

Sulyok Tamás

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete

PhD – értekezés doktori tézisei



Verfassungsrechtliche Lage des Anwaltsberufes

Thesen der PhD - Dissertation

Szeged, 2013

Sulyok Tamás
Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete
PhD – értekezés doktori tézisei

I. A kutatási téma előzményeinek rövid összefoglalása:

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetéről a kelet – közép - európai államokban a rendszerváltás óta beszélhetünk. A hazai jogirodalomban az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének átfogó vizsgálata ez ideig nem történt meg, ez adta az értekezés elkészítésének alapmotivációját.

A kutatási téma érdekességét tovább fokozta hazánk 2004. május 1-gyel bekövetkezett Európai Unió tagsága, s ennek következtében az Európai Unió jogának az ügyvédek jogi helyzetére gyakorolt hatása, melyet az értekezésben ugyancsak fel kívántam dolgozni.

A rendszerváltás óta a hazai ügyvédség a jogállami alkotmány keretei között működik, és az ügyvédi hivatás léte illetve működése a védelemhez való jog, a tisztességes eljáráshoz való jog, mint fontos igazságszolgáltatással összefüggő alapjogok érvényesülésének intézményes biztosítékeként jelenik meg.

Az ügyvédség a jogállamban alkotmányjogi relevanciával bír, és az ügyvédség jogállami funkciója alkotmányos védelemben részesül.

Ezek voltak tehát a kutatási munka megkezdésekor a főbb hipotézisek.

II. Az alkalmazott módszerek:

A kutatás során a hazai jogirodalomra – forrás hiányában- alig lehetett támaszkodni. Fontos kiindulópontot jelentettek a Magyar Alkotmánybíróság határozatai, amelyek alapján az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének alapvonalai világosan kirajzolódnak.

Nem volt azonban mellőzhető az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére vonatkozó nemzetközi összehasonlító jogi módszerek alkalmazása sem ahhoz, hogy az európai ügyvédség alkotmányjogi helyzetét alapvetően befolyásoló jelenségeket fel lehessen tárni.

Különösen jelentős volt ebben a körben a német jogfejlődés és a Német Alkotmánybíróság e témában kifejtett alkotmányértelmező tevékenysége, mely határozatok ugyancsak fontos forrásokként voltak használhatóak.

Egyáltalán nem volt figyelmen kívül hagyható az Európai Unió jogának az ügyvédi hivatás jogi helyzetére gyakorolt hatása, e körben a másodlagos jogi szabályozás és az Európai Unió Bíróságának döntései bizonyultak a leghasznosabb forrásanyagnak.

Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetének kontinentális jogi felfogása Németországban érvényesül klasszikus formájában, és a német jogirodalom tanulmányozása inspiratívan hatott arra, hogy az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzetére vonatkozó fontosabb kérdéseket a hazai jogi környezetben egyértelműbben és világosabban lehessen definiálni.

III. Az elért eredményeket az alábbiakban szeretném összegezni:

1. Az ügyvédség, mint közjogi intézmény

Az ügyvédi hivatás egyidejűleg intézménye az igazságszolgáltatásnak és a piacnak.

Az ügyvédi hivatás e sajátos kettős kötődést hordozó karakterére, amelyet *funkcionális dichotómiának* neveztünk, a jogrendszerek alapvetően kétféle választ adnak, melyeket a *szabályozási* illetve az *intézményi dichotómia* körébe sorolhatunk.

A modern európai jogállamokban az intézményi dichotómiát a szabályozási dichotómia egyre inkább kiszorította.

A funkcionális dichotómia feloldására a kontinentális jogfejlődés története során alapvetően kétféle kísérlet történt: az *intézményi dichotómia* illetve a *szabályozási dichotómia*.

Az előbbi az ügyvédi hivatást két különálló foglalkozásként tarja szabályozhatónak az igazságszolgáltatás rendes működésének biztosítása érdekében, míg az utóbbi lényege szerint az ügyvédség intézményének státuszképző elemeit a közjogban, az ügyvédi működés gazdasági vonatkozásait pedig a magánjogban szükséges szabályozni.

Az európai jogfejlődés során a XX. század második feléig az intézményi dichotómia jelensége jutott jelentős szerephez, majd helyét egyre inkább a szabályozási dichotómia vette át.

