelít*”.³⁰¹

Az érdek összeütközés veszélyének fennállását az ügyvéd által gyakorolt ingatlanügynöki foglalkozás esetén a BGH különösen indokoltnak ítélte, ezért azt nem tartotta az ügyvédi hivatással összeegyeztethetőnek.

A magyar jogalkotó az ügyvédség gyakorlásával összeegyeztethetőnek tartotta az ingatlanügynöki tevékenységet, ellenben a *biztosítási ügynöki vagy a pénzügyi ügynöki tevékenységet* már nem. A német esetjog az utóbbi ügynöki tevékenységeket ugyancsak *nem tartja összeegyeztethetőnek* az ügyvédi hivatással.³⁰² Az ügyvédi foglalkozásgyakorlás piaci helyzetét meghatározó cél – az ügyfél alapjogvédelmének szolgálata – nem egyeztethető össze világosan azzal a jutalékos jellegű díjazással, amelyek az említett ügynöki foglalkozásokhoz kapcsolódnak. De problematikus az ügynöki jutalék díjazás az ügyvédi titok megőrzésére vonatkozó kötelezettség vagy az ügyvédi függetlenség körében is, hiszen fennáll a lehetősége annak, hogy az ügyvéd a jutalék reményében az ügyfelei által tudomására hozott információkat az ügynöki tevékenysége keretében az ügyfél hátrányára használja fel, illetve, hogy ingatlanügynöki érdekei a függetlenség követelményével ellentétesen befolyásolhatják az ügyvédet az ügyfeleinek adott tanácsok során. Ezért elvileg nem látunk különbséget az ingatlan ügynöki illetve a biztosítási ügynöki, vagy pénzügyi ügynöki tevékenységek között, így az egyik megengedése és a többi tiltása mögött vélhetően nem elvi, hanem más megfontolások húzódnak meg.

³⁰⁰ BVerfGE 87, 287 NJW 1993. 317.

³⁰¹ BGH Awz (B) 79/02 2003. október 13. Beschluss.

³⁰² BGH Awz (B) 79/02 2003. október 13. Beschluss

6. Az ügyvéd funkcionális függetlensége és a megbízói érdekek képviselete

Az ügyvédi hivatás államtól való függetlensége, mint láttuk a tisztességes eljárás egyik eleme, s mint ilyen a jogállamiság érvényesüléséhez tartozó tényező. Kevésbé nyilvánvaló azonban az, hogy az ügyvédi hivatás függetlenségét az államon kívül kivel vagy mivel szemben kell megőrizni ahhoz, hogy a tisztességes eljárás alapelve ne sérüljön illetve az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója biztosítva legyen. Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója a tisztességes eljárás követelményei szerint akkor valósul meg, és az igazságszolgáltatásban közreműködő ügyvéddel szemben a közbizalom akkor érvényesül, ha igazságszolgáltatás eljárásaiban résztvevő ügyvéd független.³⁰³ Ezen ún. funkcionális függetlenségi követelmény az ügyvéd igazságszolgáltatásbeli működésével van összefüggésben és ezzel kapcsolatosan jelöl ki alkotmányos kereteket a jogalkotás számára. Az ügyvédi hivatás funkcionális függetlensége körében megkülönböztethető az államtól illetve az egyéb illetéktelen befolyástól való függetlenség. A funkcionális függetlenség követelménye tehát nemcsak az államtól való függetlenség követelményét hordozza magában, hanem az ügyvédnek működése körében függetlennek kell lennie minden olyan hatástól, amely alkalmas arra, hogy az ügyvédet eltérítse az esküjéhez és szakmai meggyőződéséhez illeszkedő tevékenységtől. Ez egyrészt azt jelenti, hogy az igazságszolgáltatásban közreműködő ügyvédnek mentesnek kell lennie *„minden harmadik személy érdekei által irányított befolyástól vagy alárendeltségi viszonytól”*³⁰⁴, másrészt az eljárás mikénti kimenetele az *ügyvédet személyében sem közvetlenül, sem közvetetten nem érintheti*, illetve az eljárás eredményéhez külön közvetlen érdeke nem fűződhet, mert ellenkező esetben az ügyvéd eljárása nem felel meg a tisztességes eljárás követelményeinek.

Az ügyvéd funkcionális függetlenségéből fakadóan az ügyvédnek az adott ügy jogi megítélésénél és a jogi eszközök igénybevétele kérdésében való döntésnél függetlennek kell lennie mind a személyét harmadik személyek érdekei alapján érintő hatásoktól, mind pedig az olyan jogon kívüli hatásoktól, amelyek az ügy jogi megítélését – az ügyfél érdekét és az igazságszolgáltatás rendes működéséhez fűződő közérdeket egyaránt szem előtt tartva – károsan vagy hátrányosan befolyásolná.

³⁰³ „...az ügyvédnek hagyományosan kialakult független helyzete van.” (428/B/1998. AB határozat ABH 2004.1236, 1242)

³⁰⁴ Schiller, Kaspar: Ein Gesetz mit 125 jährige Verspätung. Zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in: Zeitschrift für schweizerisches Recht Band 117, 1998./1. 71.l.

Az ügyvéd elsődleges kötelessége, hogy ügyfele jogi érdekei és akaratának figyelembe vételével járjon el. Ha az ügyvédnek az adott ügyben a tisztán jogi alapú megítélés mellett más olyan tényezőket is figyelembe kell vennie, melyek saját személyét érintik, vagy az ügyfél jogilag éppen nem védett érdekeit vagy akaratát kellene szolgálnia, az ügyvédtől már nem várható el az ügyben az a szükséges szakmai tárgyilagosság, amely egyrészt az ügyvédi hivatás függetlenségének biztosítója, másrészt a jogi mérlegelés eredményességéhez a köztapasztalat szerint szükséges. Hangsúlyozzuk, hogy a tárgyilagosság semmiképpen nem értelmezhető pártatlanságként, hanem egy olyan feltételrendszerként, amely alapján az ügyvéd adott esetben hatékonyan képes az ügyfele érdekében való jogalkalmazásra, mert őt ebben sem objektív, sem szubjektív körülmények nem gátolják. Ahogyan az igazságszolgáltatás más szereplőit is elfogultnak tekintti a törvény abban az esetben, ha személye, érdekviszonyai az adott ügyben valamiképpen érintettek, az ügyvédtől sem várható el ilyen esetben, hogy ügyfele jogi érdekeit és az igazságszolgáltatás rendes működéséhez fűződő közérdek követelményeit megfelelően és egyidejűleg érvényre tudja juttatni eljárása során.³⁰⁵

Az ügyvédi függetlenség érvényesülése teszi lehetővé azt, hogy az ügyvéd egy adott ügyben kifejtett tevékenységének alapvető és elsődleges célját a jogszabályok megfelelő, és az ügyfele érdekében történő alkalmazása és ne kizárólag vagy elsősorban egy a jog keretein belül előre meghatározhatatlan *eredmény feltétel nélküli elérésének* követelménye adja.

Noha az ügyfelek egy jelentős részének a meggyőződése szükségképpen az, hogy az ügyvédeknek az adott ügyben mindenáron az ügyfél számára kedvező és általa elvárt eredményt kell produkálniuk, ezt az ügyvédeknek nem feltétlenül kell tudomásul venniük.

Ha az ügyvédekre a törvény is ugyanezt az értékrendet alkalmazná, ezzel éppen az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója megvalósulásához elengedhetetlenül szükséges funkcionális függetlenséget szüntetné meg, és az ügyvédet egy gazdasági akarat szimpla végrehajtójává, kijáró emberré, lobbistává tenné.

³⁰⁵ Az ügyvédi függetlenség alapelve ugyanakkor tartalmában gyökeresen különbözik az igazságszolgáltatás más szereplőivel szemben támasztott függetlenségi követelményektől. Az ügyvédnek nem pártatlanul illetve a jogvitában résztvevők fölött állva kell az igazságszolgáltatásban részt vennie, mint a bírónak, és nem is kell feltétlen objektivitásra törekednie, mint az ügyésznek, hanem szerepe az ügyfél érdekeinek jogi képviselése. Ezen érdekeket azonban csak a jog adta kereteken belül és csak a jog eszközeivel képviselheti az ügyvéd. Ha a jog adta előbbi határokat az ügyvéd túllépi, az állam helyesen alkalmaz vele szemben jogi következményeket az igazságszolgáltatás rendes működésének biztosítása érdekében.

Az ügyvéd funkcionális függetlensége az ügyfél – ügyvéd viszonylatban akként értelmezendő, hogy az ügyvéd *nem függ az ügyfele jogilag nem védett érdekeitől* illetve *jogilag nem képviselhető akaratától*.

Az ügyfél azért vesz igénybe ügyvédet, hogy jogi szakértelmét pótolandó, egy adott ügy jogi – szakmai megítélésében, jogi eljárásokban, okiratszerkesztésben megfelelő szakmai tanácsot, képviseletet vagy megfelelő tartalmú okiratot kapjon, amelynek szakmai hiteléhez, és az adott helyzetben alkalmazott legoptimálisabb jogi eszköz igénybe vétele tényéhez semmi kétség ne férhessen. A személyes körülményektől vagy a jogon kívüli céloktól és eszközöktől nem független ügyvéd éppen ezt a jogi szakmai szolgáltatást nem fogja tudni megfelelően nyújtani, mert tevékenysége középpontjában nem a jog alkalmazása, hanem megkerülése vagy kikapcsolása, vagy túlzóan célorientált – a tényálláshoz képest erőltetett- alkalmazása áll. Ezek a tényezők elvtelen képviselethez vezethetnek. Az Alkotmánybíróság, mint említettük az ún. elvtelen képviselet fogalmában foglalja össze azon tényállásokat, amelyekben az ügyvédi képviselet a tisztességes eljárás elveivel nem egyeztethető össze. Elvtelen az ügyvédi képviselet, ha az ügyvéd eljárása során nem független, vagy más okból nem érdemes a közbizalomra. Az ügyfél bizalma az ügyvédséggel szembeni közbizalomból táplálkozik, ez alapján hiszi el az ügyfél azt, hogy az ügyvédtől szakmai tudásának legjavát kapja, s ez a „vélelem” az ügyfél részéről a bizalom alapján mindaddig fenn is marad, amíg az ellenkezőjéről valamely körülmény miatt meg nem bizonyosodik. A szakmai bizalom azonban csak szakmai tudáshoz és nem szakmai szempontoktól független eredmény vállalásához kapcsolódhat, ez utóbbi esetben nem szakmai bizalomról, hanem egy jogi tevékenység szakmai jellegétől vagy minőségétől független eredmény pusztá megrendelésről van szó. Ha az ügyvéd úgy vállal egy adott ügyben eredmény elérését, hogy az ahhoz vezető szakmai útnak az ügyféllel való ismertetése helyett inkább döntően jogon kívüli eszközök igénybevételét helyezi kilátásba, vagy ezt engedi sejtetni ügyfelével, akkor az adott ügyben már nem a szakmai bizalomra, hanem egy megrendelt eredmény közös várására fog alapulni az ügyvéd és az ügyfél kapcsolata. Ebben az esetben az eredmény elmaradásának teljes jogi és erkölcsi kockázata az ügyvédet terheli, kiváltképpen akkor, ha az ügyvéd díjazása is kizárólag az eredmény bekövetkezéséhez kötődik. A jog nyújtotta lehetőségek kereteitől függetlenül történő eredmény vállalása tehát az ügyvéd szempontjából az ügyfél bizalma elvesztésének kockázatát jelenti, mert az ügyvéd lemond a jog eszközeinek kizárólagosságáról, és ezért egyben túl is lép a jog által nyújtott lehetőségeken, így már a jog sem lesz alkalmas arra a továbbiakban, hogy az ügyvéd szakmai hitelére alapuló közbizalmat megvédje.

„Az ügyvédi foglalkozás elsősorban az igazságszolgáltatáshoz és a jogalkalmazáshoz kapcsolódó tevékenység” állapította meg az Alkotmánybíróság.³⁰⁶ Az igazságszolgáltatás egyik elemének tekintett ügyvéd funkciója a jogállami keretek között az, hogy a jogkereső személyek joghoz való hozzáférését jogi tanácsadás, okiratszerkesztés, jogi tanulmányok készítése segítségével biztosítsa és ezen személyeknek az igazságszolgáltatás keretében folyó eljárások során való jogi képviselését illetve védelmét lehetővé tegye, ezzel garantálva a jogállam tényleges működését. Az ügyvédek hivatásuk gyakorlásával elvileg mindenki számára jogi lehetőséget biztosítanak jogaik megismeréséhez és érvényesítéséhez. A jogérvényesítés egyenlő esélyeit az egyre bonyolultabbá váló jogállami jogrendszerekben a jogkereső személyek nem képesek önmaguk számára biztosítani, ezért a jogbiztonság megvalósulása érdekében az ügyvéd igénybevételeének lehetősége a jogállam alkotmányos rendjének része. Az ügyvédi hivatás gyakorlása tehát a jogállamban a hatékony és a jogbiztonság követelményét kielégítő jogérvényesítés alkotmányos biztosítéka, a törvény előtti egyenlőség és a tisztességes eljárás alkotmány által védett alaphatárainak érvényesülése érdekében.

