

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar
Doktori Iskola

DR. BÉRCES VIKTOR LÁSZLÓ

A VÉDŐI SZEREPKÖR ÉRTELMEZÉSÉNEK KÉRDÉSEI –
KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A BÜNTETŐBÍRÓSÁG ELŐTTI
ELJÁRÁSOKRA

Témavezető: Dr. Belovics Ervin Ph.D. egyetemi docens

Kézirat lezárva: 2012.05.30.

Budapest, 2012

TARTALOMJEGYZÉK

Bevezetés - témamegjelölés.....	7
--	----------

I. fejezet: A védő mint a büntetőeljárás önálló és független szereplőjének megjelenése az egyetemes és magyar jogtörténetben. A védői tevékenységet elősegítő eljárási alapelvek fejlődéstörténete.

1.1. Elméleti bevezetés.....	11
1.2. A képviselőlet római jogi hagyományai.....	12
1.3. A feudalizmus hatása a hivatásos jogász rend kialakulása szempontjából.....	12
1.4. A felvilágosult abszolutizmus és a „polgárosodás” eszméinek hatása a védelemhez való jog értelmezésével kapcsolatban.....	15
1.5. A XX. század első felének változásai a jogászképzés és az ügyvédség érdekvédelmi rendszere tekintetében.....	21
1.6. Az ügyvédi kar helyzete Magyarországon a II. világháború után.....	23
1.7. A védőügyvédi hivatás gyakorlását befolyásoló legfontosabb nemzetközi alelvekről és dokumentumokról általában.....	25
1.7.1. Az ártatlanság vétele: az origó?	26
1.7.2. A védelemhez való jog: a „hivatásos védő” alkotmányjogi fogalma.....	29
1.7.3. A védői tevékenység irányvonalát meghatározó bizonyítási alelvek	32
1.7.4. A „fegyverek egyenlőségének” elve. A nyomozati szak inkvizitórius jellege a hazai gyakorlatban.	34
1.7.5. A védői jogorvoslat lehetősége	39

II. fejezet: A védőügyvédi tevékenységről általában

2.1. A védő mint eljárási szereplő fogalmának és tevékenységének értelmezése jogelméleti szempontból.....	42
2.2. A védelmi tevékenység „ellátórendszere”.....	45
2.3. Ügyfél-e a védő?.....	47
2.4. Igazságszolgáltatás contra jogszolgáltatás. A védő és a büntetőhatalom kapcsolata. A védőügyvéd mint speciális jogszolgáltató	48
2.5. A védőügyvédi tevékenység fogalmi ismérvei. Az ügyvédi munka piaci jellege és közérdekűsége közötti ellentétek feloldásának kísérletei	50
2.6. Az ügyvédi tevékenység gyakorlásának személyi és szervezeti keretei.....	54
2.6.1. Az alkalmazott ügyvédek tevékenységének megítélése	59
2.6.2. Az ügyvédjelöltek eljárásával és képzésével kapcsolatos megjegyzések.....	60
2.6.3. A kamarai rendszer mint az ügyvédi tevékenység gyakorlásának szervezeti kerete.....	61
2.6.4. Szervezeti megoldások Európában.....	63
2.6.5. Az ügyvédi szolgáltatásnyújtás lehetősége és korlátai az Európai Unióban	65

III. fejezet: A meghatalmazott és a kirendelt védő tevékenysége

3.1. A védői tevékenység létjogosultságának elméleti igazolása és a védői jogállás keletkezése a hazai szabályozásban.....	67
3.2. A terhelti védelem professzionális ellátásának formái. A meghatalmazott és a kirendelt védői tevékenységről általában.....	68
3.3. A meghatalmazott védő tevékenysége. Az ügyvédválasztás korlátlan és az ügyvállalás korlátozott szabadsága	70
3.3.1. A meghatalmazás alanyai.....	72
3.3.2. A meghatalmazás mint a (védő)ügyvédi tevékenység ellátására irányuló megbízási jogviszony létrehozásának speciális alapdokumentuma. Alaki és tartalmi szabályok.....	73
3.3.3. A megbízási díj mint a meghatalmazott védő eljárásának differentia specifica-ja.....	74
3.3.4. A megbízás elfogadásának elutasítása: kötelező és eshetőleges okok	75
3.3.5. A meghatalmazott védő felvilágosítási kötelezettségének teljesítésével kapcsolatos elvárások a megbízás elfogadása esetén. Az ominózus „első beszélgetés” keretében adott védői állásfoglalás tartalma és kerete.....	80
3.3.6. Az ügyvédi megbízás megszűnése	83
3.3.6.1. A megbízás felmondása a védő részéről	84
3.3.6.2. A megbízás felmondása a terhelt részéről. Felelősségi szabályok a védői tevékenység vonatkozásában	84
3.4. A kirendelt védő intézményének szabályozásával kapcsolatos kritikák	86
3.4.1. Eseti döntések a kirendelt védő tevékenységével kapcsolatban	91
3.5. A védői tevékenység etikai vonatkozásairól általában.....	92
3.5.1. A védő titoktartási kötelezettsége mint speciális etikai jellegű kérdés.....	95
3.5.2. Az ügyvédi titok védelme a nemzetközi joggyakorlatban.....	97
3.6. A „védő és védence” reláció értelmezésének kérdései. Terhelt-típusok a büntetőeljárásban	98

IV. fejezet: A védő az elsőfokú bírósági eljárásban

4.1. A védő teendői a tárgyalást előkészítő bírósági ülésen	101
4.1.1. Az eljárás felfüggesztésének és megszüntetésének törvényes előmozdítása a védő által	102
4.1.2. A védő jelenléti, kérdezési, indítványozási és jogorvoslati jogával kapcsolatos törvényi szabályok az előkészítő eljárásban	104
4.2. A bírósági tárgyalás fogalmával és a Be.-ben történő rendszertani elhelyezésével kapcsolatos kritikák.....	105
4.2.1. A kontinentális és angolszász tárgyalási rendszerek közötti eltérések a védői hivatásgyakorlás szempontjából	110
4.2.2. A tárgyalási rendszerek közötti ellentmondások feloldásának kísérletei	115
4.3. A tárgyalás nyilvánosságának elve és annak védő általi kezelése.....	115
4.4. A bíróság, az ügyész, és a védő kapcsolatrendszerének differenciáltsága: eljárásjogi értelemben vett egyenlőtlenség, az anyagi jog szabályainak érvényesíthetősége szempontjából érvényesülő egyenlőség.....	121

4.5. Védői etika a tárgyaláson	124
4.6. Védői taktika a tárgyaláson	129
4. 6.1. A védekezési hazugság mint a védői taktika felépítményének lehetséges alapja.....	136
4. 7. A védőnek a bizonyítási eljárásban betöltött szerepéről általában	139
4.8. A védő teendői a tárgyalás megnyitásakor, illetőleg a vádlott első perbeli nyilatkozata alkalmával. A beismerő vallomás jelentősége.....	145
4.9. A védő tárgyaláson biztosított jelenléti jogának elméleti igazolásával és gyakorlásával kapcsolatos kérdések	151
4.9.1. A védő helyettesítésével kapcsolatos problémák	155
4.9.2. Statisztikai adatok a védői jelenlét jelentőségével kapcsolatban.....	161
4.10. A védő és a terhelt érintkezési joga a tárgyaláson.....	163
4.11. A védő kérdezési jogának gyakorlásáról általában. A „keresztkérdézéses” rendszer igazolásával és kritikájával kapcsolatos álláspontok.....	164
4.11.1. A nemzetközi gyakorlat a „keresztkérdézéses rendszer” megvalósításával kapcsolatban	168
4.11.2. A magyar jogirodalom álláspontja a „keresztkérdézéses rendszer” megvalósításával kapcsolatban ..	169
4.11.3. A tanúhoz intézett kérdések feltevésével kapcsolatos megjegyzések. A tanúvallomás helye a bizonyítási rendszerben. A tárgyalás közvetlensége elvének érvényesülésével kapcsolatos problémák a védelem szempontjából	170
4.11.4. A szakértőhöz intézett kérdések feltevésével kapcsolatos megjegyzések a védő eljárása szempontjából.	177
4.12. A védő észrevételezési jogáról általában. A védői véleménnyilvánítás szabadsága mint az észrevételezés speciális kérdése.....	178
4.12.1. Eseti döntések a védő észrevételezési jogának érvényesülésével kapcsolatban	183
4.13. A védő indítványtételi jogáról általában	184
4.13.1. A tanúk kihallgatásának védő általi indítványozására vonatkozó helyzetkép	186
4.13.2. A szembesítés által generált feladatok a védő számára	187
4.13.3. A szakértői bizonyítás lehetősége a védelem oldaláról	188
4.13.3.1. A szakvélemények hitelt érdemlőségének védő általi megkérdőjelezése.....	190
4.13.3.2. Etikai kérdések a „védő - szakértő” relációban	191
4.13.4. A szabadlábrahelyezési kérelem mint speciális védői indítvány. Az előzetes letartóztatás hazai alkalmazásának kritikája	192
4.13.5. A perbeszéd mint végindítvány. A védőbeszéd mint a bűnügyi védő munkájának csúcspontja	199
4.13.5.1. A törvényi szabályozottság kiegyensúlyozatlansága a perbeszéd vonatkozásában	200
4.13.5.2. A perbeszéd közötti tartalmi különbségekről általában	202
4.13.5.3. A perbeszéd a tárgyalás menetében. A viszonyválaszok jelentősége	204
4.13.5.4. A védőbeszéd előadásmódjával és tartalmával kapcsolatos elvárások	206
4.13.5.5. Érvelések a felmentésre, illetőleg az eljárás megszüntetésére irányuló védőbeszéd esetén	211
4.13.5.6. A törvényi minősítés problematikái. Jogtudomány és joggyakorlat kölcsönös egymásra hatása a védői érvelés tekintetében	215

4.13.5.7. Az enyhítő körülmények rendszere. A megbánó magatartás és a büntetlen előélet kiemelt jelentősége. Az enyhítő és súlyosító körülmények egyes típusaival kapcsolatos megjegyzések	216
4.13.5.8. Érvélek a védő büntetési indítványa vonatkozásában	222
4.14. A védő szerepe az utolsó szó jogának tartalmi meghatározása tekintetében.....	224
4.15. A védő fellebbezési joga a tárgyaláson. A védő fellebbezési jogáról általában	226
4.15.1. A védői fellebbezés tartalmával kapcsolatos elvárások. A szóban bejelentett fellebbezés előadásmódja.....	227
4.15.2. A fellebbezés indokolásával kapcsolatos védői feladatok. A fellebbezési okok egzakt megjelölésének jelentősége	228
4.15.3. A fellebbezés bejelentésével kapcsolatos taktikai megjegyzések.....	233
4.15.4. A szabadlábrahelyezési kérelem mint a fellebbezés járulékos eleme.....	236
4.15.5. A védő fellebbezési jogának érvényesülése a nemzetközi gyakorlatban.....	238

V. fejezet: A védő a fellebbviteli eljárásokban

5.1. A védő eljárási jogainak érvényesülése a másodfokú eljárásban	240
5.2. A védői feladatok jelentősége a harmadfokú eljárásban. A kétfokú perorvoslati rendszer megítélése a szakirodalomban	246
5.3. A védő funkciója a megismételt eljárásban.....	250

VI. fejezet: A védő szerepe a rendkívüli jogorvoslati eljárásokban

6.1. Elméleti bevezetés. A jogerő intézménye és a „védői szkepszis” fogalma	252
6.2. A védő a perújítási eljárásban.	253
6.3. A védő a felülvizsgálati eljárásban.....	255

VII. fejezet: A védő a külön és különleges eljárásokban

7.1. A külön eljárások fogalma és sajátosságai	259
7.1.1. Ki a védő a fiatalkorúakkal szemben lefolytatott bírósági eljárásban?	259
7.1.2. A védő a katonai büntetőeljárásban.....	264
7.1.3. A védő a magánvádas eljárásban.....	265
7.1.4. Védői feladatok a terhelt „bíróság elé állítása” esetén. A „bíróság elé állításhoz” hasonló konstrukciók Európában	266
7.1.5. A védői szerepkör értelmezése a távollévő terhelttel szembeni eljárásban	269
7.1.6. A védői befolyásolás lehetősége „tárgyalásról lemondás” esetében	272
7.1.7. A védő a „tárgyalásmellőzéses” eljárásban. A védő jelenléti jogával kapcsolatos kérdések. Nemzetközi kitekintés.....	275
7.1.8. A „kiemelt jelentőségű ügyek” megjelenésének hatása a védelemhez, illetőleg a védőhöz való jog érvényesülésére	277
7.2. A védő a különleges eljárásokban.....	281

7.2.1. A védő az előzetes letartóztatás elrendelésével és meghosszabbításával kapcsolatos eljárásban	283
7.2.2. A védő a bíróság általi rehabilitációs eljárásban	284
7.2.3. A védő a bíróság általi kártalanítási eljárásban	285
7.2.4. A védő a biztosíték engedélyezése iránti eljárásban	287
7.2.5. A védő a bűnügyi jogsegély iránti eljárásban.....	288
Záró gondolatok - szabályozási javaslatok	289
Összegzés (Zusammenfassung)	298
Magyar nyelvű szakirodalom	299
Idegen nyelvű szakirodalom.....	303

BEVEZETÉS - TÉMAMEGJELÖLÉS

A magyar büntetőeljárási rendszerben az eljárás számos szereplője láthat el terhelti védelemre irányuló tevékenységet. Túl azon, hogy az 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) 44. §-a a meghatalmazott, illetőleg a kirendelt ügyvédet, valamint az európai közösségi jogászt ruházza fel a védői jogok gyakorlásának lehetőségével,¹ a büntetőeljárás más szereplői is ellátnak valamilyen hasonló jellegű feladatot. Így álláspontom szerint az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság is bevonható ebbe a körbe, hiszen törvényes kötelezettségük a terhelt javára szóló mentő, illetőleg enyhítő körülmények feltárása. Ugyanígy megemlíthető a védelem oldalán a terhelt törvényes képviselője, illetőleg nagykorú hozzátartozója, valamint végsősoron maga a terhelt is. Jelen tanulmány azonban kizárólag a meghatalmazáson, illetőleg kirendelésen alapuló védőügyvédi tevékenységre koncentrál, tekintettel arra, hogy szinte kivétel nélkül ez a személyi kör jár el védői minőségben a büntetőeljárásban. Mindez nem ok nélküli, hiszen csakis az ügyvéd rendelkezik a védelem ellátásához szükséges szakismeretekkel, általa érvényesülhet maradéktalanul a „fegyverek egyenlőségének” elve. Más kérdés, hogy a meghatalmazott és a kirendelt ügyvédek tevékenységének határfoka tekintetében jelentős eltérések mutatkoznak (utóbbi kérdéskörrel azonban a későbbiekben kívánok részletesebben foglalkozni).

Amikor ügyvédkollégáimnak meséltem a szóbanforgó témakört érintő publikációs terveimről, egyesek megmosolyogtak, mások elismerően bólogattak. „Aki tudja, csinálja, aki nem tudja, tanítja!” - mondja az ismert szólás-mondás, amely e hivatás vonatkozásában hatványozottan igaznak bizonyulhat. Elméleti törvényszerűségek felállításával ebben az esetben csak kísérletezni lehet, ugyanakkor egyáltalán nem tartom feleslegesnek a jelen témakörrel való foglalatosságot - márcsak azért sem, mert a releváns tudományos művek száma meglehetősen csekély hazánkban. Azonkívül folyamatosan napirenden van az új Be. reform, amelynek első „lecsapódásai” között már megjelent a „kiemelt jelentőségű ügyek” fogalma, s mindez az áltagosnál is élesebb vitákat váltott ki a joggyakorlatban és a jogelméletben egyaránt.