Az intézményi dichotómia máig élő legmarkánsabb példája az angol fejlődésben látható, ahol az ügyvédi foglalkozáshoz tartozó tevékenységek jelenleg is két különálló foglalkozási csoporthoz, a barrister -ekhez és a solicitor -okhoz kötődnek, de ugyanez a tendencia megfigyelhető a francia és a német jogfejlődésben is.

A kontinentális joggal ellentétben az *amerikai szabályozás* sem az intézményi, sem a szabályozási dichotómiát nem alkalmazza és az *ügyvédi hivatásnak alig van közjogi relevanciája*. 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 ügyvédi hivatásra vonatkozó amerikai jogfelfogás hatása egyre jobban érvényesülni látszik az európai kontinensen is. Ez a folyamat ugyanúgy tetten érhető a BVerfG újabb joggyakorlatában, mint az Európai Unió jogában.

Az Európai Unió joga az ügyvédi hivatást a belső piacon megjelenő szolgáltatásként fogja fel, elvben ugyan nem tagadva annak az igazságszolgáltatáshoz való kötődését. Az egységes belső piac védelme céljából azonban kevésbé tartja fontosnak a tagállamok különféle igazságszolgáltatási rendszereiben kifejlődött speciális ügyvédi jogintézményeket, mint az ügyvédek közötti gazdasági verseny szabadságát, s a tagállamok ügyvédi piacainak minél nagyobb fokú nyitottságát.

Az ügyvédi hivatás közjogi illetve alkotmányjogi relevanciájának történelmi előfeltétele a *szabadságjogok megjelenése az igazságszolgáltatásban*. Ez az a pont, ahol az európai ügyvédség a magánjogi kereteket kinöve a közjogi szabályozás tárgyává válik.

Az ügyvédi hivatás létét a modern államban a közhatalomnak az *általános egyenlőségi elv* érdekében történő korlátozása legitimálja. Ez lesz az az államtól független intézmény, mely a jogok érvényesítését minden jogkereső számára egyenlő eséllyel biztosíthatja.

Az ügyvédség tehát az egyéni jogok érvényesítésére az államhatalom korlátozása céljából létrehozott közjogi szabályozás alá tartozó intézmény.

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*”.

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 a valóságban is uralkodhasson a közhatalom felett.

A jogállam egyszerre valóság és államcél, ebből következően a *jogállam nem jelent általános és automatikus jogérvényesülést*. 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*, mert a jogállam nem mondhat le arról, hogy a jog minden egyes esetben egyenlően érvényesüljön.

A jog napjainkban különösen 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 segítségével 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.

3. A jogállam intézményvédelmi kötelezettsége az ügyvédséggel szemben

A jogállamnak az ügyvédséggel szemben fennálló intézményvédelmi kötelezettsége alapvetően három fő területen érvényesül:

3.1. A közbizalom fenntartásához szükséges jogintézmények kialakítása és fenntartása

A bizalomnak van egy individuális oldala, amely nehezen formalizálható, szubjektív kategória. Az ügyvédség jogvédő funkciója betöltéséhez a bizalom elengedhetetlen. A bizalom elemi feltétele az *ügyvédi titok* alkotmányos védelme.

Létezik a bizalomnak 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 kérdésével függ össze az a további probléma, 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.

3.2. Az ügyvédi *függetlenség garantalása* 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.

3.3. Az ügyvédi hivatás *szabadjoglalkozás jellegének* biztosítása az ügyvédség közhatalomtól és más illetéktelen befolyástól való függetlensége érdekében az egyéni jogérvényesítés fontos jogállami garanciája.

4. Az ügyvédség intézménye a jogállami alkotmányokban

Amint láttuk az ügyvédség intézménye az újkori történelemben az általános jogegyenlőségi elvnek az államhatalom korlátozása céljából történő érvényesítése során, mint az egyéni jogérvényesítés intézményes eszköze jelent meg.

A modern jogállamban a *joghoz való hozzáférés* a korábinál lényegesen *egyenlőtlenebb helyzeteket* mutat. A joghoz való hozzáférés, a jog tényleges érvényesítésének lehetősége nehezen mérhető össze egyrészt az egyén, másrészt 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 következően az ügyvédség jogállamban betöltött funkciója *alapjogvédelmi funkció*, amely közvetlenül érvényesül a büntetőjogi védelem, a jogi képviselő illetve 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 foglalat*a, 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.