A jogbiztonság megköveteli, hogy az ügyvéd a jogot keresők számára *jogot és ne egyebet* szolgáltatson. A jogbiztonsághoz kapcsolódó követelmény az is, hogy az ügyvéd csak a jog biztosította kereteken belül érvényesíthesse megbízója magánérdekeit, az ezen túllépő megbízói érdekek érvényesítési igényeire pedig a valóságban is legyen törvény által garantált lehetősége nemet mondani. Az erre való tényleges jogi lehetőség az ügyvédi függetlenség legfőbb biztosítéka.³⁰⁷ Az ügyvéd funkcionális függetlenségének érvényesülése az ügyvéd – ügyfél viszonyában tehát legfőképp azáltal biztosítható, ha az ügyfélével való kapcsolatát minden tekintetben és kizárólag a jog eszköztárára kell alapoznia. Elsősorban nem ígér konkrét eredményt, hanem korrekt és alapos jogi tájékoztatást ad az adott ügy minden előre látható és ésszerűen várható fejleményéről, és a végeredményt a jogszabályok által előírt eljárások – előre csak nagy óvatossággal megjósolható- eredményétől teszi függővé, azzal, hogy ügyfelét szakmai alaposságával, s nem ködös ígéretekkel győzi meg az általa nyújtott ügyvédi szolgáltatás értékéről. Ez a fenti ügyvédi magatartási mérce lényegében a jogi tárgyilagosság fogalmában összegezhető, mely az 1998. évi XI. törvény (Ütv.) 3. §. (1)-(3) bekezdése szerinti következő szabályokból vezethető le: „Az ügyvéd e tevékenységében szabad és független. Az ügyvéd hivatását a legjobb tudása szerint, lelkiismeretesen, a

³⁰⁶ 22/1994. (IV.16.) AB határozat ABH 1994. 127, 132.

³⁰⁷ A továbbiakban külön rámutatunk arra, hogy a hazai gyakorlatban mennyiben működnek, illetve nem működnek az ügyvédi függetlenség tényleges biztosítékakul szolgáló jogi garanciák.

jogszabályok megtartásával kell gyakorolnia, az ügyvéd nem működhet közre, ha az a hivatásával nem egyeztethető össze, így különösen, ha a közreműködését olyan jogügyletnek kéri, amely jogszabályba ütközik, vagy jogszabály megkerülésére irányul.”

6.1. Az ügyvéd közvetlen személyes érintettsége a jogi képviselet során

Az ügyvéd funkcionális függetlenségét kizárja, ha az ügyvéd egyben önmaga ügyfele, ezért az eljárási jogszabályoknak ezt a lehetőséget ki kellene zárniuk, ellenkező esetben sérül az ügyvéd funkcionális függetlensége és ezáltal a tisztességes eljárás jogállami mércéje.

Az ügyvédnek az adott ügy mikénti kimenetelében való személyes érdekelttsége vagy érintettsége (a továbbiakban együtt: személyes érintettség) akkor áll fenn, ha az ügyvédet, mint természetes személyt, vagy az általa a törvényes képviselet szabályai szerint képviselt jogi személyt, az adott ügy kimenetele közvetlenül érinti. Ez a helyzet elsősorban abban az esetben, ha az ügyvéd saját maga vagy az ügyvéd által a törvényes képviselet szabályai szerint képviselt jogi személy az adott ügyben ügyfél. Kérdés úgy vetődik fel, hogy mennyiben egyeztethető össze a tisztességes eljáráshoz való joggal és az ügyvédi függetlenség követelményével az, ha az ügyvéd a fenti esetekben az igazságszolgáltatás előtt jogi képviselőként s egyszerre ügyfélként is eljár. Ez a fenti helyzet olyan esetekben bír különös jelentőséggel, amikor az adott eljárásban a jogi képviselet kötelező, hiszen ezen esetekben a független jogi képviselet hiánya az egész eljárást alkotmányosértővé teszi.

A magyar polgári eljárásjog illetve a Ket. alapján az ügyvédet a saját ügyben való közvetlen személyes érintettsége nem akadályozza meg a kötelező jogi képviselet esetében sem a saját ügyében ügyvédi minőségében történő eljárásban.

Az ügyvéd közvetlen személyes érintettsége az uniós jog szerint ugyanakkor nem teszi lehetővé a Bíróság előtti eljárást. A Bíróság Alapokmányának 19. cikke kizárja azt, hogy az adott ügyben közvetlenül érdekelt fél a Bíróság előtt jogi képviselőként eljárhat. A *Buchbinder*³⁰⁸ ügy indoklása szerint a Bíróság rámutatott arra, hogy a feleknek olyan „*harmadik személyt*”³⁰⁹ kell igénybe venniük jogi képviselőként, aki bármely tagállamban ügyvédi tevékenység végzésére jogosult. A Bíróság gyakorlata a jogi képviselő ilyen státuszával kapcsolatosan az ügyvédi *függetlenség követelményére* hivatkozik, mint „a tagállamok közös jogi tradíciójára” – „amely a Bíróság Alapokmányának 19. cikkén

³⁰⁸ Az Elsőfokú Bíróság ítélete 2005. január 13- Sulvida - Companhia de alienação de terrenos, Lda v. Európai Bizottság T-184/04 (a továbbiakban: Buchbinder)

³⁰⁹ Buchbinder

keresztül a közösségi jogban is érvényesül”, és ezen hivatkozás alapján nem teszi lehetővé azt, hogy az ügyvéd a „saját ügyében”, abban az ügyben, amelyben közvetlenül személyesen érdekelt, a Bíróság előtt jogi képviselőként eljárhasson.³¹⁰ A Buchbinder ügyben felmerült alapvető kérdés éppen az ügyvéd közvetlen személyes érintettsége volt, mivel az ügyfél – egy ügyvédi részvénytársaság - törvényes képviselője és az ügyfél ügyvédje – jogi képviselője-ugyanazon személy volt. Ebben a helyzetben kellett a Bíróságnak állást foglalnia abban a kérdésben, hogy elláthatja-e az ügyfél képviseletét az olyan ügyvéd, aki egyben az ügyfél törvényes képviselője, és ezért nyilvánvaló, hogy mint ügyvéd az adott ügyben közvetlenül, személyesen érintett?

A Bíróság saját Alapokmánya értelmezésekor a Buchbinder ügyben abból indult ki, hogy az Alapokmánya 19. §-a szerint a fél a keresetindításhoz olyan harmadik személy – ügyvéd-szolgáltatást köteles igénybe venni, aki bármely tagállam bírósága előtt jogosult eljárni. „A harmadik személy igénybe vételének követelménye megfelel az ügyvédi funkcióról alkotott elképzelésnek, amely szerint az ügyvédet az igazságszolgáltatás közreműködőjének kell tekinteni, akinek az ügyfele által igényelt jogi támogatást teljes függetlenségben és az igazságszolgáltatás érvényesülése érdekében kell nyújtania. Ez a szemlélet megfelel a tagállamok közös jogi hagyományainak, és az Alapokmány 19. cikke alapján a közösségi jogrendben is érvényesül.”³¹¹

A magyar polgári eljárásjog szabályai a fenti közösségi jogi szabályoknál jóval megengedőbbek. Mivel a polgári perrendtartásbeli ügyvédi képviselet szabályozása a tagállamok hatáskörében van, ez a helyzet semmiféle konfliktust a közösségi jog és a magyar jog szabályai között nem jelent, csupán arra vonatkozóan ad eligazítást, hogy a magyar jogalkotás – ellentétben a közösségi joggal-- az ügyvédi függetlenség olyan sérelmével jár, amely álláspontunk szerint alkotmányt sért. A Pp. szabályai csak lehetővé, de nem kötelezővé teszik az ügyvéd számára azt, hogy olyan polgári ügyben, amelyben személyében közvetlenül érintett, másik ügyvédet hatalmazzon meg. (Pp. 67. §. (1) bekezdés c) pontja), ez a szabályozás lényegében a Pp. 73/A. §-ában szabályozott kötelező jogi képviselet körében is irányadó a Pp. 73/C. §. (3) bekezdése alapján, mely szerint – ha a törvény kivételt nem tesz- a jogi szakvizsgával rendelkező személy a saját ügyében akkor is eljárhat a bíróság előtt, ha a jogi képviselet kötelező. A jogi szakvizsgával rendelkező ügyvéd így a fenti szabályozás alapján, törvény eltérő rendelkezésének hiányában, eljárhat saját ügyében. Álláspontom szerint az ügyvédi függetlenségnek a tisztességes eljáráshoz való jogból levezetett

³¹⁰ Buchbinder

³¹¹ Buchbinder

alkotmányos követelménye, amely az Ütv. 3. §-ában is megfogalmazott függetlenségi követelményben is megjelenik, olyan jogszabálynak tekintendő, amely a Pp. 73/C. §. (3) bekezdése körében szabályozott törvényi kivételnek tekintendő, amely az *ügyvéd számára tiltja azt*, hogy saját ügyében ügyvédként eljárjon a bíróság előtt. A Pp. fenti szabályozásának hatályba lépését megelőzően a Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében úgy foglalt állást, hogy a *felülvizsgálati eljárásban* az ügyvéd foglalkozású fél is köteles jogi képviselőt igénybe venni.³¹² Noha a határozat indokolásában az ügyvédi függetlenségre való utalás egyáltalán nem szerepel, a fenti bírói gyakorlat fenntartását a kötelező jogi képviselet más eseteiben is indokolná az ügyvédi függetlenség alkotmányos követelménye. Az ügyvédi függetlenségnek a tisztességes eljáráshoz való joggal fennálló szoros összefüggése miatt tehát a Pp. 73/C. §. (3) bekezdésének olyan alkalmazása felelne meg az alkotmánynak, amely a kötelező jogi képviselet körében megtiltja, hogy az ügyvéd saját ügyében ügyvédként járasson el. Az ügyvéd ugyanis abban az ügyben, amelyben személyében közvetlenül érintett, nem tekinthető jogi képviselőnek, „harmadik személynek”,³¹³ olyannak, akitől az ügyben való független képviselet ésszerűen elvárható. Az ügyvéd nem lehet egy adott ügyben egyszerre ügyfél és az igazságszolgáltatás részeként tevékenykedő jogi képviselő is, ilyen összeférhetetlen helyzetet az eljárásjog nem konstituálhat, mert ez durván sérti az ügyvédi függetlenséget s a tisztességes eljáráshoz való jogot.

6.2. Az ügyvéd közvetett személyes érintettsége, a megbízói érdekérvényesítés határai

Az ügyvéd közvetett személyes érintettségéről egy adott ügy kimenetelében akkor beszélhetünk, amikor az ügyvéd közvetlenül ugyan nem érintett az ügy mikénti alakulásában, annak mikénti kimenetele azonban mégsem lehet közömbös a számára, mert az ügyvédnek kifejezett és egyedül meghatározó *gazdasági érdeke* fűződik ahhoz, hogy az adott ügy milyen eredménnyel zárul.