Az elmúlt 50 esztendő viszonylatában hazánkban négy jelentősebb monográfia született a

¹Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 22. § alapján az ügyvéd a megbízó megbízása, a hatóság kirendelése vagy a jogi segítségnyújtó szolgálattal külön jogszabály szerinti jogi segítői tevékenység ellátására kötött szolgáltatási szerződés alapján járhat el. Mindhárom konstitutív jellegű aktus, mégis különbségek tapasztalhatók a védői munkamóráll, illetőleg - ennek folyományaként - elsősorban a meghatalmazott és a kirendelt ügyvéd teljesítményének általános megítélése között.

védőügyvédi tevékenység vonatkozásában: elsőként Király Tibor „A védelem és a védő a büntető ügyekben” c. 1962-ben megjelent könyve, amely elsősorban alapelvi és dogmatikai jellegű kérdésekkel foglalkozik. A második jelentős alkotás Hegyháti István és Révai József közös műve „Jogi képviselő és védelem” címmel (1964), amely mind a polgári, mind a büntetőügyekben ellátott ügyvédi tevékenységgel kapcsolatban megkísérel egyfajta elméleti és gyakorlati jellegű szintézist teremteni. A harmadik jelentős alkotás Bolgár György, Kárpáti László és Traytler Endre közös munkája, amely „A bűnügyi védő munkája” címmel jelent meg 1965-ben és elsősorban taktikai jellegű kérdéseket taglal.² A negyedik (legújabb) alkotás pedig Fenyvesi Csaba 2002-ben megjelent munkája, amely „A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról” címet viseli. Utóbbi könyv újszerűsége egyébiránt számomra abban áll, hogy különös figyelmet fordít a téma nemzetközi vetületeire és elgondolkodtató javaslatokat fogalmaz meg az ügyvédi tevékenységet érintő jogszabályok módosításával kapcsolatban is.

Dolgozatom a fejezetek többségében jogi, etikai és taktikai szempontból kísérli meg vizsgálni a védői tevékenységet. A jogi aspektusú vizsgálat magában foglalja 1. az ügyvédi hivatásrend szabályozásának történeti áttekintését és a védő fogalmával kapcsolatos alapvető dogmatikai kérdéseket 2. a védői hivatás gyakorlását érintő legfontosabb (jogállami) alapelvek közösségi, illetőleg hazai szintű szabályozását 3. a védői jogállás keletkezésével és megszűnésével kapcsolatos általános kérdéseket 4. a védői funkció különböző bírósági eljárásokban való szabályozásának áttekintését hazai és nemzetközi szinten egyaránt. A jogi részek a hatályos jogszabályok grammatikai értelmezésén túl azok szerző általi, illetőleg egyéb jogirodalmi kritikáinak ismertetését, valamint a jövőbeni Be. reformmal kapcsolatos javaslatokat ölelik fel.

A dolgozatnak a védői etikát érintő vonatkozásai 1. általánosságban érintik az írott és íratlan magatartási szabályokkal kapcsolatos kérdéseket 2. különös figyelmet fordítanak a védő büntető tárgyaláson tanúsított magatartásának elemzésére, ezen túlmenően az ítélezés, a vád, valamint a védelem kapcsolatrendszerének értelmezésére, valamint 3. a mindezen kérdésekkel kapcsolatos elméleti álláspontok kifejtésére.

Végezetül: a disszertációnak a védői taktikára vonatkozó részeiben elsősorban a személyes tapasztalataimra, illetőleg feltevéseimre alapozva kísérlék meg egy meglehetősen szubjektív, de remélhetőleg igazolható rendszert adni áttekintetben, hogy melyek lehetnek a korrekt védői

²Ez utóbbinak sokkal inkább lehet „kézikönyv”-jellegű tulajdonítani, hiszen a büntetőeljárás egészét tekintve, igen praxisorientáltan vázolja fel a védőügyvédi tevékenységgel kapcsolatos kívánt magatartásformákat.

tevékenység ismerve, egyáltalán mit lehet a védői hivatásgyakorlás vonatkozásában „korrektség” alatt érteni. Jelen hipotéziseimet szintén elsősorban a különböző bíróság előtti eljárásokhoz kötötten teszem.

Elöljáróban hangsúlyoznám: eszemben sincs önálló és a kizárólagosság igényével megfogalmazott gondolati rendszert alkotni sem az etikai, sem a taktikai kérdések vonatkozásában, hiszen e tényezők rendeltetésüknél fogva alkalmatlanok arra, hogy bármiféle paradigma kereteit adják. Sem a tudománynak, sem a jogalkotásnak nincs felhatalmazása arra, hogy előírja a védői pálya gyakorlásának alapszabályait. Ez rendeltetésellenes lenne a védekezés módja szabad megválasztásának elvével, azonkívül igencsak „sekélyessé” tenné a jogalkalmazói gyakorlatot.

Mindent egybevetve sajnálattal jegyzem meg, hogy tapasztalataim alapján az ügyvédi tevékenységről kialakult általános összkép az utóbbi időben egyre torzabb, mintha már nem is úgy tekintenének e hivatásrendre, mint amely részese a jogszolgáltatásnak! Pedig a védőügyvéd nem üzletember, nem is jogi aktivista. Jogász, aki mindenekelőtt közfunkciót lát el, s ennek során kizárólag a terhelt érdekében cselekszik. Esetében a publicitás, a médiaszereplés ugyan nem aggályos, de pont ez az a faktor, ami miatt sokkal nagyobb felelősség hárul rá a jogásztársadalom összességének megítélése szempontjából.

Közhelyszámba megy az is, hogy az ügyvédeknel már az „ajtókilincs lenyomásáért is” fizetni kell. Ez persze általános túlzás, hiszen számos (újonnan alakult) iroda egyáltalán nem engedheti meg magának az óradíjak alkalmazását, más (bejáratott) irodák pedig kifejezetten és indokolatlanul magas óradíjakat számolnak fel. Ha van valami, ami a társadalom számára ellenszenvenessé teszi a védőügyvédet, akkor az utóbbi jelenség mindenképpen a fő okok közé sorolható. Nyilván nem tisztem az óradíjak közötti eltérések kritizálása, mindazonáltal indokoltnak tartanám, ha azok legalább a jogi tanácsadás körében egységesítve lennének a Magyar Ügyvédi Kamara állásfoglalásai, vagy az ügyvédekről szóló törvény rendelkezései alapján.

Általános jelenség az is, hogy számos honfitársunk lelkiismereti okokra hivatkozva kérdőjelezi meg e pálya létjogosultságát. Ehhez nem kívánok kommentárt fűzni, sokkal inkább idézném egy osztrák szerző, Schuppich véleményét, aki a következőket írja egy tudományos cikkében: „még az olyan vádlottnak is, akinek bűnösségéhez kétség nem fér, aki az ügyvédnek bevallotta azt a tettet, melyet a bíróság előtt letagad, megvan a { ... } törvényes joga a védelemhez. Ilyen esetekben is elképzelhető, hogy az ügyvéd megbízójának felmentése

mellett szálljon síkra.”³ A magam részéről teljes mértékben egyet tudok érteni ezzel az állásponttal. A védőügyvéd nem tekinthető a vádlott büntársának még akkor sem, ha ugyan tisztában van a védence bűnösségével, de ennek ellenére mégis annak felmentését kéri.⁴ Ennek szellemében remélhetőleg sikerül egy jogi, etikai és morális szempontból is igazolható tevékenységként elemeznem a bűnügyi védő tevékenységét.

³WALTER SCHUPPICH: *A bűnügyi védelem kérdéseiről*. Magyar Jog, 1980/10., 930.

⁴„Az ilyen vád csak akkor jogos, ha az ügyvéd tanút vagy szakértőt hamis vallomásra vesz rá, szemletárgyat meghamisít, vagy eltüntet, avagy ügyfelének szökését elősegíti. Aki azt gondolja, hogy ezt mint védő megteheti, büntethetővé válik, mint ügyvéd megsérti az állomány becsületét és tekintélyét. Az ügyvédi fegyelmi hatóság ezért üldözi és kíméletlenül felelősségre vonja. Aki ilyen fondorkodást követ el, nem lehet tovább ügyvéd.” SCHUPPICH i.m. 932.

I. FEJEZET

A VÉDŐ MINT A BÜNTETŐELJÁRÁS ÖNÁLLÓ ÉS FÜGGETLEN SZEREPLŐJÉNEK MEGJELENÉSE AZ EGYETEMES ÉS MAGYAR JOGTÖRTÉNETBEN. A VÉDŐI TEVÉKENYSÉGET ELŐSEGÍTŐ ELJÁRÁSI ALAPELVEK FEJLŐDÉSTÖRTÉNETE.

1.1. Elméleti bevezetés

Tény, hogy a büntetőeljárás jognak már a korai szakaszában megszületett az a felismerés, hogy az eljárás alá vont elkövető effektív segítség nélkül egyenlőtlen helyzetben van a hatóságokkal szemben, mivel feltehetően sem a jogait, sem az eljárás menetét nem ismeri. A másik (bűnüldöző) oldalon viszont jogtörténeti korszaktól függetlenül mindig hivatásos szervezet lépett fel,⁵ amely tökéletesen ismerte az adott ügyre vonatkozó jogi rendelkezéseket és az irányadó gyakorlatot. Az eljárási egyenlőtlenség felszámolására irányuló törekvések közepette aztán fokozatosan kialakultak azok a mára már jogállami jelentőségű alapelvek, mint például az ártatlanság vétele, a védelemhez való jog, vagy a „fegyverek egyenlőségének” elve.

Meg kell jegyeznünk azt is, hogy a büntető-igazságszolgáltatás történeti fejlődése során egészen a mai napig a vád mindig is „lélektani lépéselőnyben” volt. A megtorlás iránti igény a „nemjogász társadalom” immanens része, az olyan fogalmak viszont, mint a reparáció, a prevenció, a reszocializáció kizárólag szakmai megfontolás következményei. Ugyanakkor idővel már a védői tevékenység létjogosultságának pusztá elismerése sem bizonyult elegendőnek, ennél fogva - lassan, de biztosan - kialakultak a kötelező védelem esetei, majd újabb dogmatikai haladást jelentett a kirendelt és a meghatalmazott védő közötti különbségtétel. Amit azonban a leglényegesebb megjegyzésnek tartok jelen eljárási szereplő önálló létével kapcsolatban, hogy annak kialakulásához mindenképpen szükséges volt a büntetőeljárás önállóvá válása, amely - a magyar és egyetemes jogtörténetben egyaránt - a XVI-XVII. századra nyúlik vissza.⁶

⁵NAGY ZSOLT: *A kirendelt védő intézményének szociológiai elemzése*. <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

⁶FENYVESI CSABA: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó, 2002, 75.

1.2. A képviselet római jogi hagyományai

Az ügyvédség állam által szervezett testületként először az ókori Rómában jelenik meg,⁷ majd a római jogi dogmatika idővel az ügyvédségnek több megjelölését is kidolgozza. A peres és peren kívüli képviselet egyaránt ismeretes ebben a korszakban, de komoly fogalmi pontosításnak tekinthető a teljeskörű ügyleti, illetőleg perbeli helyettes (procurator omnium bonorum) intézménye is. Mindemellett bevezetésre kerül a szakjogász fogalma, aki a hozzá fordulónak szakkérdésben ad tanácsot, perbeli felhasználásra pedig responsumot. Ugyancsak a képviseleti funkcióhoz köthető 1. a iurisconsultus, aki - mint a legmagasabb állami hivatalok várományosa - véleményével az egész jogrendszerre alakítólag hat, illetőleg 2. az orator, aki politikusi ambíciói miatt jár el hívei nevében. Jól látható tehát, hogy a képviseleti formák elsősorban választott tisztségviselőkhez kötődnek, amint azonban a köztársasági formák eltűnnek, a dominatus idejére kialakul egy hivatásszerűen perbeli képviselettel foglalkozó réteg, az advocatus.⁸

A korszakot jellemző akkuzatórius eljárás az egymással szembenálló felek jogvitájában „ölt testet”: ennek megfelelően az eljárás a sértett kezdeményezésére (rendszerint magánvadjára) indul, a bíró feladata pedig szinte csak és kizárólag az igazság megállapítására összpontosul. A bíró passzív, a bizonyítás a felek feladata.⁹ Mindemellett számos adat áll rendelkezésre az esküdtzéki jellegű ítélkezéssel kapcsolatban is, amely a Kr.e. II. századtól a Kr.u. II. század végéig, illetve III. század elejéig tűnik meghatározónak a büntetőügyekben.¹⁰

1.3. A feudalizmus hatása a hivatásos jogász rend kialakulása szempontjából

A feudalizmus korszakának egyik legfontosabb ismérve az inkvizitórius rendszerben működő büntetőeljárás. Ennek lényegi ismérvei, hogy a hivatalbóliség elve érvényesül, tehát a bűnüldöző hatóság nincs kötve a felek indítványaihoz - mitöbb, nincsenek is eljárásjogi értelemben vett felek, a funkciómegosztás elve tehát egyáltalán nem érvényesül. Az eljárás a

⁷PATYI GERGELY: *Ügyvédség a Köz- és a Magánjog Határán*. Doktori értekezés, Budapest, 2011, 10.

⁸ZLINSZKY JÁNOS: *Az ügyvédség kialakulása Magyarországon és története Fejér Megyében*. Fejér Megyei Történeti Évkönyv, 1974/8., 9-10.

⁹KERTÉSZ IMRE - PUSZTAI LÁSZLÓ: *Quo vadis büntetőeljárás?* Jogtudományi Közlöny, 1992/4., 172.

¹⁰FANTOLY ZSANETT: *A keresztkérdés és a felek általi kihallgatás a büntetőeljárásban*. Jogtudományi Közlöny, 2008/8., 504.

bűnösség vélelmére épül, a terhelt nem alanya, hanem csak tárgya az eljárásnak, perbeli jogai nincsenek, védekezésre pedig rendszerint csak annyiban van lehetősége, amennyiben ezt számára a bíróság megengedi.¹¹

A feudalizmus rendiségre épülő társadalmában mind vertikális, mint horizontális értelemben teljeskörű jogi partikularizmusról beszélhetünk. Ennek megfelelően a kora középkorban sokféle bíróság, illetőleg perrend ismeretes. Ezek közül legkorábban az egyházi per rendje bontakozik ki, majd jelen eljárások átveszik mind a *procurator*, mind az *advocatus* intézményét. Ami a korszak hazai vonatkozásait illeti, a XI. századi magyar állam magáévá teszi a nyugati régiókból beáramló egyházi személyek tanításait: ennek ékes példája az igazságszolgáltatás újfajta szereplője, a *pristaldus*¹² (ld. személyére a XI-XII. századi oklevelekben, Kálmán király törvényeiben és az Aranybullában is találhatunk utalásokat).¹³ A korszak eljárásaiban feltűnik a király avagy a bírói hatáskörrel felruházott rendi méltóság billogosa, az ítélmester is. Jelen személy az udvari törvénytudó értelmiség képviselője, mitöbb, a magyar középkori jogtudó értelmiség őseinek tekinthető.

A XIV. századi peres eljárások - a pertárgyak értékeinek megnövekedésével - komplexebbé válnak, ennél fogva már állandó jogászai lesznek az országos méltóságoknak, illetőleg a különböző városoknak. Bónis korabeli műveiben a kialakulóban lévő jogászáreg minden perbeli képviseleti jellegű tevékenységét immáron ügyvédeskedésnek, magát az eljáró személyt pedig ügyvédnek nevezi.¹⁴

Ami a korszak perjogi vonatkozásait illeti, a rendes per két fő szakaszra oszlik: a nyomozó (vizsgálati) és a bíróság előtti eljárásra. A városokban élő módos polgár és a nemes ügye hasonló elbánást élvez, ugyanakkor a nem nemesi származású gyanúsítottak esetében ügyvéd egyáltalán nem járhat el. Ennek ellenére a XV. századra hazánkban is kialakul egy olyan jogászáreg, amelynek tagjai immár rendszeresen, mondhatni „megélhetés” szintjén

¹¹A „tisztá vádrendszer azonban éppúgy, mint a tisztá nyomozórendszer csak a szakirodalmi vitákban kialakított elméleti modell, a valóságban soha és sehol sem fordult elő, a büntetőeljárás a gyakorlatban mindig is vegyes {...} volt, azonban rendszerint valamelyik elv döntő túlsúlya mellett.” KERTÉSZ - PUSZTAI i.m. 172.

¹²„A források szerint jelen személy lehetett bírói hatáskörrel rendelkező feudális méltóság, hatóság állandó megbízottja, illetőleg eseti alkalmazott. Tulajdonképpen a későbbi királyi ember és a bírósági esküdt szerepének vonásait egyesíti tevékenységében. A vitás kérdések helyszíni egyeztetése, a bizonyítás felvétele az ő jelenlétében történik, időnként pedig maguk a felek tettek javaslatot a személyére, vagy ők maguk bízták meg.” ZLINSZKY i.m. 12-13.