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 az alkotmányjogi védelemnek az ügyvédség intézménye közvetlen vagy közvetett tárgya.

5.1. A *tisztességes eljáráshoz való jog* az ügyvédi hivatás alkotmányjogi relevanciáját és védelmét *közvetetten megalapozó jogalap*, mivel a védelem közvetlen tárgya itt az igazságszolgáltatás eljárása, illetve annak szereplői s csak közvetetten maga 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 igazgatási szerveitől az ügyvédi hivatásnak a tisztességes eljárás jogállami minőségéhez tartozó olyan alapértéke, amely ezért 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, mint alapjog illetve a fegyverek egyenlőségének elve, mint alkotmányos érték korlátozhatóak. A korlátozás 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.

5.2. 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. Az ügyvédi hivatás sok esetben ezen fenti alapjogok lényeges tartalmát adhatja.

5.3. A *foglalkozás, vállalkozás szabadsága* az államhatalom korlátozásának céljához képest az ügyvédi hivatást *közvetlenül védő jogalap*.

Az ügyvédi hivatás az Alkotmánybíróság felfogása szerint garanciális okból magántevékenységként különül el a közhatalomtól. Ezen alapjogoknak kétféle relevanciája lehet az ügyvédség intézményével összefüggésben: az egyik a foglalkozás (vállalkozás) 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 (vállalkozás) szabad *gyakorlása*, e körben a fő kérdés jelenleg, hogy az egyes európai államok igazságszolgáltatási sajátosságaival összefüggésben kialakult különleges ügyvédi foglalkozásgyakorlási szabályok – s amelyek a belső piac oldaláról a gazdasági versenyt korlátozó szabályokként is felfoghatók-, mennyiben sértik a foglalkozás (vállalkozás) szabad gyakorlásának alapjogát, különösen, ha e foglalkozási 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 ezzel az amerikai típusú ügyvédfelfogáshoz.

Az Alkotmánybíróság amíg a foglalkozás (vállalkozás) szabad gyakorlását célszerűségi okok miatt is korlátozhatónak látja, a foglalkozás szabad megválasztását sokkal szigorúbb feltételek alapján védi.

A BVerfG említett gyakorlata 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*.

Továbbá, ahol az *Unió kizárólagos joghatósággal* bír – például az uniós versenyjog – a tagállamok joghatósága is *teljesen megszűnt*.

Mivel az ügyvédség, sőt annak önkormányzatai is a Wouters – ítélet óta a versenyjog alanyainak tekintendők, ezért ebben a körben az Európai Unió jogalkotása válik kizárólagossá, s emiatt az ügyvédi hivatás versenyjogot érintő szabályozásának az egyes tagállamok alkotmányaiból levezethető kontrollja megszűnt.

Ahol *párhuzamos joghatóság* van, így például a határon átlépő ügyvédi szolgáltatások esetében, az *uniós jog elsőbbségének elve* alapján, a tagállami alkotmányoktól függetlenül, ugyancsak az uniós jog érvényesül.

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 jelenleg a közösségi jogharmonizációnak illetve az uniós jogfejlődésnek az ügyvédség tagállami alkotmányjogi helyzetére meghatározó hatása van.

Az Európai Unió jogfejlődése során a kontinentális európai ügyvédkép egyre inkább az amerikai típusú ügyvédképhez közelít, a szabad versenyt korlátozó szabályok leépítésének feltétlen prioritása révén.

6. Az ügyvédi hivatásra vonatkozó jogi szabályozás jellege

Az ügyvéd jogi helyzetére az a legjellemzőbb, hogy közérdekből magánérdeket képvisel s ezáltal a jogot érvényesíti, így a jogi szabályozás jellegének meghatározására az *érdekközpontú elhatárolás a hagyományos módon már nem feltétlenül járható út*.

A jogi szabályozás jellegének meghatározásához az ügyvédség intézményének alkotmányjogi helyzetéből kell kiindulni: az ügyvédség a jogállami hatalomkorlátozás céljából és az egyenlőségi elv érvényre juttatása érdekében alapjogokat érvényesít, ez az *alapjogvédelmi funkció*, mely funkció fenntartása a jogállam intézményvédelmi kötelezettsége körébe esik.

Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogi szabályozás ebből következően alapvetően közjogi jellegű szabályozás, a hivatás státuszt képző kereteinek, az igazságszolgáltatásban való részvételre vonatkozó alapvető szabályoknak meghatározása közjogi jellegű szabályozást követel meg.

Az ügyvédi hivatásnak a közhatalomtól *magántevékenységként* való garanciális elkülönülésének alkotmányjogi követelménye ugyanakkor azt követeli meg, hogy az ügyvéd *piaccal összefüggő működésének, a megbízásnak, a díjazásnak* a szabályai a diszpozitív tartalmú magánjogi szabályozás körébe kerüljenek.

Az ügyvédi hivatás jogi szabályozásának jellege tehát a státusz – szabályok esetében *közérdekből közjogi*, míg a piaccal összefüggő szabályozás keretében *közérdekből magánjogi*. Napjainkban kétféle eltérő tendenciának lehetünk tanúi. Az egyik az ügyvédi szolgáltatások magánjogi szabályozásának elközjogiasodása azáltal, hogy az ügyvédség a versenyjog alanyává vált. Ezzel ellentétben az ügyvédségre vonatkozó *státusz – szabályok*, foglalkozásgyakorlási szabályok elmagánjogiasodásának folyamata, amely a BVerfG gyakorlatában érhető legmarkánsabban tetten. A foglalkozás szabadsága alapjoga lényeges tartalmának túlzott kiszélesítése az egyes európai államok igazságszolgáltatási rendszereinek nemzet - specifikus fejlődése kialakult ügyvédi foglalkozási szabályainak lebontásához vezet, s ezzel a hagyományos kontinentális ügyvédkép erózióját indítja el.

Mindkét tendencia veszélyt jelenthet az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójára, mert a szabályozás kívánatos egyensúlyát megbonthatja.

7. Az ügyvédség intézményére vonatkozó jogalkotással szembeni alkotmányos elvárások

Formai követelmények:

7.1. Az ügyvédi hivatás közjogi természetű helyzetének követelménye azt foglalja magába, hogy a státusz – szabályok, az igazságszolgáltatással összefüggő szabályok közjogi természetűek, míg az ügyvédi szolgáltatások vonatkozó szabályok – alapjogvédelmi garanciális okból – magánjogi természetűek.

7.2. 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, és 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.

Elvileg talán azért volna helyesebb ezt a követelményt az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciójából levezetni, mivel a foglalkozás szabad gyakorlása alapjogának az ügyvédi hivatás tekintetében betöltött sajátos alkotmányjogi garanciális szerepét – az ügyvédi hivatásnak a közhatalomtól való magán-tevékenységként való garanciális elkülönülését - éppen az ügyvédi hivatás alapjogvédelmi funkciója indokolja.

7.3. A keretszabályozás követelménye szerint 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 keretszabályozási követelmény tartalmi határait az egyik oldalon az *alapjogvédelmi kötelezettségből eredő ügyvédi függetlenség és a közbizalom* biztosításának alkotmányos követelményei, a másik oldalon pedig az alapjogot érintő *lényeges tartalom* törvényi szabályozási kötelezettsége határozzák meg.

Az Alkotmánybíróságnak a 39/1997. (VII.1.) AB határozatban kifejtett álláspontja szerint:

„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 Alaptörvény XXVIII. cikk §. (1) (3) és (7) bekezdésére alapítva az alapjogvédelmi funkcióból eredő *szervezeti illetve funkcionális függetlenség és a közbizalom biztosítását védő követelmény* határolja, amelyek szerint a törvény csak addig szabályozzon, amíg az az ügyvédi függetlenséget illetve a közbizalom érvényesülését nem sérti.

A keretszabályozás követelményét a másik oldalon az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése és az Alaptörvény I. cikk. (3) bekezdéséből eredő alapjogi szabályozás alkotmányos kényszere határolja, amely alapján a törvényi szabályozásnak az *ügyvédi hivatás tartalmi és formai kereteit, mint* minimumot kell átfognia.