Különösen ez e helyzet az ügyvédi *sikerdíjazás* kikötése esetében, mivel ilyenkor az ügyvédnek az adott ügyben kifejtett munkájáért járó munkadíja kizárólag attól függ, hogy az ügyfél érdekeinek megfelelő eredmény született-e az adott ügyben? Az ilyen típusú ügyvédi megbízás a díjazás tekintetében a vállalkozási szerződés jegyeit hordja magában, mivel az

³¹² BH1995. 129. számú eseti döntés

³¹³ Buchbinder

ügyvédet csak valamiféle eredmény elérése esetében illeti meg díjazás. Ez a helyzet az ügyvéd funkcionális függetlenségét alapvetően az okból veszélyezteti, amit a BVerfG 1992. február 17. napján meghozott határozatában a következők szerint fogalmazott meg:

„Az ügyvédet, mint az igazságszolgáltatás szervét az különbözteti meg a más vállalkozást végzőktől, hogy őt tevékenységében alapvetően *nem a haszon iránti erőfeszítés*, hanem az ügyfele jogainak az érvényesítése vezeti.”³¹⁴

A legtöbb nyugat - európai államban törvény tiltja az ügyvédnek az ügy eredményéből való részesedését - a „*pactum de quota litis*”-t. A tilalom klasszikus indokolásának lényege a BVerfG megfogalmazásában a következőképpen hangzik: „Az ügyvéd, mint az igazságszolgáltatás szerve, nem szállíthatja le saját méltóságát arra a szintre, hogy az ügyfél üzlettársának minősítették”³¹⁵

Hazánk – a volt szocialista államokkal együtt -- azon államok közé tartozik, amelyekben a törvény korlátlanul megengedi az ügyvéd sikerdíjazását. Ezzel szemben a „*pactum de quota litis*” megállapodásokat a német jog a jó erkölcsbe ütközés miatt is semmisnek minősíti.³¹⁶

Az ügyvéd hivatását díjazás fejében gyakorolja, ezért érdekeltségi helyzetére alapvető hatással van az a megállapodás, amely az ügyvédi munkadíj tekintetében közte és ügyfele között létrejön. Az ügyvédi függetlenség sérelmével azok az ügyvédi díjmegállapodások járhatnak, amelyek az ügyvédi tevékenységgel összefüggésben kizárólag az ügyfél javára keletkezett vagyoni eredmény bekövetkezéséhez kötve határozzák meg az ügyvéd díjazását. Az ügyvéd és az ügyfél között az ügyvédi tevékenységgel elért eredményhez kapcsolódó díjmegállapodásnak alapvetően két fő formája ismeretes: A már említett „*pactum de quota litis*”, az angol nyelvterületen meghonosodott elnevezéssel: „*no win – no fee*”, illetve a sikerdíjazás másik elterjedt formája a „*pactum de palmario*” („*no win – less fee*”). A két előbbi díjazási megállapodás egymástól abban különbözik, hogy az ügyvéd díjazása teljes mértékben az adott ügy kimenetelétől függ-e, vagy az ügyvéd egy bizonyos díjazásra akkor is igényt tarthat, ha eljárása az ügyfél szempontjából sikertelen volt, siker esetén azonban emelt díjazásra válik jogosulttá. Az előbbi esetet, amikor az ügyvéd kizárólag az elért eredmény esetén kaphat díjazást, és ezáltal egy részt kap az eredményből „*pactum de quota litis*”-nek, míg az utóbbi esetet, amikor az ügyvéd az eredménytől függetlenül is jogosult - általában csökkentett mértékű- díjazásra, eredmény esetében azonban díjazása lényegesen kedvezőbb, „*pactum de palmario*”-nak nevezi az irodalom. A két díjkikötési megállapodás között

³¹⁴ BVerfG 1. BVR 899/90 NJW 1992. 1613

³¹⁵ BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979

³¹⁶ A Bundesgerichtshof gyakorlatára lásd a BVerfG ítéletének indokolását: BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979.

alapvető különbség az, hogy a *pactum de quota litis* szerint az ügyvéd az ügyfél által az ügyben elért eredményből részesedik, abban vele osztozik, sikertelenség esetén azonban nem kap semmiféle díjazást – no win – no fee. „*Pactum de palmario*” kikötése esetén az ügyvéd sikeres eljárása alapján prémiumra, emelt díjazásra tarthat igényt, sikertelenség esetére pedig csökkentett mértékű díjazásra – no win – less fee. Egyszerűbben fogalmazva a „*pactum de quota litis*” tiszta (kizárólagos) sikerdíj - megállapodás, szemben a „*pactum de palmario*”-val, amely egy sikertől nem kizárólagosan függő díjmegállapodás. A sikerdíj - megállapodások tehát olyan gyűjtőkategóriát jelentenek, amelyen belül a megállapodások széles köre lehetséges, s ezen megállapodások az ügyvédi függetlenséggel összefüggésben nem azonos módon kerülnek megítélésre.³¹⁷ A két alapvető díj megállapodási forma elkülönítése azért fontos, mert amíg a „*pactum de quota litis*” – mint említettük- Nyugat - Európa legtöbb államában tilalmazott, a „*pactum de palmario*” szerinti díjmegállapodás tekintetében viszont már korántsem ilyen szigorú a megítélés.

Franciaországban, ahol kötelező ügyvédi díjszabás van, minimum- és maximumtarifákkal, a „*pactum de palmario*” kikötése hosszabb idő óta ismert és törvényileg megengedett, a Lyoni Fellebbviteli Bíróság egy 1995 -ös ítéletében mégis akként foglalt állást, hogy érvénytelen az olyan munkadíjkikötés, amely szerint a sikerprémium a munkadíjon belül a nagyobb arányú részt teszi ki.³¹⁸ A Semmítőszék álláspontja a másodfokú bírósággal ellentétes volt, és kimondta, hogy a „*pactum de palmario*” megállapodás alapján fizetendő honorárium összegében való megállapodásnak nincs törvényben szabályozott felső határa.³¹⁹

Németországban a tiszta sikerdíj kikötés minden formája³²⁰ tilalmazott, melynek legfőbb okaként az ügyvédi függetlenség alapelvét jelölik meg, erre utal a BVerfG alábbiakban kifejtett értelmezése is:

„Konfliktust hordozó érdekellentétek lehetséges veszélye az eredményen alapuló díjazásban, ide értve az eredményben való részesedésben történő megállapodást is, azon alapul, hogy az ügyvéd egy ilyen típusú megállapodással egyfajta *saját gazdasági érdeket* hoz létre. Ezen

³¹⁷ Ezért a Német Ügyvédi Rendtartás - BRAO terminológiája - sikerdíjazás (Erfolgshonorar) - helyett Kilian a „sikeralapú ügyvédi díjazást” (erfolgsbasiertes Honorar) javasolja használni, mivel ez differenciáltabban utal a díjazási megállapodások sokféleségének az elért eredményhez fűződő különféle viszonyaira. (Kilian, Matthias: Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts, Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln, Bd. 59, 2003. 440.l.)

³¹⁸ Cass. 1ère civ., 10 juillet 1995; Bel c/Sté OGCR Deguilhem promotion (arrêt no 1308 P + F), Jurisdata no 002123.

³¹⁹ Cass. 1ère civ., 10 juillet 1995; Bel c/Sté OGCR Deguilhem promotion (arrêt no 1308 P + F), Jurisdata no 002123.

³²⁰ Egy újabb határozatában a BVerfG a semmisséget egy esetben látta mellőzhetőnek: ha az ügyfélnek az ügyvédi szolgáltatás igénybevételére s így jogai érvényesítésére nincs más lehetősége. (BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979)

érdek a siker bekövetkezésére irányul, amelyhez a díjmegállapodás szerint közvetlenül kötődik a munkadíj kifizetése. Ebből következik a veszély, hogy az ügyvéd, akinek feladata és kötelessége, hogy egyedül a megbízója érdekeire legyen figyelemmel, egy ettől eltérő, saját gazdasági érdeket kövessen, még ha csak öntudatlanul vagy csak a megbízója szubjektív megítélése alapján.”³²¹

Az ügyvéd saját gazdasági érdekének a sikerdíjazás következtében való megjelenését tehát a BVerfG olyan körülménynek tartja, amely konfliktust okozó érdekellentéthez vezethet az ügyvéd eljárása során, mert az önálló gazdasági érdek az igazságszolgáltatás alapelveivel ellentétes irányba befolyásolhatja az ügyvédet. A BGH elnökének a BVerfG - el a tárgyalta ügyben közölt álláspontjában a sikerdíjazást általában tartja összeegyeztethetetlennek az ügyvédi függetlenséggel és az ügyvéd igazságszolgáltatásban elfoglalt szerepével. Hivatkozik az álláspont arra, hogy a BGH már korábban kimondta a *quota litis* megállapodások jó erkölcsbe ütközését, majd a következőkre mutat rá:

„Az ügyvéd függetlensége veszélyben van, ha saját anyagi érdeke van a jogvita mikénti kimenetelében. Egy ilyen esetben indíttatva érezhetné magát ugyanis arra, hogy a sikert a valóságos *tény- és jogi helyzet figyelembe vétele nélkül*, tisztességtelen eszközökkel vívja ki. Amennyiben az ügyvéd a jogvita eredményéből való részesedés formájában sikerdíjazásban állapodik meg, az igazságszolgáltatást fenyegető veszélyeket ez jelentősen erősíti. Ilyen körülmények között az ügyvédnek nemcsak a győzelemben, hanem annak anyagilag fogható nagyságában is saját, *önálló érdeke* alakul ki. Ezáltal bizonyos mértékben kereskedelmi megfontolások kerülhetnek előtérbe, amelyek az ügyvédnek a más szempontok szerint teljesítendő szakmai tevékenységére tekintettel nem engedhető meg.”³²²

A tiszta sikerdíj megállapodást a fenti álláspont tehát az ügyvédi függetlenséget és azáltal közvetetten, a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmén keresztül, *az egész igazságszolgáltatást fenyegető veszélynek* tekinti.

Az Európai Unió Ügyvédek Etikai Kódexe is kifejezetten tiltja a sikerdíj megállapodások *quota litis* formájának kikötését, amely egyben azt is jelenti, hogy a határokon átváltozó ügyvédi szolgáltatásnyújtás során a *quota litis* megállapodás kikötése tiltott.³²³

Magyarországon és általában a közép – kelet - európai államokban sem a „*pactum de quota litis*”, sem a „*pactum de palmario*” tilalma nem érvényesül, ezért e két jogintézmény egymástól való elkülönülésének ezekben az államokban látszólag nincs is igazán jogi

³²¹ BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979

³²² BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979

³²³ CCBE Etikai Kódex 1988.október 28, módosítva 1998. november 28 és 2002. december 6. 3.3. pont

jelentősége. A közép – kelet – európai államok ügyvédi törvényei a rendszerváltást követően „széleskörűen sikerorientált ügyvédi – munkadíj modelleket vezettek be”³²⁴ A magyar ügyvédi törvény lényegében semmiféle kötelező előírást nem tartalmaz az ügyvédi munkadíjkikötéssel kapcsolatban, így annak alapján mind a „*pactum de quota litis*”, mind a „*pactum de palmario*” megengedett. A cseh ügyvédi törvény ennél egy kissé kevésbé megengedő, bár a cseh szabályozás szerint is mind a „*pactum de quota litis*”, mind a „*pactum de palmario*” törvényes munkadíj kikötési lehetőség, a törvény egy általános klauzula és egy értékhatár bevezetésével már mégis kevésbé liberális szabályozást tartalmaz, mint a jelenlegi magyar szabályozás. Ezen általános klauzula szerint az ügyvédi munkadíj-kikötésnek méltányosnak és arányosnak” kell lennie, a cseh törvény semmiképpen nem tekinti az előbbi szempontoknak megfelelőnek az ügy tárgya értékének 25 % - át meghaladó mértékű ügyvédi munkadíj kikötését.³²⁵ Hogy miért nem tekintik a közép – kelet – európai államokban az ügyvédi függetlenségen keresztül az igazságszolgáltatás rendes működésének alkotmányos értékét veszélyeztető helyzetnek az ügyvédi sikerdíj megállapodásokat, szemben pl. a BVerfG kifejtett álláspontjával, vagy az Európai Unió Ügyvédek Etikai Kódexének rendelkezésével, annak elsősorban történelmi okai vannak, melyek tárgyalása e munka kereteit meghaladná.

A német jogi szabályozás a szélsőségesen liberális magyar szabályozás szöges ellentéte, mindenféle eredménytől függő díjazást megtilt, kivéve egyes olyan szélsőséges eseteket,³²⁶ amikor az ügyfél jogai érvényesítése egyedül a „*pactum de quota litis*” megállapodás alapján lehetséges. E körben a BVerfG előzőekben hivatkozott döntése nyomán 2008. július 1. napját követően a német jogalkotó olyan újabb szabályozást fogadott el, amely a tiszta sikerdíj kikötést abban az egy esetben engedi meg, ha „egy jogot kereső személy költségmentességre nem jogosult és gazdasági helyzete nem teszi lehetővé, hogy a perköltség viselésének kockázatát – ésszerű körülmények között- vállalja”³²⁷

³²⁴ Ros, Mirko: Fédération des Barreaux d'Europe (FBE): Der Erfolg und das Honorar des Anwalts – Entwicklungen zu erfolgsorientierter Vergütung des Rechtsanwalts, Tagungsbericht in Anwalts -Revue – de l'avocat 8/2006. 299 – 303 l.

³²⁵ Vö. Mirko Roš i.m. Megjegyzés: Az ügyérték 25 % - át meghaladó ügyvédi munkadíj megállapodás tilalmára vonatkozó rendelkezést tartalmaznak a török és a dél – afrikai ügyvédi törvények is. V.ö. Mirko Roš i.m.)

³²⁶ A BVerfG újabb döntése szerint az ügyvédi sikerdíj illetve a quota litis tilalma a G.G. 12 cikkével összeegyeztethetetlen akkor, ha semmiféle kivételt nem enged meg arra az esetre, hogy az ügyvéd egy sikeralapú munkadíjkikötéssel a megbízó személyében fennálló különleges körülményeket vegyen figyelembe, amelyek a jogérvényesítő számára jogainak érvényesítését más módon nem teszik lehetővé. (BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979.)