¹³NAGY ALADÁR: *A pristaldusok*. Századok. Budapest, Magyar Történelmi Társulat, 1876/4., 339. In: PATYI i.m. 12.

¹⁴ZLINSZKY i.m. 18.

foglalkoznak jogi tanácsadással, illetőleg peres képvisellel. Az ügyvédi létszám váratlan emelkedése következtében már ügyvédelles törvényekkel is találkozhatunk a korszakban: az első jelentősebb jogszabály Mátyás király uralkodásának idejére tehető (1486. évi LXIX. tc.), amelynek elsődleges célja az ügyvédek által elvállalható ügyek számának racionalizálása.¹⁵ (Mátyás király törvénye szerint „szokása az ügyvédeknek, hogy nyereségvágyból minél több személy ügyeit elvállalják és azok védelmében meglehetősen hanyagul járnak el, ha pedig megbízóikat emiatt birságban marasztalják, ezzel nem törődnek.”¹⁶)

A XVI. század birtokadományozásai, különféle vagyoni mozgásai, illetőleg a korabeli háborús pusztítások okozta károk következtében újra felértékelődik a peres eljárások szerepe, melynek következtében az ügyvédi működésre is egyre inkább szükség mutatkozik. Mindezt jól bizonyítják a korabeli, jogi képvisellel foglalkozó törvények. Az ügyvédi foglalkozás első meghatározása a hazai irodalomban Decsi Jánosnál található, aki a peres fél vagy vádlott megbízott képviselőjét procuratornak, a vádlott megbízás nélküli képviselőjét pedig defensornak nevezi.¹⁷

I. Ferdinánd 1563. évi XXI. decretumával megkísérli szabályozni a peres ügyleteket: mindezt annak érdekében teszi, hogy az ügyvédek eljárási kifogásait, illetőleg a különböző keresetekkel kapcsolatos módosításait kiküszöbölje és ezáltal elősegítse a perek mielőbbi befejezését.¹⁸ Jelen szabályozás is jelzi, hogy az ügyvédi tevékenység határfoka, illetőleg módszerbeli fejlettsége egyre szélesebb méreteket ölt ebben a korszakban.

Az 1567. évi XXVII. tc. rendeli el az ún. patvarkodási eskü letételét, melynek gyökere abban a felfogásban rejlik, hogy az ügyvéd az igazságszolgáltatás és nem a fél (ld. ügyfél) kiszolgálója, azaz: elsődleges funkciója a tárgyi igazság kiderítése.¹⁹ Jelen fogadalmat a szakma megkezdésekor kellett letenni, és az ügyvéd erkölcsi kötelezettségvállalását kívánta biztosítani.

A korabeli törvények az ügyvéd által elkövethető vétségek büntetéseit is kidolgozzák -

¹⁵PATYI i.m. 13-14.

¹⁶ZLINSZKY i.m. 27.

¹⁷ZLINSZKY i.m. 25.

¹⁸MANDEL KÁROLY: *Az ügyvédekről szóló magyar törvénycikkek (1000-1927)*. Pécs, Pécsi Irodalmi és Könyvnyomdai Rt., 1928. 41. In: PATYI i.m. 14.

¹⁹A középkori jogszolgáltatásban, mikor az eskü bizonyító ereje még igen jelentős értékkel bír, a feleknek minden per előtt esküt kell tenniük annak bizonyítására, hogy ügyük nem szolgál csalárd célokat (ez az ún. „iuramentum calumnie”). ZLINSZKY i.m. 28.

tulajdonképpen azt is mondhatnánk, hogy megjelennek a fegyelmi szankciórendszer első „csírái”. Ezek közül említésre méltó a homagium (nyelvváltság), amit a képviselőnek kell fizetnie ügyfele számára. A korszak újításának tekinthető az infamia (becstelenség) és később - amint az ügyvédek bejegyzése általános gyakorlattá válik - a szilencium (képviseléstől való végleges eltiltás) intézménye is.²⁰

1.4. A felvilágosult abszolutizmus és a „polgárosodás” eszméinek hatása a védelemhez való jog értelmezésével kapcsolatban

A török uralom alóli felszabadulás után megalkotják az első magyar ügyvédi rendtartást, amit egyben az ügyvédi tevékenység első részletes szabályanyagának tekinthetünk: I. Lipót 1694. október 26-án adja ki a „Statutum Per Advocatos Causarum seu Procuratores Regni Observandum” c. jogforrást, amelynek egyik leglényegesebb rendelkezése, hogy - az etikai szabályok betartatása céljából - ismét előírja az ügyvédi eskü letételének kötelezettségét. Eszerint az ügyvéd nem vállalhat tudatosan jogtalan ügyet; nem törekedhet arra, hogy indokolatlanul avagy üres kifogásokkal elhúzza a pereket; a pertárgy egészét vagy részét magának (ellenszolgáltatásként) nem kötheti ki; nem köthet az ellenféllel megegyezést megbízója kárára; a bíráknak megadja a kellő tiszteletet és megbecsülést; a rágalmozó és sértő megjegyzésektől tartózkodik; ügyfeleitől a méltányos tiszteletdíjon és költségeken túl nem követel semmit, stb.²¹

Filangieri írása nyomán „külön hangsúlyt kap a felvilágosodás irodalmában a védelem jogának biztosítása az eljárás valamennyi szakaszában: a vádlott szabadon választhatja meg védőjét {...},” ugyanakkor tekintettel kell lenni a szegényebb rétegek megfelelő képviselésére is.²² Ezen szemlélet jegyében rendelkezik a bíróságok működéséről az 1723. évi XXX. tc., amely törvénybe iktatja az advocatur pauperum (szegények ügyvédje) intézményét. Az ügyvédi díj megállapítását a törvény bírói hatáskörébe utalja azzal, hogy annak

²⁰ZLINSZKY i.m. 27.

²¹A Lipót-féle ügyvédi statutum helyesen állapítja meg azt is, hogy az ügyvédi hivatás gyakorlásának erkölcsi és szakmai előfeltételei egyaránt vannak. Mindezek ellenére csupán morális jellegű előfeltételeket említ, képzettségre, gyakorlatra vagy szakvizsgára vonatkozó utalást nem találunk benne. ZLINSZKY i.m. 34.

²²FILANGIERI, G.: *La Scienza della legislazione*. In: HAJDÚ LAJOS: *A felvilágosodás büntető eljárásjogi követelése*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003, 21.

megállapításánál tekintetbe kell venni az effektív munkavégzést is.²³ A korszak szabályozási hiányosságaként jelölhető meg ugyanakkor, hogy sem a Statutum, sem az 1723-1729. évi törvények nem tartalmazznak rendelkezéseket az ügyvédség képesítési feltételei vonatkozásában.²⁴

Az ügyvédség megfelelő létszámához fűződő kívánalmak először az Aprobatae Constitutiones-ban jelennek meg. Jelen elvárás - Filangieri szavaival élve - arra a felvilágosodás eszméi következtében beálló igényre vezethető vissza, hogy újra érvényesülnie kell a (feudális jogot megelőzően egyébként már létező) ügyfélegyenlőségnek: „meg kell szüntetni a vádlott (reus) hátrányos, alárendelt helyzetét. Ennek értelmében mindenekelőtt a bíró hatalmát kell korlátok közé szorítani (másrészt viszont a gyanúsított jogait kell bővíteni, ezen belül elsősorban nagyobb lehetőséget kell biztosítani a védelem számára).”²⁵ Az Aprobatae Constitutiones ugyanakkor megtiltja, hogy egy-egy fél túl sok ügyvédet foglalkoztasson és 1725-ben találunk először adatot arra, hogy a kormányzati szervek vizsgálni kívánják az ország ügyvédekének számát. Többek között ekkor vetődik fel az a kérdés is, hogy az ügyvédség területi megoszlása megfelelő-e hazánkban.²⁶

Az ügyvédi tevékenység szabályozására - Mária Terézia megbízásából - a Kúria tesz javaslatot 1764-ben, amely alapvetően három célt tart szem előtt: 1. az ügyvédi tevékenység etikai követelményeinek meghatározását 2. a szakmai színvonal megkövetelését és 3. a megfelelő ügyvédi létszám biztosítását. A bírói testület ezt megelőzően felméri az ország ügyvédi létszámát és előkészíti egy új ügyvédi rendtartás tervezetét, melynek főbb pontjai a következők: 1. ügyvédi esküre csak az bocsátható, aki szigorú vizsgálaton tudománya elégséges próbáját adja 2. a vizsgálatra azok bocsáthatók, akik a főiskolai bizonyítvány után bíróság, közhivatal vagy ügyvéd mellett megfelelő joggyakorlatot szereznek 3. a vizsgát a királyi, báni és kerületi táblák vizsgabizottsága előtt lehet letenni 4. a vizsgáról bizonyítványt kell kiadni és ennek alapján lehet az ügyvédi esküt letenni 5. a királyi tábla, a báni és kerületi táblák, valamint a vármegyei törvényszékek vezessenek törzskönyvet a területükön működő

²³Azt pedig, hogy az ügyvédek a per tárgyának egészét vagy meghatározott hányadát a maguk részére kikössék, ismét megtiltja a törvény. ZLINSZKY i.m. 34.

²⁴Husztai András 1742-es, a magyar és erdélyi jogtudományról szóló írásában ugyanakkor azt találjuk, hogy Magyarországon ügyvéd vizsga és eskütétel egyaránt van, mindezt pedig oklevéllel bizonyítják. ZLINSZKY i.m. 35.

²⁵FILANGIERI i.m. 18.

²⁶Ennek megfelelően a Helytartótanács még ebben az évben felkéri a városokat arra, hogy a területükön működő ügyvédek számát (hivatalosan is) bejelentsék. ZLINSZKY i.m. 35.

ügyvédekről 6. az ügyvédi törzskönyvből a bíróság jogosult törölni azt az ügyvédet, akinek működési engedélyét megvonta 7. az ügyvédek fel kell hívni a rövid pervitelre, stb.²⁷

Jelen tervezetet - a bíróságok mellett - megkapják a királyi tábla mellett működő ügyvédek is abból a célból, hogy megfelelő módon kommentálhassák. Megjegyzéseikben általános jelleggel védekeznek azon kritika ellen, miszerint az ügyvédség az oka a perek elszaporodásának, illetőleg elhúzódásának. A hozzászólások eredményeként kialakult álláspontok alapján 1769-ben Mária Terézia (rendeleti úton) általánosan kötelezővé teszi az ügyvédi vizsgát, a Ratio Educationis nyomán megalakított jogakadémiák pedig idővel egyre szélesebb körű jogi tanulmányokra adnak lehetőséget.²⁸

A jogi reformok a büntetőperekben is jelentősebb szerephez juttatják az ügyvédséget és általánossá válik a védelemhez való jog elve. A *constitutio criminalis Theresina* szerint csupán az inkvizíciós eljárásban nem szerepelhet védő, a magánvádas és fellebbezési eljárásban, valamint az úgynevezett *purgatio* perben viszont igen. Védő járt a beteg, illetőleg „együgyű” vádlottnak, valamint olyan ügyekben is, amelyek az igazságszolgáltatás számára különösen bonyolultnak bizonyultak.

Ugyancsak a korszak jelentős jogtörténeti forrásának tekinthető II. József egységes büntető perrendje (1788), amely érdekes módon teljesen kizárja a védelmet első fokon. Ennek XXXVIII. fejezete foglalkozik az ügyvédekkel, amely húsz paragrafusban adja meg az ügyvédi rendtartást.²⁹ Noha e reformok általánosságban nem járnak sikerrel, az ügyvédekre vonatkozó intézkedések továbbra is érvényben maradnak. Ezen túlmenően, a század végén elindul egy büntetőkódex kezdeményezés, s noha annak 1795-ös változata nem lép hatályba, 1804-ben kiadásra kerül az „*Instructio pro Advocatis*”. (A szakmai és erkölcsi követelményeken túl a peres eljárások gyorsítására törekvő intézkedések azonban ebben is eredménytelennek bizonyulnak.³⁰) Az I. Ferenc által kiadott jogforrás az ügyvédi praxis gyakorlásának lehetőségét egyetemi, illetőleg jogakadémiai végzettséghez, 2 év gyakorlathoz,

²⁷ZLINSZKY i.m. 37.

²⁸Kifejezetten az ügyvédképzést elősegítendő alapítják meg már korábban (1740) az egri liceumot. Az ügyvédi vizsgát kötelezővé tevő rendelet, majd az 1804. évi *Instructio pro advocatis* nagyot lendít a rendszeres jogászképzésen és innentől kezdve az ügyvéd csak „elméleti síkon” is képzett személy lehet, stb. ZLINSZKY i.m. 39.

²⁹E jogforrás többek között szabályozza az ügyvédi vizsga, a gyakorlat és az eskü feltételeit; előírja, hogy a védőnek haladéktalanul eleget kell tennie a szükséges perbeli cselekményeknek, illetőleg a meghatározott honoráriumon felül nem kérhet pernyerés esetére különjutalmat (ún. „palmáriumot”), stb. ZLINSZKY i.m. 42.

³⁰„Ahogy azt a Kúria ügyvédei helyesen látták, a bajok gyökere nem a periratokban, hanem a perrendben rejlett.” ZLINSZKY i.m. 42.

valamint a királyi tábla előtti szóbeli és írásbeli vizsgához köti. További előírás, hogy az ügyvéd a tanulmányait igazoló oklevelét köteles bemutatni a bíróságon, annak kihirdetése végett.³¹

A reformkor és a polgárosodás eszméi új lendületet adnak az ügyvédi kar jogszemlélete, egyszersmind a haladó értelmiség megerősödése szempontjából. A reformerek soraiban olyan ügyvédek neve említhető meg, mint Palugyai Imre, az 1791. évben kidolgozott első magyar kereskedelmi és váltótörvény-tervezet szerkesztője. E javaslat az ügyvédek honoráriumát elsősorban attól tenné függővé, hogy a képviselő adott ügyben egyezsége, avagy a per szándékos elhúzására törekszik-e.³² A korszak kétségtelenül leglényegesebb ismérve azonban az ügyvédi kar testületi szellemének, illetőleg a pálya iránti kollektív felelősségtudatnak a megjelenése.³³

1843-44-ben megszületik az első modernnek nevezhető büntetőeljárás tervezet, amelyet Nyári Pál szerkeszt és többek között olyan formátumú személyek támogatását élvezi, mint Deák Ferenc, Eötvös József, Kossuth Lajos, Pulszky Ferenc, Szalay László, Szemere Bertalan, illetőleg Széchenyi István. E tervezet már teljes mértékben elválasztja egymástól a büntető anyagi, eljárási és végrehajtási jogot, ami dogmatikai szempontból jelentős előrelépést jelent. A javaslat mindemellett bevezeti a kötelező védő intézményét, valamint érvényre juttatja az eljárási funkciók megosztásának elvét.³⁴

A magyar szabadságharc bukása nemcsak a nemzet függetlenségi törekvéseinek, hanem a polgári eszmékör továbbterjedésének, illetőleg fejlődésének is útját állja. Mindez az ügyvédi tevékenység szabályozásában is megmutatkozik, hiszen az 1853 január 1-től császári nyílt parancsra életbe léptetett új Ügyvédi Rendtartás a hivatás gyakorlását - a kizárólagosság igényével - kinevezéshez köti.³⁵ Ezt a jogosultságot természetesen csak a rendszer

³¹KRÁLIK LAJOS: *A magyar ügyvédség. Az ügyvédi kar.* I. kötet. Budapest: Franklin-társulat, 1903. 199. In: MEZEY BARNA (szerk.): *Magyar Alkotmánytörténet.* Budapest, Osiris Kiadó, 1998. 172. In: PATYI i.m. 17.

³²ZLINSZKY i.m. 42-43.

³³ZLINSZKY i.m. 43.

³⁴Egyre többen vetik fel az ügyvédség testületi megszervezésének szükségességét, Pesten ügyvédi bizottmány is létrejön e törekvés megvalósítására, és annak többek között Kossuth is tagja. Tóth Lőrinc tanulmánya az ügyvédi állapotokról 1847-ben, illetőleg Kain Nándor ügyvéd reformjavaslata Deák Ferenc igazságügy miniszterhez ugyancsak az ügyvédség testületi megszervezését javasolják, mégpedig megyénkénti önálló karokkal. A javaslatok meg kívánják tartani az ügyvédi pálya nyitottságát és szorosabb kapcsolatot kívánnak létesíteni az ügyvédség, valamint a bíróságok között, hogy megmaradjon a két pálya közötti „átjárhatóság” lehetősége. ZLINSZKY i.m. 44.