Az ügyvédi hivatással összefüggő jogalkotás tartalmi típusú követelményei

7.4. 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 ha az állam szervei *nem hoz igazgatási döntéseket* az ügyvédi 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 az ügyvédség szervezeti függetlensége így Alaptörvény B cikk (1) bekezdésének védelme alatt áll.

7.5. A funkcionális függetlenség követelménye

A funkcionális függetlenség aspektusából az ügyvédi hivatást, mint az igazságszolgáltatás részeként megjelenő jogi szolgáltatási tevékenységet vizsgáljuk, melynek 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, mint a jogállami igazságszolgáltatás mércéje 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.

7.6. Az ügyvédségbe vett közbizalom biztosításának követelménye

Az ügyfél *bizalmának védelme*, s így az ügyvédek iránti közbizalom alkotmányos védelme közérdek, hiszen ennek hiányában az ügyvédség az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) (3) és (7) bekezdése szerinti *alapjogvédelmi funkcióját nem képes* ellátni.

Az ügyvédséggel szembeni közbizalmat közvetlenül védik a titokvédelemre és az összeférhetetlenségre vonatkozó szabályok.

Az ügyvédségbe vetett közbizalom intézményes védelmét szolgálja az a törvényi szabályozás, hogy az ügyvéd *köztestület* – az ügyvédi kamara- tagjaként látja el hivatását.

7.7. A foglalkozás szabad megválasztásának és a vállalkozás szabadságának biztosítása

Az ügyvédi hivatás *garanciális okból különül el magántevékenységként* a közhatalomtól, így az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében szabályozott alapjog gyakorlása az ügyvéd számára egyben a funkcionális függetlensége megőrzéséhez kapcsolódó alkotmányos garanciaként is megjelenik.

Az ügyvéd fogalmilag szabad vállalkozó, akinek a szolgáltatása a belső piacon méretődik meg. Az ügyvédi hivatás piaci meghatározottsága körében tehát a törvényi szabályozás kiegészül a belső piacra vonatkozó Európai Unió jogi szabályozással, melynek az alkotmányból levezethető korlátja nincs.

Az uniós jog belső piaci szabályainak az ügyvédi hivatással összefüggő speciális elemei az *Alapszerződésből illetve a Bíróság határozatai* alapján határozhatók meg, e körben hangsúlyozandó a közelmúltban elfogadott Alapjogi Charta jelentősége.

7.8. 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 hivatások gyakorlóitól a törvény világosan különböztesse meg, abból a célból, hogy az ügyvédi foglalkozással összefüggő jogok és kötelezettségek – pl. titokvédelem, vallomástétel megtagadása- csak az ügyvédeket jogosítsák és kötelezzék.

7.9. Az ügyvédi hivatásba történő belépésre és az abból való kilépésre vonatkozó törvényi 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 ügyvédi státusz- szabályok az *előbbi alapjogok lényeges*

tartalmához tartoznak, ezért a státusz pontos szabályozása a jogbiztonságot érintő alkotmányos alapkérdés.

8. Az ügyvédi függetlenség, mint a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülésének biztosítója

Az ügyvédi függetlenség a tisztességes *eljáráshoz való jognak és az ügyvédséggel szembeni közbizalom* fennmaradásának egyaránt alkotmányjogi garanciája.

A közbizalom biztosítása érdekében az államot jogalkotási kötelezettség terheli az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése szerinti intézményvédelmi kötelezettsége alapján. A bizalomvédelem alkotmányos korlátja az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerint alakul: az eljárás tisztességessége, mint a jogállami igazságszolgáltatás minőségének mércéje - nem korlátozható.

Az ügyvédséget érintő közbizalom védelmében alkotott törvények akkor felelnek meg a tisztességes eljárás alkotmányos követelményének, ha az ügyvédség és az ügyvéd számára olyan *független jogi helyzetet* teremtenek, hogy az ügyvéddel szemben az *általános társadalmi meggyőződés és értékítélet alapján nem merülhet fel a tisztességtelen befolyás érvényesülésének még a látszata sem.*

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, ennélfogva a nem független ügyvédség képtelen lesz megfelelni az alkotmány által a tisztességes eljáráshoz való jog alapján tőle elvárt alapjogvédelmi funkciónak.*

Az ügyvédség szervezeti és funkcionális függetlenség követelményét alapvetően a következő függő helyzetek sérthetik:

8.1. Az ügyvéd függősége az államtól, önkormányzattól, vagy valamely ilyen szervtől

A szervezeti függetlenség követelménye az ügyvédi önkormányzatok államtól való függetlenségét garantálja.