³²⁷ Kilian, Matthias: Das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren in Neue Juristische Zeitschrift 2008.27. szám 1905-1910.l. 1907.l.

Álláspontunk szerint a tisztességes eljárás követelményének biztosításával ellentétes az a szabályozás, amely korlátlanul megengedi az ügyvédek számára a sikeres ügyellátás anyagi eredményéből való részesedés kikötését. Figyelemre méltó az is, hogy a magyar jogi szabályozás sem az ügyvéd közvetlen személyes érintettsége esetére, sem az egyéb érintettség esetére nem tartalmaz semmiféle rendelkezést, azaz az ügyvédi függetlenség elvének pusztán kimondása és néhány összeférhetetlenségi tényállás törvényi szabályozása mellett az ügyvéd funkcionális függetlenségének biztosítására a magyar jogalkotó elmulasztott részletszabályokat kidolgozni. Ez a szabályozás hiányos, s ezért nem felel meg a tisztességes eljáráshoz való jog által az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdésében támasztott állami intézményvédelmi kötelezettségnek. Az ügyvédi függetlenség elvének törvényi deklarálása mellett az eljárási törvények tilalma hiányában az ügyvéd korlátozás nélkül eljárhat a saját ügyében, s ez az ügyvéd funkcionális függetlenségét kizárja, továbbá az ügyvéd jogszabályi tiltás hiányában, korlátozás nélkül köthet ki akár *quota litis* megállapodás keretében is sikerhonoráriumot, mely által az ügy kimenetelében gazdaságilag közvetlenül érdekeltté válik, amely tény az ügyvédi függetlenség és ezáltal a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülését kizárhatja illetve annak érvényesülésére súlyos veszélyt jelenthet.

6.3. A védő kirendelésére vonatkozó jogi szabályozás és az ügyvéd funkcionális függetlensége

A védő kirendelésére vonatkozó jelenleg hatályos jogi szabályozás az ügyvéd funkcionális függetlenségét ugyancsak súlyosan sérti. A védő kirendelésének jogát a magyar büntető eljárási törvény az eljáró hatóság (bírság) feladatává teszi. A kirendelt védői tevékenységről készült empirikus vizsgálatok eredményei azt igazolják, hogy a kirendelt védők minőségileg és mennyiségileg lényegesen kevesebb és kevésbé hatékony munkát végeznek, mint meghatalmazott kollégáik, továbbá a rendőrségi kirendelések több esetben az ügyvédek egy személyileg körülhatárolt, szűkebb körét érintik.³²⁸ A védő kirendelésére vonatkozó hazai szabályozás általánosságban nem kedvez a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének és sérti az ügyvédi függetlenség alkotmányos követelményét.

A kirendelés intézményét az Alkotmánybíróság több határozatában is vizsgálta, és a kirendelés intézményét nem találta alkotmányosértőnek. Noha nehezen érthető, hogy az

³²⁸ Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd. A védő büntetőeljárási szerepéről és jogállásáról. Budapest, Pécs, Dialog Campus 2002. 122.l.

Alkotmánybíróság 763/B/2001. AB határozatában a kirendelés intézményét nem a védelemhez való jogból illetve a tisztességes eljáráshoz való jogból, hanem a 2011. december 31-ig hatályos Alkotmány 70/A. §. (3) bekezdéséből vezette le, a kirendelés intézményének alkotmányosságához kétség nem férhet. „Az állam – az Alkotmány 70/A. §. (3) bekezdéséből fakadó a jogegyenlőség megvalósítására vonatkozó kötelezettségének is eleget téve- az ügyvédi közreműködést, s ezzel a fent említett alkotmányos jogok érvényesülését a kirendelés révén biztosítja.”³²⁹

Az állam ezen fenti alkotmányos intézményvédelmi kötelezettségének azonban *nem kizárólag a hatóság általi kirendelés útján* tehet eleget. Nehezen egyeztethető össze ugyanis az ügyvédi függetlenség követelményével az, hogy a védelmet ellátó ügyvéd a büntető eljárást lefolytató hatóságtól kap kirendelést, s a kirendelő hatóságot semmiféle számon kérhető szabály nem köti a tekintetben, hogy melyik ügyvéd számára, milyen szempontok figyelembe vételével ad kirendelést. Súlyosítja a helyzetet az, hogy a nyomozati szakaszban a védő kirendelésének (kiválasztásának) funkciója a nyomozó hatóság, azaz egy olyan szerv kezében van, amely eljárási helyzeténél fogva nem érdekelt az igazán hatékony ügyvédi munkában” s ezért „teljességgel érthetetlen, miként lehetséges az, hogy a „védelmet” a „vád” választja ki”.³³⁰

Ez a jogi helyzet álláspontunk szerint sérti az ügyvédi függetlenség követelményét s ezáltal a tisztességes eljáráshoz való jogot is. A 365/B/2000. AB határozatban foglaltak szerint az ügyvédi képviselő akkor felel meg a függetlenség alkotmányos követelményének, ha a függetlenség sérelmének, az elvtelen képviselőnek még a látszatát is kerüli.³³¹ Az ügyvédi függetlenség alkotmányos mércéje - mint láthattuk - már a függetlenség látszatának sérelmével is sérül, ebből következően a nyomozó hatóság jelenlegi védő kirendelési jogköre az ügyvédi függetlenség látszaton túllépő, tényleges sérelmén keresztül mindenképpen sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot. Az ügyvédi függetlenség tényleges sérelmére utalnak az empirikus vizsgálatok azon megállapításai is, melyet az irodalom a „rendőrséghez települt ügyvédek problémájaként” emleget.³³² A Kádár András Kristóf által hivatkozott ORFK vizsgálat szerint „a fővárosban tizenkét kerületi kapitányság rendszeresen ugyanazokat az ügyvédeket rendeli ki”³³³ Az előzőekből következően kialakuló veszély az, hogy ezen

³²⁹ 763/B/2001. AB határozat ABH 2004, 1561, 1571

³³⁰ Kádár András Kristóf: A tisztességes eljáráshoz és a védelemhez való jog húsz éve Magyarországon. Fundamentum 2009. 4. szám 84.l.

³³¹ 365/B/2000. AB határozat ABH 2002. 1147, 1151

³³² Kádár András Kristóf 84.l.

³³³ Kádár András Kristóf 84.l.

ügyvédek a rendőrségi kirendeléseken kívül más tevékenységet nem is folytatnak, egzisztenciájuk erre épül, következésképpen egyre inkább a rendőrségi kirendelésektől függ. Ez utóbbi függés pedig valós függést eredményezhet a nyomozó hatóságtól, s ezáltal már nemcsak a függetlenség látszata szenved csorbát, hanem a függetlenség maga is elveszhet. Ezért mindenképpen szükséges volna a kirendelési rendszer olyan törvényi újraszabályozása, amely a kirendelést független szerv feladatává teszi. E körben a nemzetközi példák szerteágazók: Az Egyesült Királyságban a kirendelt védőket egy a nyomozó hatóságtól teljesen független jogi szolgálat tartja nyilván. A nyomozó hatóság a terheltet először a lista átadásával köteles tájékoztatni a kirendelhető védők személyéről, hogy válasszon közülük. Az említett szolgálat keretében 24 régió-bizottság és közel 300 helyi kirendelt védői bizottság tevékenykedik. A bizottságok kétféle jegyzéket vezetnek: az egyik az ún. szolgálat-jegyzék, amelyen minden kirendelhető védő szerepel, a másik a sorrendi jegyzék, amelyen a különböző időpontokra kirendelhető védők szerepelnek. Hasonló a helyzet Kanadában is. Több államban a védő kirendeléséről nyomozati szakaszban is a bíróság dönt. Ez a szabály érvényesül Németországban, Lengyelországban, Csehországban, Szlovákiában, ahol a bűncselekmény súlyára tekintet nélkül, minden esetben a bíróság rendel ki a terhelt számára védőt, ha a védelem kötelező, vagy a terheltnek nincs meghatalmazott védője, de védőt igénybe kíván venni. Szlovéniában is a bíróság rendeli ki a védőt, meghatározott büntetési tétellel fenyegetett cselekmények esetén. Bármely hasonló megoldás nálunk is jobb volna a jelenlegi, alkotmányosértő helyzetnél, amely közvetlenül és durván sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot és az ügyvéd funkcionális függetlenségének követelményét.

7. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének összegzése

7.1. Az ügyvédség, mint közjogi intézmény

Az ügyvédi hivatás sajátos kettős kötődést hordozó karakterére, amelyet funkcionális dichotómiának nevezünk, a jogrendszerek alapvetően kétféle választ adnak, melyeket a szabályozási illetve az intézményi dichotómia körébe sorolhatunk.

A modern jogállamban az intézményi dichotómiát a szabályozási dichotómia egyre inkább kiszorította.

A szabályozási dichotómia lényege szerint az ügyvédség intézményének státuszképző elemeit a közjog, az ügyvédi működés gazdasági vonatkozásait a magánjog szabályozza.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciájának történelmi előfeltétele a szabadságjogok megjelenése az igazságszolgáltatásban, melyek a törvény előtti egyenlőség, illetve a jogegyenlőség általános alkotmányos követelményét érvényesítik.

Ez az a pont, ahol az ügyvédség a magánjogi kereteket kinőve a közjogi szabályozás tárgyává válik.

Az általános egyenlőségi követelmény szolgál indokul az államhatalom korlátozására egy olyan intézmény létrehozása érdekében, mely a jogok érvényesítését minden személy számára egyenlő eséllyel biztosíthatja.

Az ügyvédség tehát az egyéni jogok érvényesítésére az államhatalom korlátozása céljából alakult közjogi szabályozás alá tartozó intézmény.

7.2. Az ügyvédség jogérvényesítő funkciója a jogállamban

A jogállam a jog uralmát jelenti a közhatalom felett. A jog akkor uralkodhat, ha érvényesülése biztosított. A jogérvényesülés lehet automatikus az önkéntes jogkövetés esetén, ennek hiányában a jogot a közhatalomnak alkalmaznia, a jogot kereső egyénnek pedig érvényesítenie kell.

Jheringet idézve a jogérvényesítés a jogért való küzdelem. Ez a „*struggle for rights*” adja a jogállam dinamikáját hasonlóan ahhoz, ahogy a biológiai életét a Darwin által megfogalmazott „*struggle for life*”.

Az önkéntes jogkövetés esetén a jog önmagát érvényesíti a közhatalom pusztá léte által tételezetten, ha azonban a jog ekként érvényesülni nem tud, a jogot a jogállamiság kényszerítő követelménye miatt érvényesíteni kell annak érdekében, hogy az érvényesített jog uralkodhasson a közhatalom felett.

A jogállam egyszerre valóság és államcél, ebből következően a jogállam nem jelent általános és automatikus jogérvényesülést, hanem a jogállami alkotmányok feladata annak garantálása, hogy a jogalanyok számára a jogaik – különösen alapjogaik- érvényesítésére megfelelő jogi eszközök és jogi intézmények álljanak rendelkezésre.

A jogállamot a spontán jogérvényesülés mellett a jogkeresők jogérvényesítési törekvései teszik in concreto létező valósággá, a jogállam nem mondhat le arról, hogy a jog minden egyes esetben egyenlően érvényesüljön.

A jog napjainkban különösen összetett és bonyolult normarendszert alkot, melyet a jogtudomány magyaráz, s amelyet a jogalkalmazás a történeti tényállásokra vonatkoztatva nap mint nap felhasznál.

A jog érvényesítése tehát komplex – elméleti és gyakorlati – jogi szakmai tudást, jogalkalmazási tapasztalatot igénylő összetett szellemi tevékenység, melynek folyamatában együttesen jelennek meg jogi normák, tudományos elvek, értékek illetve történeti tényállási helyzetek.

Jogban járatlan, laikus jogkeresők csak akkor lehetnek objektíve a jogegyenlőség helyzetében a velük szemben jogot alkalmazó állami vagy nem állami jogi szakapparátusokkal szemben, ha az állam fenntart számukra egy olyan intézményt, amely a jogvédelem, a jogérvényesítés, a jogért való küzdelem mindenki számára elérhető és igénybe vehető intézményes segítsége lehet.

Ez az ügyvédség intézménye – a „*struggle for rights*” jogállam által intézményesített formája - , mely intézmény garantálja, hogy a jogérvényesítés érdekbeli kérdésből értékbeli kérdéssé transzformálódjék.

Az ügyvédség intézménye tehát egyszerre garanciája a jogállam valóságos létezésének és a jogállam fejlődésének, ennél fogva az ügyvédség a jogállamiság immanens és mellőzhetetlen elemévé vált.