³⁵„Az 1853-as új osztrák büntető perrendtartás alapvetően inkvizitórius eljárást hozott be{...}” FENYVESI i.m. 76.

szempontjából feddhetetlen személyeknek adják meg, ezzel együtt előírják az új ügyvédi vizsga két éven belüli kötelező abszolválását, valamint a büntetlen előéletet, mint a praxis gyakorlásának kötelező előfeltételét. A jogforrás akadályát képezi az ügyvédek „szabad mozgásának” is, mivel megszabja, hogy igazságügyi miniszteri engedély nélkül nem lehet székhelyet változtatni. Némileg pozitív szabálynak tűnik ugyanakkor az, hogy a rendtartás elsőként rögzíti az ügyvéd titoktartási kötelezettségét, valamint a kereset előzetes megvizsgálása, a tényállás felvétele és az ügy körülményeinek megvizsgálása szempontjából szükséges feladatokat. Mindemellett definiálja a képviselő megtagadásának okait, a meghatalmazás tartalmát, az ügyvéd perbeli magatartásával kapcsolatos normákat, stb.³⁶

Ugyancsak jelen nyíltparancs lépteti először életbe az ún. ügyvédi választmányokat mint testületi szerveket. Noha az ügyvédek feletti felügyeleti és fegyelmi jogkört továbbra is a bíróságok gyakorolják, a választmánynak az ügyvédi kinevezéseket megelőzően véleményezési joga van, az ügyvédi vizsgához biztosokat küldhet, valamint irányítja az ügyvédjelölteket és kijelöli a szegény felek ingyen képviselőit is. A rendtartás intézkedik az ügyvédekkel szembeni fegyelmi eljárásról, valamint megadja az új ügyvédi eskümintát.

E rendtartást 1861-ben az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok helyezik hatályon kívül. Utóbbi többek között elrendeli, hogy az 1849 előtti, illetőleg az azt követően praxis folytatására jogosult ügyvédek tovább gyakorolhatják hivatásukat, de utóbbiaknak a hazai jogból vizsgát kell tenniük. A Bach korszak ügýtípusai között egyébiránt a szabadságharc utáni büntetőügyek, kegyelmi kérvények, tulajdoni perek, valamint az úrbéri rendezés következtében megindult perek szerepelnek.³⁷

Az 1874. XXXIV. tc. legnagyobb vívmánya az ügyvédi kamarák felállítása és a kötelező kamarai tagság elrendelése. A kamarák élére elnök, elnökhelyettes, titkár, pénztárnok, ügyész, valamint 8 rendes és 4 póttagból álló választmány kerül. Azaz: e jogszabály gyakorlatilag végérvényesen (a mai napig terjedő hatállyal) lefekteti a hazai ügyvédi tevékenység alapvető szervezeti struktúráját, ami a függetlenségen, az önkormányzatiság elvén alapul. Mindemellett, az ügyvédi képesítés tekintetében is komoly elvárásokat fogalmaz meg: előírja a jogtudományi doktorátust, a háromévi joggyakorlatot, valamint az összes jogágazatból szóban és írásban teljesítendő ügyvédi vizsgát. (A törvényjavaslat tárgyalása során elsősorban azt emelik ki, hogy az ügyvédi pályához a bírói képzettséget is meghaladó jogi szakismeretek szükségesek). Az ötödik fejezet az ügyvédek jogairól és kötelességeiről szól, amely minden

³⁶ZLINSZKY i.m. 45-46.

³⁷ZLINSZKY i.m. 46.

ügyvédet feljogosít arra, hogy peres képviselőt lásson el az ország összes bírósága és hatósága előtt. Mindemellett, az 52. § elsőként rögzíti azon normát, melynek értelmében az ügyvéd teljes szólásszabadságot élvez megbízójának védelmében.

Csemegi Károlyt 1877-ben bízza meg Perczel Béla igazságügy-miniszter a bűnvádi eljárás javaslatának elkészítésével, amelyben kiemelt szerepet kap a védelem és a védekezés szabályozása is. A javaslat szerint „a védő az eljárás egésze, így már az elővizsgálat alatt eljárhatott, jelen lehetett a terhelt, a tanúk és a szakértő meghallgatásán és kérdéseket tehetett fel nekik. Kötelezően írta elő a védelmet büntett esetében, továbbá ha a terhelt 16 éven aluli, hatvan éven felüli, vagy süketnéma személy.”³⁸ A második kidolgozott javaslatban már az alábbi előírások szerepelnek: 1. „védőt hivatalból csak a főtárgyalásra rendelnek ki, s csak akkor, ha a vádlott terhére rótt bűncselekményt a törvény ötévi szabadságvesztésnél súlyosabban fenyegeti” 2. „a vádlott és a jelenléti joga korlátozandó, s a vádlott a védőjével csak a vádirat kézbesítése után érintkezhet szabadon, előtte csak ellenőrzés mellett.”³⁹

A büntető perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. tc. (a továbbiakban: Bp.) - az egyetemes európai jogfejlődés termékeként - a terhelt eljárásjogi helyzetét az „ügyfélegyenlőség” eszméjének megfelelően kívánja szabályozni. „Ezt tükrözik a Bp. szabályai is, amely ugyan messzemenően igyekszik mind az ügy megismerésére, mind az eljárás előbbrevitelére vonatkozó terhelti jogosítványokat az előkészítés során is biztosítani - s ebben messzebbre ment el, mint későbbi eljárási törvényeink -, viszonylagos teljességet azonban csak a perre vonatkozóan ért el.”⁴⁰

A jogszabály a kötelező védelemnek két csoportját ismeri: imperatív és fakultatív. Az imperatív védelem esetei: 1. a vádat olyan bűncselekmény miatt emelik, melyet a törvény 5 évi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetéssel fenyeget 2. a védelmet a vádlott, vagy közvetlen hozzátartozója, törvényes képviselője kívánja 3. a vádlott 18 éven aluli, vagy néma, illetve írástudatlan 4. összbüntetés esetén, ha annak tartama a 2 évet meghaladja 5. rögtönítélő bíróság előtti eljárásban. A fakultatív védelem esetei: 1. a bíróság, a Királyi Ítéltábla, illetve a Királyi Kúria külön védőt rendelhet célszerűség esetén, továbbá 2. fiatalok részére, ha szükségszerűnek mutatkozik.

A jogforrás alapján végre sor kerül a védelem és a védő intézményes rögzítésére és részletes

³⁸TÓTH MIHÁLY: *Csemegi Károly és a magyar büntető eljárásjog fejlődése*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv, i.m. 31.

³⁹TÓTH i.m. 33.

⁴⁰PUSZTAI LÁSZLÓ: *A modern büntetőeljárás jog kialakulása Magyarországon*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 39.

szabályozására. Leszögezhető az is, hogy az első modern magyar büntetőeljárás kódexnek tekinthető, hiszen a polgári és politikai szabadságjogok, köztük a törvény előtti egyenlőség megfogalmazásával, a materiális és alaki védelem konzekvens érvényesítésével megteremti a terheltek számára a perbeli „félé” válasz lehetőségét. Innentől kezdve tehát elmondható, hogy a vádlott már nem pusztán vizsgálati tárgy, hanem a védőválasztás szabadságával is rendelkező, önálló eljárási szereplő.⁴¹

1.5. A XX. század első felének változásai a jogszépzés és az ügyvédség érdekvédelmi rendszere tekintetében

A századfordulón bekövetkező társadalmi, gazdasági változások következményeképpen Teüer Miksa 1908-ban írott tanulmányában felveti annak szükségességét, hogy az ügyvédek létesítsenek „népirodákat”, mégpedig a kifejezetten rossz anyagi körülmények között élő, jogkereső személyek számára. Az ügyvédek társadalmi-politikai szerepéről vallott nézőpontok tehát átalakulóban vannak, ugyanakkor a hivatás elsődleges rendeltetése természetesen továbbra is a terhelt képviselete a különböző eljárásokban.⁴²

A Horthy korszakban 1919-ben, kormányrendeleti úton ún. „gyorsított bűnvádi perrendtartást” hoznak létre, ugyanakkor a korábbi Bp. rendelkezései változatlanul hatályban maradnak. Az 1931. évi XXVI. tc. 7. §-a módot adott arra, hogy a jogszabályalkotást bizonyos körben kormányrendeletek útján oldják meg, a kormányzat pedig egyre növekvő mértékben él is ezzel a lehetőséggel. A rendeletek tömege komoly terhet ró az ügyvédségre, hiszen ezekben a kérdésekben nemcsak nekik kell tájékozódniuk, hanem a laikus közvélemény számára is meg kell adniuk a megfelelő jogi kioktatást.

A korszak jellegzetessége az 1937. évi IV. tc. az ügyvédi rendtartás tárgyában, amely bizonyos korlátozásokat tartalmaz e hivatás gyakorlása tekintetében: 1. a kamarai rendszert továbbra is fenntartja, az abban való részvételt azonban legalább tíz évig terjedő önálló ügyvédi gyakorlathoz, vagy közszolgálati működéshez köti 2. azokon a törvényszéki székhelyeken, amelyeken ügyvédi kamara nem működik, létrehozza a helyi bizottság intézményét, továbbá az Ügyvédi Kamarák Országos Bizottságát, amely egyben az ügyvédi önkormányzat csúcshervévé válik. (Ennek másodfokú hatáskörébe utalja az ügyvédi

⁴¹NAGY ZSOLT i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

⁴²ZLINSZKY i.m. 55.

névjegyzékbe történő felvétellel, illetőleg az abból való törléssel kapcsolatos kérdéseket, az ügyvédi díjszabás megállapítását, továbbá az igazságszolgáltatásra vonatkozó jogszabályok előkészítésével kapcsolatos eljárásokban az ügyvédség véleményének megfelelő szintű képviseletét.) A így megjelenített önkormányzati rendszer felett minisztériumi felügyeleti jogkör érvényesül, melynek keretében: 1. a kamarák kötelesek a minisztériumnak működésükről jelentést tenni 2. a kamarák költségvetésének és zárszámadásának érvényességéhez minisztériumi jóváhagyás szükséges 3. a költségvetés hiánya, vagy nem költségvetésszerű gazdálkodás esetén a kamarába miniszteri megbízott küldhető ki 4. az igazságügyi miniszter hivatalból megsemmisítheti az ügyvédi kamara határozatát, ha az jogszabályba ütközik, vagy az önkormányzatnak az ország nemzeti jellegével összhangban álló békés működését veszélyeztetné 5. a miniszter jogosult az önkormányzat működését felfüggeszteni. A szabályzat intézkedik arról is, hogy az az ügyvéd, aki tagsági és nyugdíjpénztári díjat nem fizet, önkormányzati jogait nem gyakorolhatja, tisztséget nem viselhet, és a kamarai tagsága is megszüntethető.⁴³

Az új jogszabály értelmében - a régi rendtartással szemben - a Kúria, a közigazgatási bíróság és a hatásköri bíróság előtt csak ötévi gyakorlattal rendelkező ügyvéd járhat el. Mindemellett lehetővé válik az is, hogy az ügyvédi kamarai tagfelvételt megfelelő anyagi biztosíték letételétől tegyék függővé, ezzel együtt a jogszabály teljes egészében elzárja az ügyvédi pályát a nők elől (akik egyébként az 1926. évi XXIV. tc. szerint a tudományegyetem jogi karára nem is vehetők fel).

Tekintettel arra, hogy a korszakban kevesebb jövedelemmel rendelkező ügyvédek is vannak, emiatt a jogforrás bevezeti a helyettes ügyvédi intézményt. Az ilyen címen tevékenykedő képviselő 1. nem vesz részt az önkormányzatban (ennél fogva nem is terhelik annak költségei) 2. a felsőbb bíróságok előtt nem tárgyalhat és 3. csak mint főnökének helyettese járhat el, az ügyféllel szemben pedig önálló felelősséggel nem tartozik.

A rendtartás az ügyvédi díj tekintetében is előírásokat tartalmaz, ebben a körben költségről és munkadíjról szól. Módot ad arra is, hogy az ügyvéd akár saját ügyfelével szemben is kérhesse díjainak bírói megállapítását, olyan esetekben pedig, amikor az ügyvédnek tudnia kellene, hogy az érvényesített igény jogtalan, nem illeti meg sem költségtérítés, sem munkadíj.⁴⁴

Ami a két világháború közötti korszak sajátosságait illeti, leszögezhető, hogy az országos

⁴³ZLINSZKY i.m. 57.

⁴⁴ZLINSZKY i.m. 58-59.

ügyvédi létszám többszáz százalékkal haladja meg a XIX. századi adatokat. Ennek ellenére komoly nehézségekkel kell szembesülnie a kor jogásztársadalmának, hiszen az ország politikai rendszerének fasiszálódása, a faji alapon diszkrimináló jogszabályok előtérbe kerülése jelentősen leszűkíti az ügyvédség mozgásterét - olyannyira, hogy 1944-re a zsidó származású ügyvédek működése lehetetlenné válik.

1.6. Az ügyvédi kar helyzete Magyarországon a II. világháború után

A II. világháborút követő időszak jelentős változásokat eredményez az ügyvédi hivatásgyakorlás szempontjából. Mindenekelőtt bevezetésre kerül az 1951. évi III. törvény, amely előírja, hogy a védő a terhelt érdekében az eljárás bármely szakaszában eljárhat, de a terhelt kérelmére történő védőrendelés csak a bíróság belátásától függ (ld. a bíróság az egyes esetekben a bűncselekmény súlyát is figyelembe véve dönti el a védő kirendelésének szükségességét); a bíróság a kötelező védelem esetén kívül is védőt rendelhet, ha ezt a terhelt érdekében szükségesnek tartja (ilyen intézkedésnek helye van akár hivatalból, akár a terheltnek, törvényes képviselőjének vagy a külön megjelölt hozzátartozók kérelmére); a bíróság indokolt esetben védőt rendelhet ki az eljárásnak a tárgyalást megelőző szakában is, ha pedig a terhelt „ideiglenes biztonsági őrizetben” van, a védelem az eljárásnak a tárgyalást megelőző szakában is kötelező.⁴⁵

A törvény főként a nyomozati szak tekintetében korlátozza a védő eljárési jogait, de ezen túlmenően a bírói szakaszban is tapasztalhatóak hasonló szabályok, mint például az, hogy a védő bizonyos ügykategóriákban egyáltalán nem tekinthet bele az iratokba, hanem a tanács vezetője jelöli ki számára az iratoknak azon részét, amelyek a terheltre vonatkoznak.⁴⁶

Az ügyvédi hivatás gyakorlásáról és az ügyvédek szervezetéről szóló 1958. évi 12. tvr. új szabálya, hogy az ügyvédi tevékenységet csak munkaközösség keretén belül lehet folytatni, magánpraxist pedig csak kivételesen, az igazságügy-miniszter engedélyével lehet fenntartani. A fegyelmi ügyek elbírálása végett a kamarákon belül külön fegyelmi tanácsok jönnek létre, az ügyvédi tevékenység központi igazgatási szervévé pedig az Országos Ügyvédi Tanács válik.⁴⁷

⁴⁵FENYVESI i.m. 83-84.

⁴⁶PUSZTAI i.m. 64. In: FENYVESI i.m. 85.

⁴⁷Ez a szerv az igazságügy-miniszter tanácsadó szerveként funkcionál, és az ügyvédekkel érintő fontosabb kérdésekben foglal állást. PATYI i.m. 20.