Az ügyvéd államtól való funkcionális függetlenségét az Alkotmánybíróság *történetileg kialakult axiomaként* kezeli, amikor konzekvensen az ügyvéd *hagyományosan kialakult független helyzetéről* beszél.

Az összeférhetetlenségről szóló törvényi szabályok az ügyvédi hivatás gyakorlásával nem tartják összeegyeztethetőnek a közszolgálatot, állami hivatal viselését, nem lehet sem főállású polgármester, sem országgyűlési képviselő.

A hazai jogrendszer az ügyvédeknek az államtól vagy önkormányzatoktól való funkcionális függetlenségét megfelelően biztosítja.

8.2. Az ügyvéd munkajogi vagy más közvetlen függőséget eredményező jogviszony fennállása miatti függő helyzete

Az ügyvédség funkcionális függetlenségének fontos aspektusa, hogy az ügyvéd állhat-e függő helyzetben a megbízójától, azaz az ügyvéd munkajogi függőségének kérdése.

Hazánkban *ugyancsak történetileg* alakult ki az ügyvédi hivatás függetlenségének 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*, és a magyar jogban ez az elv töretlenül érvényesül, míg Svájcban illetve Németországban az ún. *Syndicusanwalt* –oknak az ügyvédséghez való tartozásának kérdése a szakirodalomban ma is a viták középpontjában áll.

Európában az ügyvédi hivatás munkaviszonyban való gyakorolhatósága kérdésében 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*.

Németországban, a német svájci kantonokban az ügyvédi hivatás gyakorlása mellett megengedett *másik foglalkozás* gyakorlása, akár *munkaviszony keretében is*.

Svájcban az ügyvéd funkcionális függetlenségét *biztosító közjogi keretek hiányosak*, a funkcionális függetlenség nem az állami jogalkotásra, hanem az ügyvédi önkormányzatok által alkotott „quasi – közjogi” szabályokra épül.

A *német ügyvédség* 1994 óta lényegében teljesen szabadon gyakorolhat második foglalkozást

A BVerfG „*Zweitberufsentscheidung*” néven ismert határozatában akként foglalt állást, hogy az ügyvédek a GG. 12. cikke alapján megilleti a másodfoglalkozás gyakorlásához való jog.

A német jogszabály szerint az ügyvéd olyan ügyfél jogi képviselőjében, akivel munkaviszonyban vagy hasonló jogviszonyban áll, nem járhat el ügyvédi minőségében a bíróság előtt.

Azzal, hogy munkaviszonyban álló ügyvéd számára a német jog csak a munkaadójának bíróságok előtti képviselőtét tilalmazza, Schneider szerint az ügyvédi tevékenység függetlenségi követelményét *értékszempontról kettéosztja* anélkül, hogy ismert volna az értékalapon történő különbségtétel *alkotmányos alapja*. Nem határozható meg ugyanis olyan alkotmányos *értékhierarchia*, amely szerint az ügyvédnek a bíróság előtti képviselői tevékenysége ab ovo magasabb alkotmányos értéket képviselne, mint a többi ügyvédi tevékenység pl. jogi tanácsadás vagy a jogvita egyezség formájában való rendezése.

Nem világos, hogy az állam számára milyen alapon lehet értékesebb egy bírósági eljárás egy bíróságon kívüli egyezségnél, vagy egy jogi tanácsadáson alapuló önkéntes jogkövetésnél, hiszen ez utóbbi esetekben a jog az állami intézményrendszer igénybe vétele nélkül transzformálódik valósággá, s ez a jogállamnak nagyobb érték, mint a jog kikényszerítése.

Az ügyvédi hivatás függetlensége tehát *elvileg oszthatatlan* alkotmányos garancia, ezért helyeselhető az ügyvédség munkaviszonyban állásának generális törvényi tilalma.

8.3. Az ügyvéd funkcionális függetlensége és a megbízói érdekek képviselése

A funkcionális függetlenség alkotmányos követelménye, hogy az eljárás mikénti kimenetele az ügyvédet személyében *sem közvetlenül, sem közvetetten nem érintheti*, illetve az eljárás eredményéhez *külön közvetlen érdeke nem fűződhet*, mert az ügyvéd csak ilyen helyzetében felelhet meg a tisztességes eljárás követelményeinek.