7. 3. A jogállam intézményvédelmi kötelezettsége az ügyvédséggel szemben

A jogállamnak az ügyvédséggel szemben fennálló intézményvédelmi kötelezettsége alapvetően három fő területen érvényesül:

7.3.1. A közbizalom fenntartásához szükséges jogintézmények kialakítása és fenntartása

A bizalomnak alapvetően egy individuális oldala van, amely nehezen formalizálható, szubjektív kategória. Az ügyvédség jogvédő funkciója betöltéséhez a bizalom elengedhetetlen. A bizalom elemi feltétele az *ügyvédi titok* alkotmányos védelme.

A bizalomnak létezik egy társadalmi vetülete, amit *közbizalomnak* nevezünk, és amely az ügyvédséggel szemben megnyilvánuló társadalmi hitel, szakmai, legitimációs társadalmi rang.

A közbizalom *objektív* társadalmi jelenség, melyet a jogi szabályozás képes befolyásolni.

Az ügyvédséggel szembeni közbizalom és az ügyvéddel szembeni bizalom alkotmányjogi védelme a jogállam intézményvédelmi kötelezettsége körébe esik.

A bizalom kérdésének forrásához tartozik az a további kérdés, hogy a jogkeresők a jogért való küzdelemben kit tartanak hiteles tanácsadójuknak, intézményes segítőjüknek?

A tapasztalat szerint egy olyan intézmény tagját, amely sem személyében sem intézményi hovatartozásában nem függ senkitől.

7.3.2. Az ügyvédi függetlenség garantálása, mint a jogállam alapvető és mellőzhetetlen intézményvédelmi kötelezettsége

Az ügyvédi függetlenség sérelme az ügyvédség felé megnyilvánuló közbizalmat csökkenti, továbbá az általános jogegyenlőségi elv érvényesülése érdekében ellátott alapjogvédelmi funkció betöltését lehetetlenné teszi.

7.3.3. Az ügyvédi hivatás szabadfoglalkozás jellegének biztosítása

A szabadfoglalkozás jelleg biztosítása az ügyvédség közhatalomtól és más illetéktelen befolyástól való függetlensége érdekében az egyéni jogérvényesítés fontos jogállami garanciája.

7.4. Az ügyvédség intézménye a jogállami alkotmányokban

Amint láttuk az ügyvédség intézménye az általános jogegyenlőségi elv érvényesülése érdekében az államhatalom korlátozásának céljából, mint az egyéni jogérvényesítés intézményes eszköze jelent meg.

A modern jogállamban a joghoz való hozzáférés a korábbinál lényegesen egyenlőtlenebb helyzeteket mutat. A joghoz való hozzáférés, a jog tényleges érvényesítésének lehetősége nehezen mérhető össze az egyén, illetve az állam vagy a jogi szakapparátussal rendelkező gazdasági vagy egyéb entitások között. Ezen a tényleges egyenlőtlen helyzeteket a jogegyenlőség alapelve alapján a jogállami alkotmányoknak kell kiegyenlíteni olyan intézmény fenntartásával, amely a tényleges egyenlőtlenséget a jog síkján kiegyenlíteni képes. Az egyenlőségi elvnek az igazságszolgáltatásban való érvényesülését a jogállami alkotmányokban a tisztességes eljárás alapjoga, s ehhez tartozóan a védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlőségének elve garantálja.

Ebből következik az, hogy az ügyvédség jogállamban betöltött funkciója alapjogvédelmi funkció, amely közvetlenül érvényesül a büntetőjogi védelem, a bírósághoz fordulás joga és a jogorvoslati jog ügyvédség által történt gyakorlása során, illetve közvetetten érvényesül valamennyi egyéb alkotmányos alapjog érvényesítése során.

Az alapjogvédelmi funkció az ügyvédség általános jogérvényesítő funkciójának alkotmányjogi foglalatja, mely az ügyvédségnek a jogállami alkotmányokkal való kapcsolatát és az ügyvédség alkotmányjogi védelmét elsődlegesen megalapozza.

Az alapjogvédelmi funkcióval szorosan összefügg, annak az ügyvédi függetlenség követelményéhez kapcsolódó garanciáját képezi az ügyvédi hivatás szabadfoglalkozás jellegét biztosító foglalkozás illetve vállalkozás szabadságának alapjoga.

Az ügyvédség intézményét tehát a jogállami alkotmányokban alapjogi védelem illeti meg.

7.5. Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi védelmét megalapozó jogalapok

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját - amint láttuk - az államhatalomnak a jogegyenlőség biztosítása érdekében való korlátozási célja alapozza meg.

Ezen célhoz képest az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját és védelmét megalapozó jogalapok lehetnek közvetettek vagy közvetlenek, ahhoz képest, hogy a védelemnek az ügyvédség intézménye közvetlen vagy közvetett tárgya.

7.5.1. A tisztességes eljáráshoz való jog, mint az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját megalapozó közvetett jogalap

A tisztességes eljáráshoz való jog az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját megalapozó közvetett jogalap, mivel a védelem közvetlen tárgya az igazságszolgáltatás eljárása, illetve annak szereplői s csak közvetetten az ügyvédség intézménye. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a fair trial korlátozhatatlan alapjog, mivel maga is mérlegelés eredménye.

Az ügyvédi hivatás szervezeti, vagy az ügyvéd funkcionális függetlensége az államtól vagy annak szerveitől az ügyvédi hivatásnak a tisztességes eljárás jogállami minőségéhez tartozó olyan alapértéke, amely a korlátozhatatlan alapjogi védelem alatt áll.

A fair trial alapjogával szoros összefüggésben áll a védelemhez való jog és a fegyverek egyenlőségének alapelve.

Az ügyvédi hivatás a védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlősége elvének lényeges tartalmához tartozó jogintézmény. A védelemhez való jog illetve a fegyverek egyenlőségének elve korlátozható alapjog, illetve alkotmányos érték s ebben a vonatkozásban az ügyvédi hivatásnak a védelemhez való joggal illetve a fegyverek egyenlősége elvével összefüggő szabályai az alapjog korlátozás szabályai szerint korlátozhatók. Ennek határát az képezi, hogy az ügyvédi hivatás jogállami minősége a védelemhez való jognak és a fegyverek egyenlőségének lényeges tartalmához tartozik, azért az, mint ilyen nem vonható el.

7.5.2. Az igazságszolgáltatás rendes működésének alapértéke, mint az ügyvédi hivatást közvetetten védő jogalap

Az igazságszolgáltatás rendes működésének alapértéke az ügyvédi hivatást *közvetetten* védő jogalap, mely a tisztességes eljáráshoz való joggal, mint korlátozhatatlan alapjoggal szemben háttérbe húzódik, de a védelemhez való joggal, fegyverek egyenlősége elvével, bírósághoz

fordulás jogával, jogorvoslati joggal való konkurálás esetén ezen alapjogok korlátozhatók, azzal, hogy lényeges tartalmuk nem vonható el, s az ügyvédi hivatás ezen alapjogok lényeges tartalmát adhatja.

7.5.3. A foglalkozás, vállalkozás szabadsága, mint az államhatalom korlátozásának céljához képest az ügyvédi hivatást közvetlenül védő jogalap

Az ügyvédi hivatás az Alkotmánybíróság gyakorlata értelmében garanciális okból magántevékenységként különül el a közhatalomtól. Ezen alapjognak kétféle relevanciája lehet az ügyvédség intézményével összefüggésben:

Az egyik a foglalkozás szabad megválasztása, s ezen körben a numerus clausus tilalma, illetve a más foglalkozásokkal való ütközés esetén az ügyvédi hivatással való összeférhetetlenség.

A másik a foglalkozás szabad gyakorlása, e körben a fő kérdés jelenleg, hogy az egyes államok igazságszolgáltatási sajátosságaival összefüggésben kialakult különleges ügyvédi foglalkozásgyakorlási szabályok – amelyek a piac oldaláról korlátozó szabályokként is felfoghatók-, mennyiben sértik a foglalkozás szabad gyakorlásának alapjogát, különösen, ha e szabályok a piaci verseny szabadságát valóban sértik.

A foglalkozás szabad gyakorlásának alapjogára hivatkozva a BVerfG az 1980-as évektől kezdődően az igazságszolgáltatáshoz szorosan kötődő, kontinentális európai ügyvédkép egyfajta lebontását kezdte meg, közelítve az amerikai típusú ügyvédfelfogáshoz.

Az Alkotmánybíróság a foglalkozás szabad gyakorlását célszerűségi okok miatt is korlátozhatónak látja, és a foglalkozás szabad megválasztását védi sokkal szigorúbb feltételek mellett.

Az említett gyakorlat kialakulásában fontos szerepet játszott az is, hogy a BVerfG a foglalkozás szabad gyakorlásának illetve szabad megválasztása sérelmének jogkövetkezményei között nem tesz olyan különbséget, mint az Alkotmánybíróság gyakorlata.

A foglalkozás, vállalkozás szabadságával összefüggő kérdés az ügyvédi hivatás piaci meghatározottsága. A piac, az Európai Unió belső piaca, melyen belül az ügyvédségre vonatkozóan a *tagállamok kizárólagos joghatósága megszűnt*.

Ahol az *Unió kizárólagos joghatósággal* bír – például az uniós *versenyjog* – a tagállamoknak megszűnt a joghatósága. Mivel az ügyvédség, sőt annak önkormányzatai is a Wouters ügy óta a versenyjog alanyainak tekintendők, ezért ebben a körben az Európai Unió joga válik

kizárólagossá, s emiatt a tagállamok alkotmányaival való összeegyeztethetőség követelménye megszűnik.

Ahol *párhuzamos joghatóság* van, így például a határon átlépő ügyvédi szolgáltatások esetében az *uniós jog elsőbbségének elve* alapján ugyancsak az uniós jog érvényesül, a tagállami alkotmányoktól függetlenül.

A belső piaci jogharmonizáció illetve az uniós versenyjogi jogalkotás és jogalkalmazás miatt elindult deregulációs folyamatok során az egyes tagállamokban *évszázados ügyvédi intézményi keretek és hagyományok dőltek meg*, és így a közösségi jogharmonizációnak illetve az uniós jogfejlődésnek az ügyvédség tagállami alkotmányjogi helyzetére meghatározó hatása van. Az Európai Unió jogfejlődése az európai kontinentális ügyvédképet az amerikai típusú ügyvédképhez közelíti a szabad versenyt korlátozó szabályok leépítésének feltétlen prioritása révén.

7.6. Az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás jellege

Az ügyvéd alapvető jogi helyzetére az a jellemző, hogy közérdekből magánérdeket képvisel s ezáltal a jogot érvényesíti, ezért az *érdekközpontú elhatárolás a hagyományos módon nem feltétlenül járható út*.

A jogi szabályozás jellegénél az ügyvédség intézményének alkotmányjogi helyzetéből kell kiindulni, a jogállami hatalomkorlátozás céljából az ügyvédség alapjogokat érvényesít az egyenlőségi elv érvényre juttatása érdekében, ez az *alapjogvédelmi funkció*, melynek biztosítása a jogállam intézményvédelmi kötelezettsége körébe esik.

Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogi szabályozás tehát alapvetően közjogi jellegű szabályozás, a hivatás státuszt képző kereteinek, az igazságszolgáltatásban való részvételnek, a fő státusz szabályoknak meghatározása közjogi jellegű szabályozást követel meg.

Az ügyvédi hivatás *magántevékenységgént* való garanciális elkülönülésének követelménye a közhatalomtól ugyanakkor azt követeli meg, hogy az ügyvéd *piaci működésének, a megbízásnak, a díjazásnak* a szabályai a diszpozitív tartalmú magánjogi szabályozás körében történjen.

Az ügyvédi hivatás jogi szabályozásának jellege tehát a státusz – szabályok esetében közérdekből a közjog, míg a piaccal összefüggő szabályozás keretében közérdekből a magánjog.

Napjainkban kétféle eltérő tendenciának lehetünk tanúi, az egyik az ügyvédi piaci szolgáltatások magánjogi szabályozásának elközjogiasodása például azáltal, hogy az ügyvédség a versenyjog alanyává vált. Ezzel ellentétben az ügyvédségre vonatkozó *státusz-szabályok*, foglalkozásgyakorlási szabályok elmagánjogiasodásának folyamata, amely a BVerfG gyakorlatában érhető tetten, s amely a foglalkozás szabadsága alapjoga lényeges tartalmának túlzott kiszélesítésével az ügyvédségnek igazságszolgáltatás nemzet - specifikus fejlődése során kialakult speciális foglalkozási szabályait lebontja, s ezzel a hagyományos kontinentális ügyvédképet erodálja.

Mindkét tendencia veszélyt jelenthet az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójára, mert a szabályozás kívánatos egyensúlyát megbonthatja.