A védőnek a nyomozati szakban való jogállásával kapcsolatosan az 1962. 8. tvr. alapján már némi előrelépés tapasztalható, hiszen jelen lehet a nyomozási anyag terhelt elé tárásánál, azokat megtekintheti, észrevételeket tehet és a nyomozás kiegészítését is indítványozhatja (mindemellett - az 1951-es szabályozástól eltérően - részt vehet az előkészítő ülésen is, ha azon a terhelt jelen lehet). Ami a bírósági eljárást illeti, a védő részvétele akkor kötelező a tárgyaláson, ha a terheltet előzetes letartóztatásban tartják, vagy a magyar nyelvet nem ismeri. Ezen túlmenően, már a nyomozati szak befejezése után is kötelező a védői jelenlét, ha a terhelt fiataalkorú.⁴⁸

Az 1973. évi I. törvény legfontosabb jellemzője, hogy már magában hordozza a védelemre vonatkozó jogállami alapelvek többségét - más kérdés, hogy ezek történelmi okokból csak a kilencvenes években tudnak kiteljesedni. A jogszabály rögzíti mind a materiális, mind az alaki védelem jogát. A terhelt érdekében az eljárás bármely szakaszában védő járhat el és az eljárás megindításától kezdve érvényesül a szabad védőválasztás joga. A törvény deklarálja, hogy a bírósági eljárásban a bizonyítás során a vádlót és védőt azonos jogok illetik meg.

A kötelező védelmi esetek köre is bővül,⁴⁹ a védő kirendelésével és meghatalmazásával kapcsolatos normák ugyanakkor nem változnak. A védőnek a nyomozati cselekményeknél fennálló részvételi joga annyiban módosul, hogy az ehhez szükséges engedély már nem hatósági mérlegelés függvénye, hanem törvény által meghatározott.

Az 1989-ben lezajló alkotmányos rendszerváltozás a teljes közjogi struktúrát átalakítja, melynek hatásai az ügyvédi tevékenység definiálása tekintetében is érezhetőek.⁵⁰ A '90-es években sorra születnek azok a jogszabályi módosítások, amelyek a védői jogokkal, különösen a nyomozati szakkal állnak kapcsolatban. Ennek megfelelően a nyomozati cselekményeken való védői részvétel köre folyamatosan bővül, hiszen „le kell számolni” az előző politikai rendszer inkvizitórius jellegű büntetőeljárási gyakorlatával.

Az 1991. évi XXIII. törvény megszünteti az ügyvédi munkaközösségeket, ezáltal az ügyvédi pálya quasi „felszabadul” a testületi szellem okozta nyomás alól. A jogszabály alapján innentől kezdve a hivatást csak kamarai tagként lehet gyakorolni, s ha a bejegyzést a megyei kamara megtagadja, az Országos Ügyvédi Kamarához lehet fellebbezni - amelynek ezzel kapcsolatos határozatát bíróság előtt lehet megtámadni. A törvény külön rögzíti, hogy az

⁴⁸FENYVESI i.m. 86.

⁴⁹FENYVESI i.m. 87.

⁵⁰Fraser ezzel kapcsolatban találóan jegyzi meg, hogy a {kelet-európai államokban} a politikai rendszer átalakításának egyik központi kérdése az „igazságosság elismerése”. FRASER, NANCY: *Justice interrupted: critical reflections on the „postsocialist” condition*. New York; London, Routledge and Kegan Paul, 1997., 2.

ügyvéd csak egy kamara tagjaként funkcionálhat és csak annak területén működtetheti az irodáját.⁵¹

Végezetül: az 1998. évi XIX. törvény (új Be.) megalkotásának kiindulópontja, hogy az 1973-as jogszabály már alapjaiban sem felel meg az európai követelményeknek. Ennek megfelelően rendezi az eljárási szakok egymáshoz való viszonyát akként, hogy a főszakasszá egyértelműen a bírósági eljárás válik, szemben a nyomozással, amelynek fő feladata a közvádló informálásában merül ki. Ennek megfelelően a védői feladatok körében is változás tapasztalható, hiszen előtérbe kerülnek bizonyos kontradiktórius elemek, különösképpen az ún. „keresztkérdézéses” eljárás lehetősége. A kétfokú perorvoslati rendszer, valamint az új típusú külön eljárási formák bevezetése szintén érintik a védői szerepkört.⁵²

1.7. A védőügyvédi hivatás gyakorlását befolyásoló legfontosabb nemzetközi alapelvekről és dokumentumokról általában

„A büntető-igazságszolgáltatási rendszer olyan tükör, amelyben az egész társadalom láthatja arcának sötétebbik oldalát” - írja találóan Reiman.⁵³ A magam részéről úgy vélem, hogy a modern büntetőeljárási jog alapelvei többségének elsődleges funkciója a terhelt érdekeinek védelme az állami büntetőhatalom önkényes gyakorlásának lehetőségével szemben.⁵⁴ A terhelti érdekvédelem céljából megszületett elvek többsége a modern értelemben vett védőügyvédi tevékenységre is közvetlen, vagy közvetett módon valamilyen kihatással van. Noha az alapelvi rendszerben bekövetkező komolyabb fordulópontokat, paradigmaváltásokat mindig az akkuzatórius, illetőleg inkvizitórius vonások váltakozásai jelentették az egyetemes jogtörténetben, mára nemzetközi szinten is kialakult egy egységesnek mondható jogértelmezési séma a „fair büntetőeljárás” vonatkozásában.

Az 1989 utáni magyar jogalkotással és jogalkalmazással kapcsolatban megállapítható, hogy azok képviselői a nemzetközi (büntetőeljárási) alapelvek és dokumentumok lényegi esszenciáit elsajátították, mitöbb, gyakorlati megvalósításukat is elsőszámú célul tűzték ki a

⁵¹PATYI i.m. 21-22.

⁵²FENYVESI i.m. 89.

⁵³REIMAN, JEFFREY H.: *The rich get richer and the poor get prison: ideology, class and criminal justice*. New York {etc.}, Wiley, 1979., 1.

⁵⁴Mindezt természetesen a védelem irányában való elfogultság lehetősége és igénye nélkül állítom.

„jogállamiság nevében.” Mindezt bizonyítja az Alaptörvény és a Be. alapelvi rendszere is,⁵⁵ amely immár nemcsak a büntetőeljárás „brossúráját”, hanem annak valós funkcióját is kifejezi.

Az alapelvi rendszerrel összefüggésben előljáróban megjegyezném azt is, hogy a védő tevékenysége természetesen nem korlátozhatatlan. Ha az ugyanis tudatosan, vagy gondatlanságból akadályozza a processzust, avagy a „joggal való visszaélés” - egyébként nehezen értelmezhető - mezsgyéjére téved, akkor az eljáró hatóságok részére (indokolt módon) adottak a különböző törvényben meghatározott szankcionálási lehetőségek. E korlátozó, illetőleg jogfosztó intézkedések azonban még a szükségesség és arányosság feltételeinek fennállása esetében sem vezethetnek a védői funkció teljes kiüresítésére.⁵⁶

Ha a modern büntetőeljárás alapelvi struktúráját a védőügyvédi tevékenység szempontjából kívánjuk elemezni, akkor az analízist általában hajlamosak vagyunk a védelemhez való joggal kezdeni. Ez a logika azonban két okból is hibás: először is, a védelemhez való jog általános elismertségét időben megelőzi az ártatlanság vélelmének nemzetközi szokássá válása, s csak ezt követően válik általános kíváncsalmommá a terhelt effektív védekezési lehetőségének biztosítása. Másrészt: a védelemhez való jogot ne tévesszük össze a védőhöz való joggal sem! Utóbbi ugyanis azt jelenti, hogy a terhelt nemcsak aktív résztvevője lehet a bizonyítási eljárásnak, hanem azt helyette - éspedig kizárólag az ő érdekében - hivatásos jogász (ügyvéd) is elláthatja.

1.7.1. Az ártatlanság vélelme: az origo?

Ezen alapelv értelmében mindenkit ártatlannak kell vélelmezni, amíg a bűnösségét az érintett bíróság végső fokon, tisztességes tárgyalást követően meghozott ítéletében egyértelműen meg nem állapítja.⁵⁷ „Az ártatlanság vélelme a polgári jogbiztonságnak *conditio sine qua non*ja”⁵⁸ - írja Angyal. E princípium megfogalmazása és értelmezése kapcsán többtucatnyi nemzetközi

⁵⁵A Be. 1 § - 11. §-a sorolja fel azokat az alapelveket, amelyeket a jogalkalmazó szerveknek a büntetőeljárás teljes menetében szem előtt kell tartaniuk, mitöbb, azok érvényre juttatása számukra kötelező.

⁵⁶„Akkor lesz alkotmányellenes a védői jog korlátozása, ha nincs kiemelt ok, magasabb rendű érdek, ami megengedné, feltétlenül szükségessé {...} tenné a védői jogok arányos és alkalmas csorbítását.” FENYVESI i.m. http://doktori-iskola.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Archiv2/Fenyvesi_Csaba_Tezisek.pdf

⁵⁷Emberi Jogok Európai Egyezménye, 6. cikk. 2. pont.

⁵⁸ANGYAL PÁL: *Az egyéni jogok biztosításának elve*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 44.

dokumentumot, illetőleg szerzőt tudnék idézni, de jelen esetben inkább megkísérelném levezetni azt, hogy e vélelem milyen módon és mértékben befolyásolja a védő tevékenységét.

Elöljáróban megjegyezném, hogy az említett princípium kétségtelenül a védelemhez való jog „előhírnöke”, ugyanakkor - Fenyvesivel ellentétben - mégsem gondolom azt, hogy automatikusan ebből lenne levezethető a védő tevékenysége.⁵⁹ E praesumptio ugyanis egyáltalán nem utóbbi jelenség megalapozása céljából született meg, hanem mindig és mindenkor az ügyben eljáró hatóságok vonatkozásában fogalmazott meg bizonyos „minimumkövetelményeket” - felismerve az inkvizitórius eljárási forma meglehetősen antihumánus sajátosságait.⁶⁰ Témánk szempontjából tehát nem e vélelem mibenlétének tisztázása releváns, hanem azok a rendezőelvek, amelyek - az ártatlanság véelmét továbbgondolva - konkretizálják az eljárás „hivatásos” szereplőinek feladatköreit.

Megjegyezném, hogy a magyar jogirodalomban rendkívül ellentmondásos az ártatlanság véelmének értelmezése, illetőleg annak érvényesülése. Abban természetesen nincs vita, hogy a princípium jogállami jelentőséggel bír. A rendszerváltás utáni hazai jogirodalomban ugyanakkor felhívnám a figyelmet Farkas álláspontjára, aki szerint következetesen jelen van az eljárásban egy ún. „rejtett bűnösségi vélelem”, hiszen az egyes szervezeti struktúrákon belül a terheltével ellentétes érdekek működnek (pl. az ügyészséget nyilvánvalóan motiválja a váderedményesség).⁶¹

Lényegében ugyanezt az álláspontot képviseli Skolnic is, aki szerint „az ártatlanság véelmével ellentétben, a rendőrség igyekszik egyfajta hivatali rutint tartani, amely tulajdonképpen a bűnösség véelme. Amikor a rendőrség valakit letartóztat és gyanúsít, úgy véli, hogy a gyanúsított elkövette a terhére rótt cselekményt. Azt hiszik, hogy mivel ők a bűnügyek szakemberei, meg tudják különböztetni a bűnösséget az ártatlanságtól. Szemléletük középpontjában az áll, hogy egy rendőr nem vádol ártatlanokat. Ilyenformán a rendőrség úgy tekint önmagára mintha az igazságszolgáltatás irgalmas szolgája is lenne egyben.”⁶²

⁵⁹Vö. FENYVESI i.m. 27.

⁶⁰„Az ártatlanság véelme jogviszonyokat meghatározó norma, amely az eljárásban résztvevő személyek egymáshoz való viszonyát határozza meg. Az ártatlanság véelme a jogi dogmatika szerint nem nevezhető vélelemnek, hiányzik ugyanis a véelmező tény (nincs szükség ártatlanságra mutató tényre ahhoz, hogy az ártatlanság véelme fennálljon), emiatt az ártatlanság véelmét nem a véelmek, hanem az ideiglenes igazságok körébe soroljuk.” KIRÁLY TIBOR: *Büntetőeljárás jogi*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003, 125.

⁶¹FARKAS ÁKOS: *A büntetőeljárás hatékonysága*. Kandidátusi értekezés. Miskolc, 1997, 119. In: FENYVESI i.m. 28.

⁶²SKOLNIC, JEROME H.: *Justice Without Trial*. New York, 1994. 112-113. p. In: FENYVESI: *A védői tevékenység alkotmányos és alapvető vonatkozásai*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 169.

Ezen nézőpontokkal nem tudok egyetérteni, mivel azt a látszatot keltik, mintha az eljáró hatóságok egy adott személy ellehetetlenítése, nem pedig egy konkrét bűncselekmény felderítése céljából tevékenykednének. A „rejtett bűnösségi vélelem” fennállását kétségbe kell vonnunk, mivel abból arra kellene következtetni, hogy az eljáró hatóságot valamiféle személyes ügy, bosszú, stb. motiválja az adott személy terhelte nyilvánításakor. E kérdéskör egyébként sem tematizálható a hatóság személyes jellegű intuícói szerint, mivel az ártatlanság vélelme nem szubjektív vélemény, hanem olyan objektív jogi parancs, amely valamennyi - tehát nemcsak az ügyben konkrétan érintett - hatósággal szemben irányadó.⁶³

Nem értek egyet ugyanakkor azon álláspontokkal sem, amelyek az ártatlanság vélelmével összeegyeztethetetlennek vélik a kényszerintézkedések alkalmazásának lehetőségét.⁶⁴ Ebben az esetkörben nyilván az előzetes letartóztatás alkalmazása tűnik a leginkább aggályosnak, utóbbi ugyanakkor olyan eljárási cselekmény, amelyet bizonyos esetekben - nézetem szerint – nem lehet kiküszöbölni. Legfeljebb az alkalmazhatósági kör tekintetében lehet törvényi korlátokat felállítani, elrendelésének lehetőségét azonban nem lehet kizárni olyan bűncselekmények (pl. bünszervezetben részvétel) esetében, amelyeknél a hatékony felderítés másképp nem biztosítható. Úgy is mondhatnám, hogy a „tudomány jelenlegi állása szerint” legtöbbször nincs alternatívája az előzetes letartóztatásnak.⁶⁵

Olyan álláspont is ismeretes, miszerint a különböző kényszerintézkedések elrendelése esetén tulajdonképpen megfordul a bizonyítási teher és egyenesen a védőnek, illetőleg védencének kell bizonyítania azt, hogy nem állnak fenn az elrendelés okai. Ezt a nézetet a jelenlegi bírói gyakorlat ismeretében azonban hibásnak vélem, mivel az ilyen tárgyú döntések esetében a bíróságok - sajnálatos módon - nem folytatnak érdemi bizonyítást. Emiatt pedig

⁶³Cieslak szerint ugyanakkor az elv csak azt a szervet köti, amelyiknek döntése alatt áll az ügy (pl. a bírósági szakban már nem köti az ügyészt, csak a bíróságot). CIESLAK, M.: *O „Zasadzie domniemanie winy”czyli splot nieporozumien*, N.Pr.1953.3.sz. In: KIRÁLY TIBOR: *A védelem és a védő büntetőügyekben*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1962, 13.

⁶⁴„Okkal vethető fel {...}, hogy az elv érvényesülése a büntetőeljárás során eleve megkérdőjelezhető, hiszen a gyanúsítottkénti kezelés, a kényszerintézkedések alkalmazása „ártatlannak tekintendő” személlyel szemben aligha lenne megengedett. Ki kell ugyanakkor emelni, hogy ezek egyszersmind nem érintik az ártatlanság vélelmét, azt nem gyengítik, és nem sarkallhatják az eljáró hatóságot a bűnösség mindenáron való feltételezésére. Az elv tehát valójában önmagában alig lenne több pusztá szólamnál, tényleges tartalommal a bizonyítást érintő járulékos elvek töltik meg.” KARSAI KRISZTINA - KATONA TIBOR: *Az ártatlanság vélelme és a vádlott meg nem cáfolt védekezése*. Jogtudományi Közlöny, 2010/4., 174.

⁶⁵Más kérdés, hogy szükséges lenne végrehajtási szabályainak módosítása (pl. önálló intézményi hálózatot kellene kialakítani az előzetes letartóztatásban lévő személyek számára, stb.).

nem lehet operálni a „bizonyítási teher” fogalmával sem.