8.3.1. Az ügyvéd közvetlen személyes érintettsége a jogi képviselő során

Az ügyvéd funkcionális függetlenségét kizárja, ha az ügyvéd egyben önmaga ügyfele, ezért az eljárási jogszabályoknak ezt tiltani kellene, ellenkező esetben sérül az ügyvéd funkcionális függetlensége és ezáltal a tisztességes eljárás jogállami mércéje.

A magyar polgári eljárásjogban az ügyvéd a közvetlen személyes érintettsége ellenére a *kötelező jogi képviselő eseteiben is eljárhat* a saját ügyében ügyvédi minőségében.

Az ügyvédi függetlenségnek a tisztességes eljáráshoz való joggal való szoros összefüggése miatt a *Pp. 73/C. §. (3) bekezdésének olyan alkalmazása felelne meg az alkotmánynak, amely a kötelező jogi képviselő 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*, olyannak, akitől az ügyben való független képviselőt ésszerűen elvárható.

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, de az ügyvédnek *kifejezett és meghatározó gazdasági érdeke* fűződik ahhoz, hogy az adott ügy milyen eredménnyel zárul.

BVerfG álláspontja szerint az ügyvédet éppen az különbözteti meg a más vállalkozást végzőktől, hogy őt tevékenységében *alapvetően nem a haszon iránti erőfeszítés, hanem az ügyfele jogainak az érvényesítése vezeti.*”

Az ügyvéd kifejezett és meghatározó gazdasági érdeke a sikerdíj - megállapodás alapján alakulhat ki.

Az ügyvédi sikerdíj kikötések két fő fajtája: *pactum de quota litis* és a *pactum de palmario*.

A két díjkikötési megállapodás között alapvető különbség az, hogy a *pactum de quota litis* szerint az ügyvéd az ügyben elért eredményből egy bizonyos részt kap, sikertelenség esetén azonban nem kap semmiféle díjazást – *no win – no fee*. A *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 *quota litis* megállapodásokat a nyugat - európai jogrendszerek általában tiltják, míg a kelet és közép – európai szabályozás sokkal megengedőbb.

A BVerfG álláspontja szerint a *quota litis* díjmegállapodás az ügyvédet személyében érinti azáltal, hogy az ügy kimenetelében „saját gazdasági érdeke” alakul ki azáltal, hogy abban válhat érdekeltté, hogy a sikert a valóságos *tény- és jogi helyzet figyelembe vétele nélkül*, tisztességtelen eszközökkel vívja ki.

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 súlyosan sérti azzal, hogy a védő kirendelésének jogát a magyar büntető eljárási törvény az eljáró hatóság (bíró) feladatává teszi.

IV. Az előzőek szerinti doktori tézisekben elért eredmények az alábbiakban kerültek eddig publikálásra:

Az ügyvédség alkotmányos helyzetének néhány időszerű kérdése

(Magyar Jog 2008. 6. szám 414 – 422.1.)

Trócsányi László - Sulyok Tamás: Az ügyvédség alkotmányos helyzete Magyarországon

Ügyvédek lapja 2009. 1. szám 2-6. 1.)

Az ügyvédi hivatás közjogi helyzete az Alkotmánybíróság döntései tükrében

Jogtudományi Szemle 2011. 1.szám 40-50.1.

Az ügyvédi függetlenség és a tisztességes eljáráshoz való jog viszonyának néhány kérdése

I.rész, Bírák lapja, 2011. 1-2. szám, 161-172.1.

A védelemhez való jog összehasonlító vizsgálata

in: A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika

Összehasonlító jogi tanulmányok, Gondolat Budapest, 2011.

Szerkesztette: Badó Attila, 205-216. 1.

Az ügyvédség alapjogvédelmi funkciójának egyes gyakorlati kérdései az alkotmánybíráskodásra vonatkozó jogi szabályozás tükrében

in: Az alkotmánybíráskodás és a rendes bíróságok – 20 év tapasztalatai

Szerkesztette: Balogh Elemér, Pólay Elemér Alapítvány Szeged, 2011.53-60.1.