7.7. Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogalkotással szembeni alkotmányos elvárások

7.7.1. Formai követelmények:

7.7.1.1. Az ügyvédi hivatás közjogi természetű helyzetének követelménye

Ez a követelmény azt foglalja magába, hogy a státusz – szabályok, az igazságszolgáltatással összefüggő szabályok közjogi természetűek, az ügyvéd piaci helyzetére vonatkozó szabályok – garanciális okból – magánjogi természetűek.

7.7.1.2. A törvényi szintű szabályozás követelménye

A törvényi szabályozás követelménye az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás *alkotmányosan meghatározott szintje*.

Az ügyvédi hivatást alapjogi jellegű alkotmányos védelem illeti meg, az- Alaptörvény XXVIII. cikk (1), (3) és (7) bekezdésében szabályozott alapjogvédelmi funkciók garantálását biztosító

szabályaiból, az Alaptörvény B cikk (1) bekezdéséből, az Alaptörvény I. cikk. §. (1) és (3) bekezdéséből következően.

Az Alkotmánybíróság az ügyvédi hivatásra vonatkozó törvényi szabályozás követelményét nem az alapjogvédelmi funkcióból, hanem a *foglalkozás szabad gyakorlásához* való alapjoghoz fűződő szabályozási kötelezettségből származtatta.

Mindkét alkotmányos rendelkezésből levezethető, elvileg azért volna helyesebb ezt a követelményt az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójából levezetni, mivel a foglalkozás szabad gyakorlása alapjogának az ügyvédi hivatás tekintetében betöltött sajátos garanciális szerepét – a magántevékenységként való garanciális elkülönülést - éppen az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója indokolja.

7.7.1.3. A keretszabályozás követelménye

E követelmény alapján a törvényi szabályozás *csak* az ügyvédi hivatásba való belépésre illetve az annak gyakorlására vonatkozó *alapvető szabályokat* tartalmazhatja, az előbbieket nem érintő *részletszabályokat* már az ügyvédség önkormányzatai, az ügyvédi kamarák által alkotott, és az ügyvédségre általánosan kiterjedő hatályú szabályok tartalmazzák.

A keretszabályozás követelményének mértékét az egyik oldalon az Alaptörvény XXVIII. cikk §. (1) (3) és (7) bekezdésén – az *alapjogvédelmi kötelezettségből eredő ügyvédi függetlenség és a közbizalom* biztosításának követelményei, a másik oldalon pedig az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésén és az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésén alapuló alkotmányos mérce – a *lényeges tartalom* törvényi szabályozási kötelezettsége - határozza meg. A 39/1997. (VII.1.) AB határozat szerint: „Alapjogot érintő és az adott hivatás lényegét meghatározó kérdésekben ezért a szakmai kamaráknak adott szabályozási jogkörnek legalább a tartalmi kereteket meghatározó törvényi alappal kell rendelkezniük”.

A keretszabályozás követelménye tehát úgy is felfogható, hogy azt egyik oldalon az alapjogvédelmi funkcióból eredő *szervezeti és funkcionális függetlenség illetve közbizalom biztosítási követelmények* határolják, amely szerint a törvény csak addig szabályozzon, amíg az a függetlenséget illetve a közbizalom érvényesülését nem sérti, míg a másik oldalon az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése és az Alaptörvény I. cikk. (3) bekezdéséből eredő alapjogi szabályozási kényszer követelménye határolja, amely alapján a szabályozásnak az *ügyvédi hivatás tartalmi és formai kereteit, mint* minimumot kell átfognia.

A BVerfG egy döntésében az ügyvédi önkormányzatok normaalkotásának alkotmányos kereteit határozta meg: „Egy szakmai szervezet leginkább olyan foglalkozási szabályokkal kapcsolatos normaalkotásra hatalmazható fel, amelyek státuszt képző karakterrel nem bírnak és amelyek a legkevésbé avatkoznak bele a szakmai szövetség tagjai foglalkozásgyakorlásának szabadságába.

7.7.2. Tartalmi típusú követelmények

7.7.2.1. Az ügyvédség szervezeti függetlenségének követelménye

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját akkor tudja a jogállamiság követelménye szerint ellátni, ha szervezete az államtól független, az önkormányzatiság elvére épül, és az állam *nem hoz igazgatási döntéseket* az ügyvédi szervezeti önkormányzatok helyett vagy felett.

Az ügyvédség szervezeti függetlenségének sérelme nélkül az államhatalom az ügyvédség szervezetével kapcsolatban két úton juthat szerephez.

Egyrészt az ügyvédségre vonatkozó *jogalkotással* a törvényhozó hatalom kijelöli a független ügyvédi hivatás törvényi kereteit, másrészt az ügyvédi önkormányzati szervek által alkotott általános (normatív) tartalmú aktusok törvényességének felülvizsgálata körében a vitás esetekben a *bírói hatalom* mondja ki a végső szót.

A szervezeti függetlenség sérelme az AB gyakorlata szerint egyrészt az *államhatalmi ágak elválasztásának elvébe*, másrészt a *jogbiztonság elvébe* ütközhet, s ilyen alapon az Alaptörvény B cikk (1) bekezdésének védelme alatt áll.

7.7.2.2. A funkcionális függetlenség követelménye

A funkcionális függetlenség aspektusa az ügyvédi hivatást, mint az igazságszolgáltatás részeként megjelenő jogi szolgáltatási tevékenységet vizsgálja, melynek követelménye alapján az ügyvédnek függetlennek kell lennie egyrészt az *állami közhatalom* mindennemű befolyásától, másrészt pedig az *ügyfél érdekeit hátrányosan érintő minden egyéb befolyástól*.

A tisztességes eljárás követelménye azonban az ügyvéddel szemben a fentiekén túl felállítja a *tárgyilagosság* követelményét is, amennyiben az ügyvéd ügyfelének *csak jogilag védett vagy jog által képviselhető érdekeit* jogosult és köteles képviselni, az ügyfél jogilag nem védett

illetve jog által nem képviselhető érdekeire az ügyvédi képviselet nem terjedhet ki, hiszen ez az ügyvédi hivatással nem egyeztethető össze, ezért az ebben való közreműködést a törvény kizárja.

7.7.2.3. A közbizalom biztosításának követelménye, ide értve a titokvédelemre és az összeférhetetlenségre vonatkozó szabályozás követelményét

Az ügyfél *bizalmának védelme*, továbbá az ügyvédek iránti közbizalom intézményes védelme közérdek, hiszen ennek hiányában az ügyvédség az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) (3) és (7) bekezdése szerinti *alapjogvédelmi funkcióját nem képes* ellátni.

Az ügyvédségbe vetett közbizalom intézményes védelmét szolgálja az a törvényi szabályozás, mely szerint az ügyvéd *köztestület* – az ügyvédi kamara- tagjaként látja el hivatását.

7.7.2.4. A foglalkozás szabad megválasztásának és a vállalkozás szabadságának biztosítása

Az ügyvédi hivatás *garanciális okból különül el magántevékenységgént* a közhatalomtól, így az Alaptörvény XII. cikk §. (1) bekezdésében szabályozott alapjog gyakorlása az ügyvéd számára olyan garanciális közjogi követelménnyé is válik egyben, mely az ügyvéd funkcionális függetlenségének megőrzéséhez kapcsolódó alkotmányos garancia.

Az ügyvéd fogalmilag szabad vállalkozó, akinek a szolgáltatása a piacon megméretődik meg. Ez a piac az Unió belső piaca.

Az ügyvédi hivatás piaci meghatározottsága körében tehát a törvényi szabályozás kiegészül a belső piacra vonatkozó jogi szabályozással, melynek az alkotmányból levezethető korlátja nincs.

A belső piaci szabályozásnak az ügyvédek tekintetében való alkalmazásának korlátai az *Alapszerződésből illetve a Bíróság határozatai* alapján húzhatók meg, e körben hangsúlyozandó a közelmúltban elfogadott Alapjogi Charta jelentősége.

7.7.2.5. Az ügyvédi hivatás minden más hivatástól való törvényi elhatárolásának követelménye

Az ügyvédi hivatás *alapjogvédelmi funkciója* illetve a *tisztességes eljáráshoz való jog* *érvényesülése megköveteli*, hogy az ügyvédi hivatás gyakorlóit a más jogász hivatás gyakorlójától a törvény világosan különböztesse meg, abból a célból, hogy az ezzel összefüggő jogok és kötelezettségek – pl. titokvédelem, vallomástétel megtagadása- csak az ügyvédeket jogosítsák és kötelezzék.

7.7.2.6. Az ügyvédi hivatásba történő belépésre és az abból való kilépésre vonatkozó szabályozás követelménye

Az alapjogvédelmi funkcióval, s ezen keresztül a védelemhez való joggal s a tisztességes eljáráshoz való joggal illetve a foglalkozás (vállalkozás) szabadságának alapjogával való szoros összefüggése miatt az ún. ügyvédi státusz szabályok az *előbbi alapjogok lényeges tartalmához tartoznak*, ezért a státusz pontos szabályozása a jogbiztonságot érintő alkotmányos alapkérdés.

7.8. Az ügyvédi függetlenség, mint a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének biztosítója

Az ügyvédi függetlenség az *eljárás tisztességének* biztosításán túl az ügyvédséggel szembeni *közbizalom* fennmaradásának is garanciája.

A közbizalom biztosítása érdekében az államot jogalkotási kötelezettség terheli az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése szerinti intézményvédelmi kötelezettsége alapján, melynek korlátja az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerint alakul: az eljárás tisztességességének minőségének része - nem korlátozható.

Az ügyvédséggel és az ügyvéddel szembeni közbizalom védelme érdekében alkotott jogszabályok akkor felelnek meg a tisztességes eljárás alkotmányos követelményének, ha az ügyvédség és az ügyvéd számára olyan *független jogi helyzetet* teremtenek, amelyben az ügyvéddel szemben az *általános társadalmi meggyőződés és értékítélet alapján nem merülhet fel a tisztességtelen befolyás érvényesülésének még a látszata sem*.³³⁴

³³⁴ 365/B/2000 AB határozat - Az AB szerint az elvtelen képviseletnek még a látszatát is kerülni szükséges.

Az ügyvédséggel szemben megnyilvánuló közbizalom alapja az ügyvédség szervezetének és az ügyvédi működésnek a teljes függetlensége.

A közbizalom ugyanis nem áll fenn az államtól vagy egyéb illetéktelen befolyástól függő ügyvédséggel, ügyvéddel szemben, hiszen az ilyen jogi helyzetet a *közfelfogás nem tartja alkalmasnak arra, hogy abban az ügyvédség alapjogvédelmi funkcióját a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének követelményei szerint el tudná látni*, ennél fogva a nem független ügyvédség képtelen lesz megfelelni az alkotmány által a tisztességes eljáráshoz való jog alapján töle elvárt alapjogvédelmi funkciónak.

Az ügyvéd funkcionális függetlenségét érintő területek:

- Az államtól való függetlenség
- Az egyéb külső érdekektől, érdekkonfliktusoktól, befolyásoktól való mentesség (gazdasági, politikai, munkaviszony, érdekellentét)
- Az ügyféltől való függetlenség

A funkcionális függetlenség követelményét alapvetően a következő helyzetek sérthetik:

7.8.1. Az ügyvéd függősége az államtól, önkormányzattól, vagy valamely ilyen szervtől

A szervezeti függetlenség követelménye az ügyvédi önkormányzatok államtól való függetlenségének követelményét jelenti.

Az ügyvéd államtól való funkcionális függetlenségét az Alkotmánybíróság történetileg kialakult axiómaként kezeli, amikor konzekvensen az ügyvéd hagyományosan kialakult független helyzetéről³³⁵ beszél.

Az ügyvéd a jelenleg hatályos magyar szabályozás szerint a közigazgatási hatalom körébe tartozó szervekkel szolgálati viszonyban nem állhat, nem lehet főállású polgármester sem. Országgyűlési képviselő sem fejthet ki képviselői viszonya alatt ügyvédi tevékenységet. Az összeférhetetlenségről szóló jogszabályok tehát az ügyvédi hivatás gyakorlásával nem tartják

³³⁵ Vö 428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236 1242, illetve 907/B/2004. AB határozat ABH 2007.1310

összeegyeztethetőnek a közszolgálatot, állami hivatal viselését. A hazai jogrendszer az ügyvédeknek az államtól vagy önkormányzatoktól való funkcionális függetlenségét megfelelően biztosítja.

7.8.2. Az ügyvéd munkajogi vagy más közvetlen függőséget eredményező jogviszony fennállása miatti függő helyzete

Az ügyvéd funkcionális függetlenségének további lényeges aspektusa, hogy az ügyvéd állhat-e függő helyzetben a megbízójától, azaz az ügyvéd munkajogi függőségének kérdése.