Összességében úgy gondolom, hogy a kényszerintézkedések léte nem a terhelt vélelmezett bűnösségéből fakad, hanem az eljárás sikerességének követelményéből. A büntetőeljárásnak egyébként sem csak az a rendeltetése, hogy adott személy büntetőjogi felelősségének a kérdésében döntsön, hanem az is, hogy kiderítse az anyagi értelemben vett igazságot. S ha ehhez előzetes szabadságelvonás, vagy szabadságkorlátozás szükséges, akkor azt törvényben meghatározott, kivételes esetekben meg lehet tenni.⁶⁶

Végezetül: általánosságban elterjedt az a kritika a hazai jogalkalmazással kapcsolatban, hogy a bíróságok (és elsősorban a másodfokú bírói fórumok) egész egyszerűen ódzkodnak a felmentő ítéletek meghozatalától és a döntéshozatal során a vétkesség vélelmének talaján állnak. Egyértelmű és messzemenő következtetéseket természetesen sohasem lehet levonni ebben a kérdésben. Ugyanakkor számos empirikus vizsgálat készült az utóbbi időben, amelyben olyan bírói vélemény is ismertté vált, amely szerint a felmentő ítéletek csekély száma az ahhoz szükségképpen tapadó részletesebb indokolási kötelezettséggel magyarázható. Egy 2006-ban végzett bírósági kutatás eredménye is ezt az állítást igazolta, amelyben megállapítást nyert, hogy a másodfokú bíróságok sokkal nagyobb arányban helyezik hatályon kívül az elsőfokú felmentő, mint a marasztaló ítéleteket (feltehetően ez a tendencia lehet az oka annak, hogy a hazai váderedményesség 95 % körül mozog). Az ügyészési eredményességi mutatókat ugyanakkor a „másik oldal” azzal magyarázza, hogy a vádhatóság csak olyan ügyeket visz a bíróság elé, amelyek bizonyíthatósága gyakorlatilag megkérdőjelezhetetlen.⁶⁷

1.7.2. A védelemhez való jog: a „hivatasos védő” alkotmányjogi fogalma

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikkének 3. pontja alapján „az ellene emelt vád elbírálásakor mindenkinek teljes és egyenlő joga van legalább a

⁶⁶Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 1980-ban született R (80) 11. sz. ajánlása ugyanakkor felhívja a figyelmet a szükségesség és arányosság követelményére: „a bűnösség bebizonyításáig ártatlannak vélelmezett bűncselekménnyel vádolt személy is csak akkor helyezhető az ítéletig tartó őrizetbe, ha a körülmények feltétlenül szükségessé teszik. Az ítéletet megelőző őrizet ezért kivételes intézkedésnek tekintendő, sohasem lehet kötelező és nem alkalmazható büntető célokból”. http://www.lb.hu/embjog_t/ET001180.html

⁶⁷A hatékony védelemhez való jog és a joghoz való hozzájutás az Európai Unióban. Országjelentés - Magyarország. <http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41019.pdf>

következő biztosítékokra: 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”, stb.⁶⁸

Az 1949. augusztus 12-én kötött Genfi Egyezményeket Kiegészítő és a Nem Nemzetközi Fegyveres Összeütközések Áldozatainak Védelméről Szóló Kiegészítő Jegyzőkönyv 6. cikke alapján „a bűnösnek talált személlyel szemben ítéletet hozni és a büntetést végrehajtani csak a függetlenségéről és pártatlanságáról alapvető garanciákkal rendelkező bíróság döntése alapján szabad. Az eljárás folyamán biztosítani kell a vádlott részére azt, hogy haladéktalanul, részletesen értesüljön az ellene emelt vádról, valamint a tárgyalás előtt és alatt a védelméhez szükséges jogokat gyakorolhassa és eszközöket igénybe vehesse, stb.”⁶⁹

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1995. szeptember 11-én elfogadott R (95) 13. számú Ajánlása és a hozzá kapcsolódó jelentés megfogalmazza, hogy „az egész büntetőeljárás alatt, beleértve a különleges eszközök használatát is, biztosítani kell a védelemhez való jogokat. Példaként említi a tanúvallomások körében, hogy ha a tanú személyazonosságának megóvása érdekében úgy tesz tanúvallomást, hogy csak a vád képviselője van jelen, vagy vallomását videofelvételen rögzítik, lehetővé kell tenni a védelem számára, hogy kétségbe vonja a tanú vallomását. Minden olyan esetben azonban, ahol a büntetőeljárás tárgya szervezett bűnöző csoport által elkövetett bűncselekmény, és a tanú élete, szabadsága kerülhet veszélybe, mérlegelni kell a védelemhez való jog, a tanú jogai és az állam igazságszolgáltatási kötelezettsége között.” Az Ajánlás egyébiránt alapvető jelleggel hangsúlyozza azt is, hogy a védelemhez való jog és az állam igazságszolgáltatási érdekei között egyensúlyi helyzet kialakítására kell törekedni.⁷⁰

A védelemhez való jogra a magyar Alaptörvény is közvetlen utalást tartalmaz, amely azt jelzi, hogy a terheltekkel szembeni megfelelő bánásmód az egyik leglényegesebb alapjogi kérdés. A felismerés elvi alapja az, hogy a jogban járatlan terhelt egymaga képtelen megfelelő szinten védekezni egy koncepciózusan felépített, professzionális háttérrel rendelkező nyomozati, illetőleg ügyészi stratégiával szemben. „Az alapos nyomozás során keletkezett, zömében terhelő adatokat tartalmazó iratot, a váddal együtt kapja meg a pártatlanságra

⁶⁸<http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/203>

⁶⁹http://www.kulugyminiszterium.hu/NR/rdonlyres/90AFC99B-4AC5-4DE7-AE34-D76060AB83F3/0/Prot2_hu.pdf

⁷⁰FENYVESI i.m. 96.

kötelezett elbíráló. „Bíró legyen a talpán”, aki ki tudja vonni magát az elébe tárt terhelő bizonyítékok súlya alól és kételkedve, azokat megkérdőjelezve tud objektív vizsgálatot lefolytatni. Az aktából származó „bűnösítési vélelmet” legfőképpen a hatékony védelem, azon belül a hivatásos, szakszerű védő gyengítheti és erősítheti a nem bűnösséget.”⁷¹ Mindez természetesen nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az eljárás alá vont személy önmaga is védekezzen. „A büntetőeljárás szabályok akkor vannak összhangban az alkotmánnyal, ha a terheltnek biztosítják a védekezéshez törvényesen igénybe vehető eszközöket, az eszközök szabad megválasztásának jogát. A terheltet ebben még védője, adott esetben hivatalból kirendelt védője sem korlátozhatja.”⁷²

A védelemhez való jog alaptörvényi szintű szabályozása ugyanakkor értelmezésre és kiegészítésre szorul: mindenekelőtt azt kell leszögezni, hogy 1. ez a jog valóban több, mint a védekezéshez való jog, hiszen magában foglalja a professzionális védőüggyvédhez való jogot 2. a büntetőeljárás teljes menetére kiterjed, beleértve a büntetés-végrehajtási szakaszt is⁷³ 3. nemcsak a terheltté nyilvánított személyt, hanem bármely „eljárás alá vontat” (tehát a feljelentettet is) megilleti.

Preis szerint „a jog a nép lelkének és az adott korszaknak a tükörképe.”⁷⁴ Ezt a nézőpontot a büntetőeljárásra fókuszálva Tremmel akként fogalmaz, hogy a terhelt jogállásában igen jól tükröződik adott állam jogállamiságának a színvonala.⁷⁵ A magam részéről mindehhez azt is hozzátenném, hogy a terhelt jogállása tekintetében a védelemhez való jog - az ártatlanság vélelmével egyetemben - az „elsődleges minősítő jegyek” közé tartozik. Ebből fakadóan kissé aggályosnak vélem, hogy az Alaptörvény mindössze annyit jegyez meg e princípium vonatkozásában, hogy „a büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez” /XXVIII. Cikk (3) bek./.

Kérdezném: milyenhez? Azt tudjuk, hogy a „mindenkori alkotmány” normái általában (és helyesen) generálisak, elvi jellegűek. De ebben az esetben szükségesnek vélnék olyan jellegű

⁷¹FENYVESI: *A védői tevékenység alkotmányos és alapvető vonatkozásai*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 168.

⁷²FARKAS ÁKOS - PAP GÁBOR: *Alkotmányosság és büntetőeljárás*. Kriminológiai és Kriminalisztikai Évkönyv, Budapest, 1993, 45-92.p. In: FENYVESI i.m. 164.

⁷³Ehhez kapcsolódóan a Daud vs Portugália ügyben (1998) az Emberi Jogok Európai Bírósága kihangsúlyozta, hogy a hatékony védelmi követelmény már fennáll nemcsak a bírósági, hanem az előkészítő (nyomozati) szakaszban is. FENYVESI i.m. 108.

⁷⁴PREIS, SIGFRIED: *Die Leiche im Strafrecht und Strafverfahren in vergleichender Darstellung mit dem ausländischen Straf- und Strafprozessrecht*. Tageblatt-Haus Coburg, 1934., 1.

⁷⁵TREMEL FLÓRIÁN: *Jogállam és büntetőeljárás*. Jogtudományi Közlöny, 1989/12., 620.

kiegészítést, hogy „a büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a hivatásos védő által ellátott védelemhez.” A hivatásos védő kategóriáját aztán a Be. tisztázhatná, s ebben a körben utalhatna arra, hogy ilyen minőségben kizárólag a megfelelő szakképesítéssel rendelkező ügyvédek („védőügyvédek” avagy „bűnügyi védők”) járhatnak el.

A védelemhez való jog érvényesülése körében előjáróban rámutatnék arra a jogalkalmazásban és jogtudományban egyaránt elfogadott álláspontra is, amely szerint a meghatalmazott és a kirendelt védők teljesítményének hatásfoka meglehetősen eltérő. Jelen tendencia okaival egy későbbi fejezetben kívánok foglalkozni, ehelyütt csak annyit jegyeznek meg, hogy a „hivatásos védő” bevezetésén túlmutató előírások már természetesen nem várhatóak el alaptörvényi szinten. A kirendelt és meghatalmazott védők tevékenysége vonatkozásában azt tartanám kívánatosnak, ha elsősorban a Be., másodsorban egyéb törvények tartalmaznának kógens előírásokat a bűnügyekre történő specializáció, illetőleg a kirendelhető védők személyi köre vonatkozásában.

1.7.3. A védői tevékenység irányvonalát meghatározó bizonyítási alapelvek

a) Az officialitás elve értelmében a bűnösséget teljes egészében a vádlónak kell bizonyítania, tehát a terhelt nem köteles ártatlanságának bizonyítására. E princípum ugyanakkor nem arra hivatott, hogy a védelem funkcióját, konkrétabban a védői szerepkört kiüresítse. A főszabály az, hogy a védő ugyanúgy aktív részese kell, hogy legyen a bizonyítási eljárásnak - annál is inkább, mivel erre maga a Be. kötelezi.⁷⁶ Ehelyütt megjegyezném azt is, hogy az esetek döntő többségében a védő sokkalta nehezebb helyzetben van a vádlónál, hiszen nem valamely esemény megtörténtét (pozitív bizonyítás), hanem annak valótlanságát kell igazolnia (negatív bizonyítás). Ez konkrét bizonyítékokkal legtöbbször nem is lehetséges (pl. nem tud alibit igazolni a védencének), ugyanakkor a pozitív bizonyítás eredményeit kétségessé teheti (pl. a tanúvallomás hiteltérdeklőségét megkérdőjelezheti).

b) A minden kétséget kizáró bizonyítás követelménye a nyomozó hatóság, a közvádló (magánvádló), illetőleg a bíróság vonatkozásában fogalmaz meg egyfajta tevőleges kötelezettséget. E kötelezettség konkrét tartalommal való megtöltésére azonban nincs mód,

⁷⁶A védő köteles a terhelt érdekében minden törvényes védekezési eszközt és módot kellő időben felhasználni /50. § (1) bek. b) pont/.

mivel a bizonyítottság kellő mértékének megítélése kizárólag a bírói szubjektivitás talaján áll. Persze lehet különböző gyakorlati tételekkel operálni (pl. „Egy tanú nem tanú, a tanúvallomás a bizonyítékok koronája, egymásnak ellentmondó vádlotti vallomások esetében a bíróság a korábbi veszi figyelembe, stb.), ezek azonban csak amolyan „Próbáljuk meg kiszámíthatóvá tenni a bírói tevékenységet!” típusú, álláspontom szerint teljeséggel felesleges tematizációs törekvések. Nyilván vannak bizonyos támpontok, amelyek mentén a bíróság ítélkezik, ilyen a „józan paraszti ész”, az iratszerűség, a logika, az élettapasztalat, az életszerűség, stb. Ezek azonban nem olyan ismérvek, amelyek a védői érvelés lehetőségét ellehetetlenítenék.

Mit lehet tehát elmondani a minden kétséget kizáró bizonyítási kötelezettség elvével kapcsolatban? Pusztán annyit, hogy 1. semmilyen formában sem egyenmősíti a jogszolgáltató tevékenységet (szemben például a törvényes vád alapelvével, amely kifejezetten leszögezi, hogy a vádnak mit kell tartalmaznia, s annak alapján a bíróságnak milyen döntési kompetenciája van) 2. pont e flexibilisen értelmezhető jellege miatt biztosít rendkívül széles érvelési terepet a védelem számára, amellyel az ügyvédek igen gyakran élnek az első gyanúsított kihallgatáson megtett észrevételezéseiktől kezdve a védőbeszédeken át egészen az ítélet megalapozatlansága miatt bejelentett fellebbezésekig.

A Be. a minden kétséget kizáró bizonyítás vonatkozásában mindössze az ún. „in dubio pro reo” elvet fogalmazza meg, tehát kimondja, hogy a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére / 4. § (2) bek. /.⁷⁷ Trstenjak főtanácsos az alábbiakban fejti ki álláspontját az „in dubio pro reo” elvről: „ez az alapelv {...} a büntetőbíró számára nem bizonyítási szabály, hanem döntési szabály. Ez a parancs nem mondja meg a bírónak, hogy mikor kell, hogy kétségei legyenek, hanem csak azt, hogy hogyan kell döntenie, ha kétségei vannak. Ha egy büntetőeljárásban nem lehet a szükséges bizonyossággal tisztázni, hogy a terhelt elkövetett-e egy bizonyos bűncselekményt, a javára ártatlanságából kell kiindulni.”⁷⁸

Tremmel szerint az „in dubio pro reo” elvre csak közvetlenül a bírósági határozathozatal

⁷⁷A „bírói kételkedés” messze nem azonos a közbeszédben megfogant kételkedés fogalmával; „ez a kételkedés ugyanis nem fakadhat a bíró belső meggyőződésének a szubjektivizmustól nyilván nem mentes optikájából. Ezen a különleges kételkedésen a külvilág számára is egyértelműen megnyilvánult tények, adatok, körülmények alapján megfogant, a józan észnek megfelelő, a közbeszédben, valamint a közfelfogásban is meggyökeresedett értelmezések alapján, kerek, egész, iratszerű, logikus, megindokolható és kellően meg is indokolt, értékelő-elemző, majd szintetizáló bírói tevékenységet kell értenünk. Amennyire a nyomozó hatóság és a vádhatóság „megsaccolja” a büntetőeljárás mikénti befejezését, ilyenfajta méricskélést, fikción alapuló ténymegállapító tevékenységet a bíró természetesen nem végezhet, hiszen meghatározó kötelessége az igazságszolgáltatás.” KARSAI - KATONA i.m. 174.

⁷⁸C-62/06 Fazenda Pública In: KARSAI - KATONA i.m. 174.

előtt lehet hivatkozni, miután a védő az összes bizonyítási lehetőségét kimerítette.⁷⁹ Ezzel a megállapítással viszont nem tudok egyetérteni, mivel a védőnek álláspontom szerint folyamatosan láttatnia kell az eljáró szervvel azt, hogy mely tények valódiságát tartja kétségesnek, s hogy egyáltalán mit akar „kihozni” egy adott ügyből. Ennek legjobb eszköze a folyamatos - de nem felesleges és időpocsékoló - észrevételezés.⁸⁰ E tétel különösen akkor igaz, ha a védelem kezében egyszerűen nincsenek bizonyítási eszközök és a védekezés egyetlen módja az, ha az ügyvéd folyamatosan megkérdőjelezi a vád által előterjesztett bizonyítékok hiteltérdeklőségét.

1.7.4. A „fegyverek egyenlőségének” elve. A nyomozati szak inkvizitórius jellege a hazai gyakorlatban.

Mindenekelőtt leszögezném, hogy a büntetőeljárásban nem tartom helyénvalónak az „ügyfélegyenlőség” terminus használatát. Egyrészt sem a terhelt, sem a védő nem ügyfele az eljáró szerveknek: előbbi azért nem, mert a terhelti minőség olyan jelentős jogkorlátozásokkal jár, amely kizárja az eljárási szereplők azonos szintre történő pozicionálásának lehetőségét (eljárási szaktól függetlenül); utóbbi pedig azért nem, mert az ügy közvetlenül nem érinti a védő jogát, illetőleg jogos érdekét. Márpedig az „ügyfél” kifejezés polgári jogi kategória, s mint ilyen a felek mellérendeltségi viszonyára utal. A „terhelt-eljáró hatóságok” viszonylatában erről viszont értelemszerűen szó sem lehet, még annak ellenére sem, hogy a terhelt eljárási jogai egyébiránt hasonlóak az ügyész, illetőleg a védő jogaihoz.

A „fegyverek egyenlőségének” elve meglehetősen csalóka módon érvényesül az eljárási jogok többségében, hiszen arról a szó szoros értelmében csakis a tárgyalási szak bizonyítási részében, illetőleg a jogorvoslati jog gyakorlása során beszélhetünk. Ez egyúttal természetes állapot, hiszen nem várható el teljes egyenlőség sem a nyomozati, sem a vádszakaszban (végtére is utóbbiaknak pont az a funkciójuk, hogy az ügy az érdemi védekezés lehetőségeinek minimalizálásával kerüljön bíróság elé). Ugyanakkor utalnék a 6/1998. (III.11.) AB határozatra, amely szerint „a tisztességes eljárásnak {...} általánosan és nem vitatottan elismert eleme a „fegyverek egyenlősége”, amely a büntetőeljárásban azt biztosítja, hogy a vádnak és a védelemnek egyenlő esélye és alkalma legyen arra, hogy a tény- és

⁷⁹TREMMEL FLÓRIÁN: *Magyar büntetőeljárás*. Budapest - Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2001, 87.

⁸⁰A védői taktika, illetőleg az észrevételezési jog kérdéseivel a későbbiekben foglalkozom.

jogkérdésekben véleményt formálhasson és állást foglalhasson. 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 {...} »⁸¹ A nyomozati szakban egyébiránt hazánkban is inkább az inkvizitórius elemek dominálnak, amelynek két „ékes” példája az eljárási cselekményeken való jelenléti jog gyakorlásának, valamint az iratokhoz való hozzáférés lehetőségének időbeli korlátozottsága.

A Kerojärvi vs Finnország (1995) ügyben a Bíróság megállapította az Egyezmény megsértését, mert a finn Legfelsőbb Bíróságon kártérítés iránt folyamatban lévő perben az ügyvéd nélkül eljáró kérelmező nem tanulmányozhatta az iratokat. A döntés lényege mindazonáltal az volt, hogy a tisztességes eljárás főszabályai nemcsak a büntetőeljárásban érvényesek, az alapvető emberi jogok „eljárásfüggetlenek”. Az említett elvárás pedig bármilyen szintű bíróság előtt érvényes - legyen az akár elsőfokú, másodfokú, vagy harmadfokú ítélkező fórum.⁸²

A 2000. évi Arowe és Da Vis vs Egyesült Királyság ügyben a tisztességes tárgyaláshoz való jogot látták megsérteni, mivel a vádhatóság a közérdekre hivatkozva - az eljáró bíró tudta és hozzájárulása nélkül - fontos bizonyítékokat nem bocsátott a védelem rendelkezésére. A Krcmár és mások vs Csehország (2000) ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) a tisztességes eljárás szabályait azért látta megsértettnek, mert az alkotmánybírósági tárgyaláson nem biztosították a kérelmezőknek azt a lehetőséget, hogy megismerhessék az ügyben felmerült, az érdemi döntés alapjául szolgáló írásos bizonyítékokat, és hogy azok tartalma, jelentősége, hitelessége tekintetében előadhassák észrevételeiket.⁸³

Ami a Be. hatályos szabályainak általános kritikáját illeti, azzal kapcsolatban az alábbi

⁸¹http://www.magyarugyvedikamara.hu/common/file-servlet/document/365/default/doc_url/onallo_ind_be.pdf

⁸²„A Foucher Franciaország elleni ügyben az történt, hogy megtagadták a büntetőaktához való hozzáférést, elutasítva a benne levő, a kérelmezőre vonatkozó dokumentumok kiadását a rendőrbíróság előtt folyó sommás eljárásban, ahol a kérelmező védte saját magát. Ilyenformán megszegték a kérelmező védelemhez való jogát és az ügyfélegyenlőség elvét. Az indokolásból {...} kiderül, hogy a bírósági szakra vonatkozik az ügyfélegyenlőség, a fegyverek egyenlősége elve. Hivatkozott ugyanis a Bíróság arra, hogy miután a kérelmezőt közvetlenül előzetes nyomozás nélkül rendes bíróság elé állították, a nyomozás titkossága biztosításának kérdése nem merült fel. Ez gátolhatta volna ugyanis a jog érvényesülését {...} a Bíróság szerint a kérelmező számára fontos volt, hogy ügye aktájához hozzáférjen, s az abban szereplő dokumentumokról másolatot kapjon {...}”

FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 105.

⁸³FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 110.

megjegyzéseket tenném meg, elsősorban a nyomozati szakhoz kötötn: 1. Ami a védőnek a tanúkihallgatásokon való jelenléti jogát illeti, a törvény úgy rendelkezik, hogy a védő jelen lehet az általa, illetve az általa védett gyanúsított által indítványozott tanúkihallgatáson, valamint az ilyen tanú részvételével megtartott szembesítésen. / 184. § (2) bek./.⁸⁴ Ebből a szabályból viszont látható, hogy a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyészség által indítványozott tanú kihallgatása alkalmával már nem élhet a jelenléti jogával. 2. A nyomozó hatóság akkor is kihallgathatja a terheltet, ha a védő az értesítés ellenére nem jelent meg. 3. Ha a gyanúsított a kihallgatása előtt arra hivatkozik, hogy már előzetesen védőt hatalmazott meg, és ennél fogva a védő értesítését kéri a nyomozati cselekményről, az eljáró szerv köteles (telefaxon, elektronikus úton, vagy telefonon) e kérelemnek eleget tenni. Ez azonban még korántsem eredményezi a védői jelenlétet, mivel a nyomozó szerv egyáltalán nincs arra kötelezve, hogy megvárja a „késlekedő” ügyvédet.⁸⁵ 4. Még súlyosabb aggályokat vetnek fel a kirendelés esetei: a védő személyéről ugyanis csak és kizárólag az eljáró hatóság dönthet, ebbe tehát a terheltnek semmilyen beleszólása nincs. 5. Fogva lévő terhelt esetén a védőt legkésőbb az első kihallgatásig kell kirendelni, majd ezt követően a terheltet értesíteni kell a kirendelt védő személyéről. A gyakorlati tapasztalatok mindazonáltal azt mutatják, hogy utóbbiak többsége nem jelenik meg az ilyen és ehhez hasonló eljárási cselekményeken. (Az ORFK Bűnügyi Osztálya által végzett 2006-os adatgyűjtés kimutatta, hogy 23 területi hatóság közül 14 esetében az első kihallgatások kevesebb, mint 50 %-ban volt jelen a kirendelt védő, ami azt jelenti, hogy a terheltnek majdnem 2/3-a hathatós jogi segítség nélkül maradt. Ennek okai között legtöbbször a kései értesítések szerepeltek. Egy tanulmány alapján a megkérdezett ügyvédek többsége úgy nyilatkozott, hogy ilyen esetekben kifejezetten lebeszéljük védencüket a vallomástételről.⁸⁶) 6. További aggályokat vet fel a fair eljárás szempontjából az a bevett gyakorlat, amelyben az eljáró hatóság tanúként idézi meg azt a személyt, akit aztán a kihallgatás után gyanúsítottá minősít át. Ez a praxis súlyosan sérti a védelemre való felkészülés lehetőségének alapelvét, hiszen a tanú érdekében eljáró ügyvéd - már ha van ilyen

⁸⁴Emellett mind a védő, mind a terhelt jelen lehet a szakértő meghallgatásánál, a szemlénél, a bizonyítási kísérletnél és a felismerésre bemutatásnál. (Előbbi értesítése ugyanakkor mellőzhető, ha azt a nyomozati cselekmény sürgőssége indokolja).

⁸⁵A 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet 9. § (2) bek. alapján a védőt - a késedelmet nem tűrő eljárási cselekményeken kívül - kellő időben, legkevesebb huszonnégy órával korábban, a hely és időpont megjelölésével értesíteni kell azokról az eljárási cselekményekről, amelyeken a Be. alapján jelen lehet.

⁸⁶KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF: *A kirendelt védői tevékenység formális minőségellenőrzésének lehetőségei.*
<http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41017.pdf>

egyáltalán az eljárási cselekményen - egyáltalán nem befolyásolhatja az előadott vallomást, csupán felvilágosítás adására van joga.

A nyomozati szak visszásságainak elemzése után megjegyezném azt is, hogy a „fair eljáráshoz” fűződő követelmények nem mindig érvényesülnek a tárgyalási szakban sem. Számos olyan eset előfordul, amikor a védő jogai korlátozva vannak, így például 1. a védelem bizonyítási indítványainak alaptalan mellőzése esetén, amikor egyúttal a bíróság a vádindítványnak helyt ad 2. a vádlott és a védő érintkezésének, vagy a védő felszólalásainak akadályozásakor 3. a tárgyalás rendjének fenntartása érdekében tett indokolatlan bírói intézkedéseknél, stb.

Mindemellett érzékelhető az is, hogy a nyomozati szak inkvizitórius elemei akarva-akaratlanul visszatükröződnek a tárgyalási szakban, hiszen a nyomozati cselekmények gyakran a védő közreműködése nélkül folynak, így a bíróság sokszor „teljes egyértelműséggel tált” ügyeket kap. Ennek aztán az lesz a következménye, hogy az olyan bíró, aki maximális munkaráfordítással, minden részletre kiterjedően áttanulmányozza az ügy iratait, könnyen a „vád foglyává” válhat és a tárgyaláson már aligha lehet eredményes bármiféle védői indítvány.⁸⁷

Ugyancsak felmerülnek bizonyos „fair-play” szempontú kérdések az ún. „egyszerűsítő eljárások” vonatkozásában. A magyar jogalkalmazás számára a közvetítői eljárás, a bíróság elé állítás, a tárgyalásról lemondás, valamint a „tárgyalásmellőzéses” eljárás szabályainak alkalmazása nyújt lehetőséget arra, hogy az jogszolgáltatási apparátus maximális igénybevételére ne kerüljön sor adott büntetőügy kapcsán.

A magam részéről egyik variációt sem vélem aggályosnak a terhelti védekezés hatékony érvényesíthetősége szempontjából. A közvetítői eljárás terhelti oldalon kétségtelenül elősegíti a reszocializációs szempontok érvényesülését azáltal, hogy a Be.-ben meghatározott feltételek teljesülése esetére mentesít a büntetőjog felelősségrevonás alól. Ezen jogintézmény esetében a védőnek elsősorban arra kell fókuszálnia, hogy a törvényi feltételek fennállását vizsgálja, a terhelti beismerést szorgalmazza és felhívja védence figyelmét arra, hogy a sértettnek nyújtott kárjövátétel következtében felmentésre, vagy enyhébb szankciótartalmú ítéletre számíthat.

A bíróság elé állítás lehetősége mindössze azt a kérdést veti fel, hogy „vajon az egyszerűsítés, gyorsítás szempontjai szinte szükségképpen meg kell, hogy előzzék a

⁸⁷„A statisztikai adatok tanúsága szerint több időt vesz igénybe a felmentő ítélettel végződő bírósági eljárás, mint a bűnösség megállapításával végződő. Ennek oka lehet, hogy a védelemnek nehezebb meggyőznie a bíróságot a terhelt ártatlanságáról vagy a vád nem eléggé megalapozott voltáról, mint a vádnak a bűnösségről. *Statisztika*, egyetemi jegyzet, Budapest, 1959. II.köt., {szerk. THEISS EDE}, 146. In: KIRÁLY i.m. 147.

garanciális megfontolásokat, így a büntető eljárás érdemi feladata (tehát többek között a közvetlenség elvének érvényre juttatása) feltételeinek reális biztosítását?”⁸⁸

Ami pedig a tárgyalásról való lemondást illeti, Cséka az alábbiakban foglal állást e konstrukció vonatkozásában: „a miniszteri indokolás szerint a tárgyalásról való lemondással rendkívül leegyszerűsödik a bírósági eljárás. Ezt valóban nehéz volna vitatni, legfeljebb az intézmény processzualis jogi konstrukcióját illetően merül fel néhány kérdés: a büntetőeljárásban végbemenő igazságszolgáltatás klasszikus intézménye, a tárgyalás nem egyéb, mint a terhelt egyik eljárási jogosítványa, amelyről egyszerűen {...} le lehet mondani? Mi a viszony e külön eljárást megalapozó beismerés kiemelt törvényi jelentősége, illetőleg a bizonyítási eszközök és bizonyítékok előre meghatározott bizonyító erejét kizáró törvényi szabályozás között? E külön eljárásban mi a vád tárgya (ténybeli és jogi tartalma): az, amit a vádlott beismer, avagy a vád „megformálásában” van szerepe az ügyésznek is?”⁸⁹ (A feltett kérdésekre adott válaszaimat a külön eljárásokkal foglalkozó fejezetben kísérlem megadni.)

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának No. R/87/18. sz. Ajánlása kifejezetten az ilyen processzus-típusokkal foglalkozik és kisebb súlyú ügyekben megengedi igénybevételüket, ha az eset körülményei folytán az ügyben releváns tények megállapíthatóknak látszanak és bizonyosnak tűnik, hogy a gyanúsított követte el a bűncselekményt. Ekkor az igazságügyi hatóságok írásbeli eljárást folytatnak, mellőzve a tárgyalást, és az ítélettel egyenrangú döntést hoznak. Az Ajánlás felhívja a tagországok figyelmét annak megfontolására is, hogy az ilyen súlyú ügyekben tegyék lehetővé a vádlott távollétében történő döntéshozatalt, feltéve, hogy a terhelt megfelelő tájékoztatást kapott a tárgyalás időpontjáról és a jogi képviselő igénybevételének jogáról.⁹⁰

Összességében, ha áttekintjük az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 6. cikkét, amely a tisztességes tárgyaláshoz való jogról szól és azt összevetjük a magyar bírósági tárgyalási szabályokkal, akkor a következő megállapításokat tehetjük: 1. noha hazánkban természetesen független bíróság tárgyalja a terhelt ügyét, adott esetben (az

⁸⁸CSÉKA ERVIN: *Bevezető*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4., 114.

⁸⁹CSÉKA i.m. 113.

⁹⁰„Az elmúlt néhány évtizedben a büntetőeljárások gyorsításáról nagyon sokat hallunk {...} Globális és egyben még mindig megoldásra váró probléma az igazságszolgáltatások tehermentesítése és gyorsítása. Ezért az utóbbi időben az igazságszolgáltatás működőképességének fenntartása jegyében, az államok elfogadnak és működtetnek olyan jogintézményeket, melyek a tradicionális elvek részbeni feladásával, a konszenzuális elemek megerősödésével szolgálják az eljárások gyorsítását.” PÁPAI-TARR ÁGNES: *Vádalku - az amerikai és a magyar valóság*. <http://jesz.ajk.elte.hu/papai45.html>

ügyészi személyes részvétel hiányában) a vádismertetés és kérdezés bíróságra hárulásával az ítélkező pártatlansága erősen megkérdőjeleződik 2. a túlhangsúlyozott nyomozati szak létevel, a közvetlenség elvének megengedett tárgyalási töréseivel megkérdőjeleződik a büntetőjogi felelősség bíróság által történő érdemi elbírálása 3. nem áll a rászorult terhelt rendelkezésére olyan térítésmentes, hivatásos védő, aki kellő hatékonysággal végezné feladatát 4. a magyar szabályozás nem biztosít ingyenes tolmácsot a magyar nyelvet nem ismerő terheltnek 5. a védő kérdezési joga csorbát szenvedhet a különösen védett tanúk vallomásának megvizsgálása terén 6. továbbra sincs meg a „vád- és védszakértők” egyensúlya az eljárásban.⁹¹ (Többek között ezek azok a kérdések, amelyekkel jelen dolgozat a főrészen - tehát a védőnek a bíróság előtti bizonyítási eljárásban betöltött szerepe vonatkozásában - érdemi reflexiókat kíván megfogalmazni.)