Az ügyvéd működésbeli függetlensége körében hazánkban *ugyancsak történetileg* alakult ki a függetlenség azon aspektusa, amely az ügyvéddel szemben alkotmányos követelményként állította fel a munkajogi utasítási jog vele szembeni kizártságát.

A magyar jogi gondolkodás ebből a követelményből vezeti le az ügyvéd egzisztenciális függetlenségének, illetve szabadfoglalkozásúként való működésének alkotmányos követelményét.”³³⁶

A magyar jogban ez az elv – talán túlzottan is - de töretlenül érvényesül, míg Svájcban illetve Németországban az ún. *Syndicusanwalt*-oknak az ügyvédséghez való tartozásának kérdése a szakirodalomban ma is a viták középpontjában áll.

Az ügyvédi függetlenség alkotmányos követelményével ellentmondásban áll az, ha az ügyvéd munkaviszonyban áll, hiszen a *munkáltató utasítási joga* az ügyvéd függetlenségét kizárja.

Az európai államokban e vonatkozásban lényegében kétféle megoldás érvényesül.

A *francia-kontinentális rendszer* az ügyvéd számára a hivatásának gyakorlásán kívüli mindenféle kereső tevékenységet *tilalmaz*, ezzel szemben az *angolszász rendszer* az ügyvédek számára a kiegészítő foglalkozás gyakorlását *megengedi*.

Németország, a német svájci kantonok: az ügyvédi hivatás gyakorlása mellett megengedett másik foglalkozás gyakorlása, akár munkaviszony keretében is.

³³⁶ „Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan magántevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magántevékenységként különül el a közhatalomtól (22/1994. (IV.16) AB határozat)

Svájcban az ügyvéd funkcionális függetlenségét biztosító közjogi keretek hiányosak, mert a törvény az ügyvédi függetlenség jogállami garanciáit teljes körűen nem teremti meg, helyette egy olyan kógens magánjogi feltételrendszert alakítottak ki, amely előírja azt, hogy az ügyvédnek a munkáltatójával milyen kérdésekben kötelessége a megbízási szerződésben megállapodnia a függetlenség biztosítékaként, és amely feltételrendszer érvényesülését az ügyvédi kamarák rendszeresen ellenőrzik.

Ezen szabályozás sajátossága, hogy a funkcionális függetlenség követelményének érvényesülését nem az állami jogalkotás, hanem az ügyvédi önkormányzatok által alkotott „quasi közjogi” szabályok biztosítják.

A német ügyvédség 1994 óta lényegében teljesen szabadon gyakorolhat második foglalkozást.

A BVerfG 1994. november 4. napján kelt „Zweitberufsentscheidung” néven ismert határozatában³³⁷ akként foglalt állást, hogy az ügyvédek a GG. 12. cikke alapján megilleti a másodfoglalkozás gyakorlásához való jog, és ezért az ügyvédek számára széles körben biztosította ezt a lehetőséget, mely esetekben az ügyvéd munkaviszonyban is.

A német jogszabály szerint az ügyvéd olyan ügyfél jogi képviselőjében, akivel munkaviszonyban vagy hasonló jogviszonyban áll, nem járhat el ügyvédi minőségében a bíróság előtt.

A munkaviszonyban álló ügyvéd számára a törvény tehát csak a bíróságok előtti eljárásokban való részvételt tilalmazza, s ezzel a törvény Rolf Schneider szerint „az ügyvédi tevékenység függetlenségi követelményét értékszempontból kettéosztja.”³³⁸

Problemátikus, mert nem ismert az értékalapon történő különbségtétel *alkotmányos alapja*. Nem határozható meg ugyanis olyan alkotmányos *értékhierarchia*, amely szerint az ügyvéd bíróság előtti tevékenysége magasabb alkotmányos értéket képviselne, mint a jogi tanácsadás, és az azon alapuló önkéntes jogkövetés, vagy a jogvita egyezség formájában való rendezése.

Nem világos, hogy az állam számára milyen alapon értékesebb egy bírósági eljárás egy bíróságon kívüli egyezségnél, vagy egy jogi tanácsadáson alapuló önkéntes jogkövetésnél,

³³⁷BVerfGE 87, 287. NJW 1993. 317

³³⁸ Rolf Schneider I.m.

hiszen ez utóbbi esetekben az állami intézményrendszer igénybe vétele nélkül jutunk azonos eredményre, s ez az állam számára épphogy értékesebbnek kell, hogy minősüljön.

Az ügyvédi hivatás függetlensége tehát elvileg oszthatatlan követelmény, ezért helyeselhető az ügyvédség munkaviszonyban állásának generális törvényi tilalma.

7.8.3. Az ügyvéd funkcionális függetlensége és a megbízói érdekek képviselete

Az ügyvédi hivatás államtól való függetlensége, mint láttuk a tisztességes eljárás egyik eleme, s mint ilyen a *jogállamiság minőségéhez* tartozó tényező.

Kevésbé nyilvánvaló azonban az, hogy az ügyvédi hivatás függetlenségét az *államon kívül kivel vagy mivel szemben kell* megőrizni ahhoz, hogy a tisztességes eljárás alapelve ne sérüljön illetve az ügyvédség alapjogvédelmi funkciója biztosítva legyen.

A funkcionális függetlenség követelménye nemcsak az államtól való függetlenség követelményét hordozza magában, hanem az ügyvédnek működése körében *függetlennek kell lennie minden olyan hatástól, amely alkalmas arra, hogy az ügyvédet eltérítse az esküjéhez és szakmai meggyőződéséhez illeszkedő tevékenységtől.*

Ez egyrészt azt jelenti, hogy az igazságszolgáltatásban közreműködő ügyvédnek mentesnek kell lennie „*minden harmadik személy érdekei által irányított befolyástól vagy alárendeltségi viszonytól*”,³³⁹ másrészt az eljárás mikénti kimenetele az *ügyvédet személyében sem közvetlenül, sem közvetetten nem érintheti*, illetve az eljárás eredményéhez külön közvetlen érdeke nem fűződhet, mert ellenkező esetben az ügyvéd eljárása nem felel meg a tisztességes eljárás követelményeinek.

7.8.3.1. Az ügyvéd közvetlen személyes érintettsége a jogi képviselet során

Az ügyvéd funkcionális függetlenségét kizárja, ha az ügyvéd egyben önmaga ügyfele, ezért az eljárási jogszabályoknak ezt a lehetőséget ki kellene zárniuk, ellenkező esetben sérül az ügyvéd funkcionális függetlensége és ezáltal a tisztességes eljárás jogállami mércéje.

³³⁹ Schiller, Kaspar: i.m.

A magyar polgári eljárásjogban az ügyvédet a saját ügyében való közvetlen személyes érintettsége nem akadályozza meg a *kötelező jogi képviselet esetében sem* a saját ügyében ügyvédi minőségében történő eljárásban.

Az ügyvédi függetlenségnek a tisztességes eljáráshoz való joggal való szoros összefüggése miatt tehát a Pp. 73/C. §. (3) bekezdésének olyan alkalmazása felelne meg az alkotmánynak, amely a kötelező jogi képviselet körében megtiltja, hogy az ügyvéd saját ügyében ügyvédként járhasson el.

Az ügyvéd ugyanis abban az ügyben, amelyben személyében közvetlenül érintett, nem tekinthető jogi képviselőnek, „harmadik személynek”,³⁴⁰ olyannak, akitől az ügyben való független képviselet ésszerűen elvárható.

Az ügyvéd nem lehet egy adott ügyben egyszerre ügyfél és az igazságszolgáltatás részeként tevékenykedő jogi képviselő is, ilyen összeférhetetlen helyzetet az eljárásjog nem konstituálhat, mert ez durván sérti az ügyvédi függetlenséget s a tisztességes eljáráshoz való jogot.

7.8.3.2. Az ügyvéd közvetett személyes érintettsége, a megbízási érdekérvényesítés határai

Az ügyvéd közvetett személyes érintettségéről egy adott ügy kimenetelében akkor beszélhetünk, amikor az ügyvéd közvetlenül ugyan nem érintett az adott ügy mikénti alakulásában, az ügy kimenetele azonban mégsem lehet közömbös a számára, mert az ügyvédnek kifejezett és egyedül meghatározó gazdasági érdeke fűződik ahhoz, hogy az adott ügy milyen eredménnyel zárul.

A BVerfG egyik döntése szerint „Az ügyvédet, mint az igazságszolgáltatás szervét az különbözteti meg a más vállalkozást végzőktől, hogy őt tevékenységében alapvetően nem a haszon iránti erőfeszítés, hanem az ügyfele jogainak az érvényesítése vezeti.”³⁴¹

Az ügyvédi sikerdíj kikötések két fő fajtája fajtája a pactum de quota litis és a pactum de palmario.

³⁴⁰ Buchbinder

³⁴¹ BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979

A két díjkikötési megállapodás között alapvető különbség az, hogy a *pactum de quota litis* szerint az ügyvéd az ügyfél által az ügyben elért eredményből részesedik, abban vele osztozik, sikertelenség esetén azonban nem kap semmiféle díjazást (no win-no fee). „*Pactum de palmario*” kikötése esetén az ügyvéd sikeres eljárása alapján prémiumra, emelt díjazásra tarthat igényt, sikertelenség esetére pedig csökkentett mértékű díjazásra (no win-less fee).

A „*pactum de quota litis*” megállapodásokat a nyugat-európai jogrendszerek általában tiltják, míg a kelet és közép-európai jogrendszerek megengedőbbek.

A „*pactum de quota litis*” díjmegállapodás az ügyvédet személyében érinti azáltal, hogy az ügy kimenetelében „saját gazdasági érdeke”³⁴² alakul ki azáltal, hogy abban érdekelt, hogy „a sikert a valóságos tény- és jogi helyzet figyelembe vétele nélkül, tisztességtelen eszközökkel vívja ki.”³⁴³

7.8.3.3. A védő kirendelésére vonatkozó jogi szabályozás és az ügyvéd funkcionális függetlensége

A védő kirendelésére vonatkozó jelenleg hatályos jogi szabályozás az ügyvéd funkcionális függetlenségét ugyancsak súlyosan sérti azzal, hogy a védő kirendelésének jogát a magyar büntető eljárási törvény az eljáró hatóság (bíró) feladatává teszi.

³⁴² BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979

³⁴³ BVerfG 117, 163, NJW 2007, 979

Irodalomjegyzék

Bassionoui, Mahmud: Islamische Menschenrechtsdiskurse in: Antonius Liedhegner – Ines-Jacqueline Werkner: Religion, Menschenrechte und Menschenrechtspolitik, VS. Verlag für Sozialwissenschaften 1. Auflage 2010.

Bernard, Alain: Le pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux et les réseaux pluridisciplinaires, Recueil Dalloz 10/2005. 673-678.l.

Fenyvesi, Csaba: A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról. Budapest, Pécs Dialog Campus 2002. 496. l.

Gelsenkirchen, Achim Albert: Zulassungsvoraussetzungen für deutsche Rechtsanwälte in Irland in RIW 1996. Heft 6. 474 – 479.l.

Gruber, Joachim: Ein Blick auf die französische Anwaltschaft in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2005. 3. szám 596 – 610.l,

Gruber, Joachim: Rechtsfragen bei der Einschaltung französischer Anwälte Eine Einführung in die deutsch – französischen Rechtsbeziehungen in Zeitschrift für vergleichende Rechts 2008. 1. szám 1-31. l,

Grünwald, Barbara: Die Entwicklung der Rechtsprechung zum anwaltlichen Berufsrecht in den Jahren 2006-2008. in: NJW 50/2008 3621 – 3625.l.

Feuchtwanger, Siegbert: Die freien Berufe, München/Leipzig, Duncker & Humblot, 1922. 621 l.

Hommerich, Christoph; Kilian Matthias: Brennpunkte des anwaltlichen Berufsrechts in: NJW 32/2007.2308-2315.l.

Isaacsohn, Siegfried: Geschichte des preußischen Beamtentums, 3 Bände, Neudruck der Ausgabe von 1878, Aalen 1962. 384 l.

Jaeger, Renate: Künftige Stellung der Rechtsanwälte im System der Rechtspflege und in der Gesellschaft in NJW 2004. Heft 21. 1492–1496.l.

Kádár, András Kristóf: A tisztességes eljáráshoz és a védelemhez való jog húsz éve Magyarországon. Fundamentum 2009. 4. szám 69-87.l.

Kasper, Franz: Der Anwalt ums Recht, in: Juristische Zeitschrift 1995/15-16. szám 746-753.l.

Kempt, Gerhard: Stellung des Solicitors und Barristers im englischen Recht Archiv des öffentlichen Rechts 1937. 1. szám 1-21.l.

Kilian, Matthias: Geschichte und Soziologie der Anwaltschaft in Anwaltsblatt 2006.12. szám 844-845.l.

Kilian, Matthias: Das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren in Neue Juristische Zeitschrift 2008.27. szám 1905-1910.l.

Kilian, Matthias: Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts, Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln, Bd. 59, 2003. 1. kiadás 579.l.

Kilian, Matthias; Wielgosz, Johanna: Der Rechtsanwalt und Rechtsberater in Polen in: Wirtschaft und Recht in Osteuropa WiRO 9/2006.257 – 263.l.

Kilian, Matthias; Wielgosz Johanna: Der Rechtsanwalt in der Tschechischen Republik in Wirtschaft un Recht in Osteuropa WiRO 2/2008. 160-166.l.

Kilian, Matthias; Wielgosz Johanna: Der Rechtsanwalt in der Slowakischen Republik in Wirtschaft und Recht in Osteuropa WiRO 2/2006. 33 – 38.l.

Király, Miklós: Az Európai Közösség jogának hatása a magánjogra. ELTE Jogi Továbbképző Intézet Budapest 2002. 78.l.

Kirchberg, Christian: Anwaltschaft und Verfassungsrecht in: Die Anwältin – Der Anwalt, Reemers Publishing Service GmbH 39 – 59. l.

Lieber, Francis: Polgári szabadság és önkormányzat, Heckenast G. 1869. 158.l

Perrot, Roger: Institutions judiciaires, Montchrestien-Lextenso éditions 13. kiadás, Paris 2008. 326 – 346.l.,

Pfeifer, Michael: Gilt das Berufsgeheimnis nach Art.321 StGB auch für Unternehmensjuristen? Der Wunsch als Vater des Gedankens oder Realistikkder Auslegung? in: Anwalts Revue de l’Avocat 2006/4. 166 – 169.l.

Remmert, Frank Rene: Die englische Anwaltschaft im Wandel Zeitschrift für Vergleichende Recht 1994. 2. szám 202-217.l.

Redeker, Konrad: Der Syndicusanwalt als Rechtsanwalt in: Neue Juristische Wochenschrift 2004. 13. szám 879 - 893. l.

Ros, Mirko: Fédération des Barreaux d’Europe (FBE):Der Erfolg und das Honorar des Anwalts –Entwicklungen zu erfolgsorientierter Vergütung des Rechtsanwalts, Tagungsbericht in Anwalts -Revue – de l’ avocat 8/2006. 299 – 303 l.

Römermann, Volker: Einführung in das anwaltliche Berufsrecht in Juristische Ausbildung, JZRA Heft 3/2006. 196-201-l.

Rüthers, Bernd: Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, München 1999. 1. kiadás, 237 l.

Schiller, Kaspar: Ein Gesetz mit 125 jährige Verspätung. Zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in: Zeitschrift für schweizerisches Recht Band 117, 1998./1. S. 67.ff.

Schneider, Rolf: Der Rechtsanwalt, ein unabhängiges Organ der Rechtspflege Duncker & Humblot, 1976. 1. Kiadás 180 l.

Sorge, Arndt: Internationalisierung Gestaltungsschancen statt Globalisationsschicksal, Sigma Kiadó 2009 Berlin, 161 l.

Steuber, Elgin: Interessenkollision – eine globale Herausforderung für Rechtsanwälte in: RIW Heft 8/2002. 590-595.l.

Stürner, Rolf; Bormann, Jens: Der Anwalt – vom freien Beruf zum Dienstleistenden Gewerbe? in: Neue Juristische Wochenschrift 2004. 21. szám 1480-1492.

Sulyok, Márton: "In All Fair Ness" avagy Igazság szerint... A tisztességes eljáráshoz való jog jövőjének kilátásai Európán kívül, in: A bírói Függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika, Gondolat Kiadó Budapest, 2011. Szerkesztett: Badó Attila 91-133.l.

Sulyok, Tamás: Az ügyvédség alkotmányos helyzetének néhány időszerű kérdése Magyar Jog 2008. 6. szám 414-422.l.

Trócsányi, László – Badó, Attila (szerk.): Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban KJK – KERSZÖV Jogi és Üzleti Kft Budapest 2005.)

Utasi, Ágnes (szerk.) Az ügyvédek hivatásrendje, Szerkesztette: Utasi Ágnes Új Mandátum Könyvkiadó Budapest 1999. 309.l.

Vincent, Jean; Guinchard, Serge; Montagnier, Gabriel; Varinard, André: La justice et ses institutions, 4. kiadás, Párizs, Dalloz, 1996, 600 – 640. l.

Wächtler, Hartmut: Verfahrensrechte in Strafsachen in Europa, Ein Tagungsbericht (http://www.waechtler-kollegen.de/downloads/Tagungsbericht_Strafv2007.pdf)

Weißler, Adolf: Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig C.E.M Pfeifer 1905. 417.l.

Zander, Michael: Cases and Materials on the English Legal Systems 5th. ed.
London 1988. 594.1.

Zander, Michael : The legal profession at Bay in: A matter of Justice. The Legal System in
Ferment, London 1988. 4 - 24. 1.

Final Report of Royal Commission on Legal Services paras. 17.45 és 17.46.

Quality of Justice – The Bar’s Response, General Council of the Bar, London, 1989.

The Judges’ Response on the Green Paper London May 1989. para 11.

Legal Services: A Framework for the Future July 1989

Diskussionspapier Verfahrensrechte des Beschuldigten im europäischen Raum 4. és 13. cikk.
(<http://www.eu-verfahrensrechte.de>)

Hivatkozott jogszabályok, jogesetek jegyzéke

1. AZ EURÓPAI UNIÓRÓL SZÓLÓ SZERZŐDÉS ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ MŰKÖDÉSÉRŐL SZÓLÓ SZERZŐDÉS EGYSÉGES SZERKEZETBE FOGLALT VÁLTOZATA (2010/C 83/01)
2. A Tanács 77/249 EGK irányelve az ügyvédi szolgáltatásnyújtás szabadsága tényleges gyakorlásának elősegítéséről.
3. Az Európai Parlament és a Tanács 2001/97. sz. irányelve a pénzügyi rendszer pénzmosás céljára történő felhasználásának megelőzéséről
4. Az Európai Parlament és a Tanács 98/5/EK irányelve az ügyvédi hivatásnak a képesítés megszerzése országától eltérő tagállamokban történő folyamatos gyakorlásának elősegítéséről
5. Az Európai Unió Alapjogi Chartája 2007/C 303/01
6. Az Európai Bizottság Közleménye COM (2004)
7. Az Európai Bizottság Közleménye COM (2005)
8. CCBE Etikai Kódex - A határokon átnyúló ügyvédi szolgáltatásokra kötelező etikai előírásokat az Európai Ügyvédi Kamarák Tanácsának (CCBE) a határokon átnyúló jogi szolgáltatásokat szabályozó, az Európai Unió Ügyvédek Etikai Kódexe, 1988.október 28, módosítva 1998. november 28 és 2002. december 6.
9. Grundgesetz (GG.) – Német Alaptörvény
10. Német Ügyvédi Rendtartásról szóló törvény (BRAO)
11. Magyarország Alaptörvénye
12. 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya
13. 1998. évi XI. törvény az ügyvédekről (Ütv.)
14. 1998. évi XIX. törvény a Büntető eljárásról (Be.)

Az Európai Unió Bíróságának határozatai:

A Bíróság ítélete, 2002. február 19. - J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v/s Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, (C-309/99.)

A Bíróság ítélete - Van Binsbergen v. Bestur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (C- 33-74.)

A Bíróság ítélete 1977. április 28. - Jean Thieffry v. Conseil de l'Ordre des avocats (C-71/76)

A Bíróság ítélete 1984 július 12 . - L' ordre des avocats au barreau de Paris v. Onno Knopp (C - 107/83.)

A Bíróság ítélete 1988. január 19 – Claude Gullung v. Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Saverne (C- 292/86.)

A Bíróság ítélete 1995. november 30. - Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine Degli Advvocati e Procuratori di Milano (C-55/94.)

A Bíróság ítélete 1991. május 7. – Irene Vlassopoulou v. Németország (C-340/89.)

A Bíróság ítélete 2006. szeptember 19. - Graham J. Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg (C-506/04)

A Bíróság (Negyedik Tanács) 2011. február 3-i (2011/C 103/08) ítélete a Fővárosi Ítéltábla előzetes döntéshozatal iránti kérelme alapján- Donat Cornelius Ebert kontra Budapesti Ügyvédi Kamara (C-359/09.)

A Bíróság ítélete 1982. május 18 - AM & S Europe Limited v. Európai Bizottság (C-155/79,.)

Elsőfokú Bíróság végzése, 2007. február 26. - AKZO NOBEL ügy (T-253/03.)

Főtanácsnoki Vélemény 2006. december 14. - Ordre des barreaux francophones und germanophone (C-305/05.)

A Bíróság (nagytanács) ítélete 2010. szeptember 14. - Akzo Nobel Chemicals Ltd és Akcros Chemicals Ltd v. Európai Bizottság (C-550/07)

Leger Főtanácsnok tanácsnoki véleménye a Wouters ügyben (C- 309/99)

A Bíróság ítélete 2003. június 12. - Eugen Schmidberger v. Ausztria (C-112/00)

A Bíróság ítélete 2007. június 26. - Ordre des barreaux francophones et germanophone, (C-305/05),

A Bíróság ítélete 2006. december 5. - Macrino és Capodarte v. Meloni (C-94/04. és C-202/04. sz. egyesített ügyek)

A Bíróság ítélete 2003. december 11. - AMOK Verlags GmbH v. A & R Gastronomie GmbH. (C-289/02)

A Bíróság ítélete 1974. június 21- Jean Reyners v.Belgium (C- 2/74.)

Elsőfokú Bíróság ítélete 2005. január 13- Sulvida - Companhia de alienação de terrenos, Lda v. Európai Bizottság (T-184/04.), - Buchbinder ügy

A Bíróság ítélete 1992. április 8. - Bizottság v. Deutschland (C-62/90.)

Emberi Jogok Európai Bíróságának határozatai:

Ekbatani v. Sweden ECHR judgment of 26 May 1998, Series A no. 134.

Van Geyseghem v. Belgium ECHR judgment of 21 January 1999, A.no. 26103/95

Niemetz v. Germany ECHR judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

Foxley v. The United Kingdom ECHR judgment of 20 Juni 2000. A..nr. 33274/96

A Magyar Alkotmánybíróság határozatai:

25/1991. (V.18.) AB határozat ABH 1991. 414. – 416.

53/1991. (X.31.) AB határozat, ABH 1991, 266, 267

56/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 454., 456.

64/1991. (XII. 17.) AB határozat ABH 1991, 297

9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992,59.

108/B/1992. AB határozat, ABH 1994.523,525-526;

11/1992.(III.5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 85

21/1994 (IV.16) AB határozat, ABH 1994. 117, 121.

22/1994. (IV.16) AB határozat ABH 1994.127,132;

52/1996. (XI.14) AB határozat, ABH 1996, 159, 162

39/1997.(VII.1.) AB határozat, ABH 1997, 263

6/1998. (III.11.) AB határozat, ABH 1998. 91 - 95.

428/B/1998. AB határozat ABH 2004. 1236.1242

365/B/2000. AB határozat III.2., ABH 2002,. 1147, 1151

763/B/2001. AB határozat ABH 2004, 1561

14/2004.(V.7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 256

8/2004. (III.25.) AB határozat, ABH 2004, 144, 174

907/B/2004. AB határozat, ABH 2007. 1310

A Német Alkotmánybíróság határozatai:

BVerfGE 38, 105/111. NJW 1975, 103

BVerfGE 76, 171/192, NJW 1988, 194

BVerfGE 15, 226/234, 2 BvR 2341/08

BVerfGE 50, 16/29., NJW 1979, 1159

BVerfGE 63, 266/283, NJW 1983, 1535,

BVerfGE 39, 156/163., NJW 75, 1013
BVerfGE 76, 171, NJW1988, 191.
BVerfGE 17.02. 1992. – 1. BvR 899/90 (NJW 1992, 1613.)
BVerfGE 103.1, NJW 2001, 353
BVerfGE 97, 12, NJW 1998, 3481
BVerfGE 98, 49, NJW 1998, 2269
BVerfGE 87, 287, NJW 1993, 317
BVerfGE 1. BvR 899/90 NJW 1992, 1613
BVerfGE 117, 163, NJW 2007, 979

Egyéb bírósági ítéletek:

Svájci Szövetségi Bíróság (Bundesgericht) eseti döntése ZP. 151/1995.
Bundesgerichtshof (BGH) Awz (B) 79/02 2003. október 13. Beschluss.
Cour de Cassation Cass. 1ère civ., 10 juillet 1995; Bel c/Sté OGCR Deguilhem promotion
(arrêt no 1308 P + F), Jurisdata no 002123.
Legfelsőbb Bíróság BH1995. 129. számú eseti döntés