1.7.5. A védői jogorvoslat lehetősége

A büntetőügyben eljáró szervek döntései, illetőleg egyéb intézkedései szakmai (pl. megalapozatlanság), illetőleg jogi (pl. anyagi, vagy eljárási jogi rendelkezéseket sértenek) hibában is szenvedhetnek. Ennélfogva közösségi jogi alapkövetelmény, hogy azok korrekciós mechanizmusa, illetőleg a mulasztások orvoslásának lehetősége mindenütt rendelkezésre álljon, mégpedig a büntetőeljárás teljes szakaszában.⁹² E követelménynek a Be. is eleget tesz, amely általános tételként mondja ki, hogy a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság határozatait, valamint az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedései ellen, illetve a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedésének elmulasztása miatt - a Be.-ben meghatározottak szerint - jogorvoslatnak van helye /3. § (3) bek./.

Ebben a tekintetben azonos jogok illetik meg a vádhatóságot és a védelem alanyait. Utóbbi körbe elsősorban a terhelt és a védő tartozik, ugyanakkor a törvényben nem egyformán van szabályozva utóbbi két eljárási szereplő jogorvoslati jogosultsága. Perújítási, illetőleg felülvizsgálati eljárás esetében ugyanis a terhelt megtilthatja védőjének a szóbanforgó

⁹¹FENYVESI i.m. 272.

⁹²Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 13. cikke deklarálja a „hatékony jogorvoslathoz való jogot.” Ennek alapján bárkinek, akinek az Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje akkor is, ha e jogokat egyébiránt hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/01BD2C9F-96C5-4AC7-A4F6-389A89ACEE24/0/HUN_CONV.pdf

processzusok megindítását /ld. 409. §, illetőleg 416. §/. Mindezt azonban meglehetősen aggályos korlátozásnak vélem tekintettel arra, hogy az említett esetek többségében alapvetően jogkérdések képezik a kérelmek tárgyát.

A jogorvoslat lehetősége az eljárás valamennyi szakaszában adott, de korántsem egyforma módon és mértékben. A Be. rendszerében mulasztás miatt csakis a nyomozati szakban lehet jogorvoslattal élni, ez a lehetőség viszont már nincs adva a bírói intézkedések esetében. Tremmel szerint „egy szorosabb értelmű szövegezés sokkal realisabb és megvalósíthatóbb lenne.”⁹³

Ami a nyomozati szak hatályos szabályozását illeti, a Be. akként rendelkezik, hogy akire nézve az ügyész vagy a nyomozó hatóság feljelentés elutasításáról, a nyomozás részbeni mellőzéséről, felfüggesztéséről, illetve megszüntetéséről, kényszerintézkedés elrendeléséről (VIII. Fejezet) további vagyoni jogok vagy érdekek korlátozásáról valamint vagyoni jellegű kötelezettségek megállapításáról hozott határozata közvetlen rendelkezést tartalmaz, a határozat ellen a közléstől számított nyolc napon belül panasszal élhet / Be. 195. § (1) bek./.

A magyar büntetőeljárási rendszerben ugyanakkor a fellebbezés tekinthető a leginkább igénybe vett jogorvoslati eszköznek, amelynek lehetősége értelemszerűen a bírósági szakban is adva van. A határozatok kihirdetése után a tanács elnöke (egyesbíró) megkérdezi a jelenlévő jogosultakat, hogy kívánnak-e fellebbezni. A törvény által irányadó sorrend szerint először az ügyész, azután a vádlott, végezetül a védő teheti meg ebbéli nyilatkozatát. A védő ezesetben a vádlott hozzájárulása nélkül, tehát akkor is fellebbezhet, ha a védelem elfogadja az ítéletet /Be. 324. § (1) bek. d) pont/.

Ami a jogorvoslás lehetőségének európai tendenciáit illeti, az Európa Tanács emberi jogi egyezménye létrehozta az Európai Emberi Jogi Bizottságot, valamint az Európai Emberi Jogi Bíróságot, amellyel egyben nemzetközi, államok feletti fellebbviteli fórummal egészítette ki a tagországokban meglévő jogorvoslati rendszert. (A II. kiegészítő jegyzőkönyv ezen Bizottság és Bíróság helyébe az állandóan működő Emberi Jogok Európai Bíróságát állította). A Bíróság az - Európa Tanács tagjainak nagy többségében közvetlen hatállyal bíró - Egyezmény legmagasabb szintű értelmező fóruma, döntései gyakran vezetnek jogszabály-, vagy a joggyakorlat-módosuláshoz.

A Calogero Diana vs Olaszország ügyben (1996) azt állapította meg a Bíróság, hogy az ellenőrzést elrendelő büntetés-végrehajtási bíró döntésével szemben nem volt jogorvoslati út a terhelt számára, csupán magától a döntést meghozó bírótól lehetett egyfajta „méltányossági

⁹³TREMMELE i.m. 466. In: FENYVESI i.m. 46.

kérelemben” a rendelkezés megváltoztatását kérni, amellyel sérült a terhelt hatékony jogorvoslathoz való joga. A Petra vs Románia ügyben (1998) azt is megállapította a Bíróság, hogy megsértették az Egyezmény által biztosított egyéni panaszjogot, mivel a kérelmezőt megfenyegették a Bizottsághoz benyújtott panasza miatt. Mindez akadályozta a kérelmező hatékony joggyakorlását, az eljárás jogtalan nyomás-gyakorlásnak minősült.⁹⁴

A fenti esetek alapján látható, hogy a Bíróságnak a jogorvoslati jog érvényesülésével kapcsolatban is már vannak elvi jelentőségű döntései. Ezen túlmenően, a védelemmel, illetőleg a védő eljárási jogaival kapcsolatos határozatai iránymutatóak lehetnek belső jogunkra és annak alkalmazására is. A Bíróság döntései ugyanakkor egyenlőre elsősorban a terhelti jogokról szólnak - érintve az ártatlanság védelmét, a bizonyítási terhet, valamint a terhelt önrendelkezési jogát is.

⁹⁴FENYVESI i.m. 112.

II. FEJEZET

A VÉDŐÜGYVÉDI TEVÉKENYSÉGRŐL ÁLTALÁBAN

2.1. A védő mint eljárási szereplő fogalmának és tevékenységének értelmezése jogelméleti szempontból

A tudományos publikációk korántsem egységesek a védőügyvédi tevékenység fogalmi kritériumainak meghatározása tekintetében. Ebben a körben számtalan szerző írása idézhető, amelyek közül ehelyütt csak néhányat emelnék ki. Viszonylag egyszerűbb, de rendkívül szabatos meghatározást ad Zlinszky: „ügyvédnek bármely történelmi korszakban azt tekinthetjük, aki mások jogi természetű ügyeivel jogi szakismerete és rátermettsége alapján tiszteletdíj fejében rendszeresen foglalkozik.”⁹⁵

Schuppich írása nyomán „az {osztrák} ügyvédi rendtartás 9. §-a és az ügyvédi gyakorlat irányelvei szerint az ügyvéd mások jogi ügyeinek hivatásos vitelére jogtudományi képzettsége, feltételezett megbízhatósága, titoktartási kötelezettsége, az államhatalomtól való függetlensége alapján és kizárólag lelkiismeretétől függően elsősorban védőként hivatott, mint ilyennek feltétlenül szerepelnie kell a védőkről a fellebbviteli bíróságoknál vezetett névjegyzéken.”⁹⁶

A védő perbeli minőségéről az irodalomban - Király rendszerezése nyomán - négyféle álláspont ismeretes: az első szerint a védő nem más, mint a terhelt képviselője. Ezen elmélet abból indul ki, hogy a védő cselekményei tulajdonképpen a terhelt cselekményeinek számítanak, joghatásai kizárólag utóbbit érik. Ez nyilván helytelen megállapítás, mivel a védővel mint önálló eljárási szereplővel szemben is alkalmazhatók különböző bírói intézkedések (pl. rendbíróság), cselekményei nem minden esetben a terhelt akarátát fejezik ki (pl. a védő a védenccé akarata ellenére is fellebbezhet az ítélet ellen), egyes eljárási lehetőségek pedig kifejezetten csak a terhelt számára vannak biztosítva (pl. utolsó szó joga). Ezen túlmenően - a magam részéről - helytelennek vélem a „képviselő” kifejezés használatát is: csak a polgári ügyekben lehet ugyanis a szó szoros értelmében vett képviseletről beszélni, hiszen abban valóban sokkal kötöttebb módon, az ügyfél kívánalmaihoz igazodva jár el az

⁹⁵ZLINSZKY i.m. 9.

⁹⁶SCHUPPICH i.m. 929.

ügyvéd (pl. egy gyermekelhelyezési perben az ügyfél dönti el, hogy igényt tart-e a gyermekekre és az ügyvédnek ezt az akaratot kell közvetítenie a bíróság felé). Ezzel szemben a büntetőügyben adott meghatalmazás csak a jogviszony létrejöttének alapidokumentuma, de semmilyen egyéb tartalmi kötöttséget nem kölcsönöz a felek vonatkozásában, a terhelt nem állíthat fel semmilyen stratégiát, nem határolhatja be az ügyvéd eljárásának menetét.⁹⁷ A védőügyvéd eljárási cselekményei tehát nem csak a megbízásból, hanem eljárási jogosultságaiból és kötelezettségeiből is fakadnak. A terhelt nem hatálytalaníthatja a védő cselekményeit pusztán azért, mert azokkal nem ért egyet. Mindössze egyetlen lehetőség áll rendelkezésére: azonnali hatállyal felmondhatja a megbízást.

A fentiek alapulvételével tulajdonképpen azt is mondhatnánk, hogy a terhelt és a védő közötti viszonyt csakis amiatt nevezhető polgári jogi (és pedig megbízás-jellegű) kapcsolatnak, mert a terhelt köteles a védő díját megfizetni, a védő pedig köteles a rábízott ügyet a legjobb tudása szerint, lelkiismeretesen ellátni. „De ennek folytán még nem jellemezhető a szóban forgó egész jogviszony megbízásnak, illetőleg képviseletnek, mint ahogyan a büntett sem válik polgári jogi üggyé azért, mert abból kártérítési kötelezettség támad.”⁹⁸

Egy másik - Király által egyébiránt szintén el nem fogadott - nézőpont szerint a védő a bíróság segítője.⁹⁹ Többek között ezt a nézőpontot vallja Handler, aki szerint „a védőügyvéd nem a vádlott képviselője, hanem annak jogi segítője egy olyan eljárásban, melynek célja a tárgyi valóság felderítése.”¹⁰⁰ Az idézett állásponttal - Királyhoz hasonlóan - magam sem tudok egyetérteni, mivel a védőnek szükségképpen részrehajlónak kell lennie, ez a „szükséges elfogultság” pedig többféle jogi, illetőleg etikai előírásban is megnyilvánul. A védőnek ugyanis 1. etikai kötelezettsége elhallgatni a már elkövetett bűncselekménnyel kapcsolatos - és pedig a védenre vonatkozásában terhelőnek minősülő - információkat 2. esetenként etikai kötelezettsége, hogy az ítélezés folyamatát lehetőség szerint lelassítsa - különösen a szóbanforgó bűncselekmény elkövetése és elbírálása közötti időmúlásra mint enyhítő

⁹⁷ „{...} Az ügyvéd hivatásának gyakorlása során nem lehet tisztán az őt megbízó személyek magánérdekeinek érvényesítési eszköze, hanem tevékenységének a jogállam alkotmánya által garantált alapjogok, így pl. a jogbiztonság, a tisztességes eljárás alapelveinek megvalósulása érdekében - és az adott esetben ehhez szükséges mértékben - a közérdek által is befolyásoltnak kell lennie.” SÜLYÖK TAMÁS: *Az ügyvédség alkotmányos helyzetének néhány időszervi kérdése*. Magyar Jog, 2008/6., 416-417.

⁹⁸ KIRÁLY: *A védelem és a védő büntetőügyekben* i.m. 161.

⁹⁹ KIRÁLY i.m. 162.

¹⁰⁰ SCHUPPICH i.m. 932.

körülményre tekintettel 3. a tanút, a sértett-tanút vallomásában olykor el kell, hogy bizonytalanítsa (akkor is, ha egyébként álláspontja szerint az előadottak nagy valószínűséggel megfelelnek a valóságnak) 4. önálló fellebbezési jogával élve még az általa egyébként korrektnek tartott marasztaló ítéletet is „kártyavárként képes összedönteni”, stb. Amit ebben a tekintetben tehát lényegesnek tartok, hogy a védő etikailag elsősorban a védencének, nem pedig a bíróságnak tartozik felelősséggel. Emiatt számomra nyilvánvaló, hogy az ügyvédi munkára automatikusan semmi esetre sem támaszkodhat a döntéshozó.

Mindez azonban nem azt jelenti, hogy a védő tevékenysége eleve az (anyagi) igazság „elferdítését” célozná. Sokszor valóban segítő szerepkört kell a védőnek tulajdonítani, így például akkor, amikor 1. a bíróság tudomására hozza a védenccé javára szóló súlyosító, illetőleg enyhítő körülményeket 2. az ügyben feltétlen releváns bizonyítási indítványaiival, vagy a tanúkhöz intézett kérdéseivel megelőzi (és ezzel tehermentesíti) a bíróságot 3. egy-egy észrevétellel, „jól irányzott” kérdéssel az ügy olyan aspektusaira világít rá, amelyek sem a vád, sem a bíróság bizonyítási szándékai vonatkozásában nem merültek fel, azok mégis perdöntő eredményeket produkálnak, stb. A védő mindezen tevékenységével tehát hozzájárul a „minél megfelelőbb” határozathozatal feltételeinek megteremtéséhez, de ez számára csak lehetőség, nem pedig köteleesség. (Megjegyezném, hogy az ügyészek vonatkozásában egyértelműbben felvethető a „bíróságot segítő munkamorál” kérdése, hiszen utóbbi személyi körnek egyben törvényi kötelezettsége az eljárás törvényessége feletti felügyelet is.) Összességében egyébiránt úgy vélem, sokkal inkább állítható, hogy a bíróság a védő segítője, hiszen előbbinek törvényi kötelezettsége a terhelti, illetőleg védői jogok tiszteletben tartása, és lehetőség szerinti érvényesülésük kifejezett előmozdítása. Azt viszont, hogy a „bíróság - ügyész - védő - terhelt” relációkban bármelyik oldalról is általánosságban segítői minőségben tüntessük fel az eljárási szereplőket, elfogadhatatlan fogalmi megjelölésnek vélem (legfőképpen a kontradiktórius eljárás követelményeiből fakadóan).

Egy harmadik - Király által szintén nem elfogadott - álláspont szerint a védő a terhelt segítője.¹⁰¹ Eddig még ez látszik a legelfogadhatóbb meghatározásnak, mégsem fogadhatjuk el maradéktalanul. Azért nem, mert ha a védőre ilyen minőségben tekintenénk, akkor azt kellene feltételeznünk, hogy menetrendszerűen hajtja végre a terhelt „utasításait”, a védelmi eszközök, módok tervezője és végrehajtója pedig maga a terhelt volna. Ez nyilvánvalóan a „jogi nonszensz” kategóriájába tartozó jelenség, még akkor is, ha a terhelt egyébként büntetőjogban jártas személy. Saját ügyében senki sem állhat a szükséges objektivitás talaján,

¹⁰¹KIRÁLY i.m. 165.

emiatt feltétlen szükséges az önálló és független védői tevékenység, valamint annak elismerése, hogy a terhelt és a védő taktikai szándéka gyakran különböző - adott esetben teljességgel ellentétes - irányban haladhat (pl. a terhelt a tagadást, a védő a beismerést szorgalmazza).

A fentiek cáfolataként magam is arra - a negyedik - álláspontra helyezkedek, melynek alapján a védőt az eljárás önálló, minden más eljárási szereplőtől független alanyának kell tekintenünk, akire (részben) a terhelt jogaihoz és kötelezettségeihez igazodó előírások vonatkoznak, ugyanakkor a szaktudásával és a rá vonatkozó speciális eljárási lehetőségekkel együtt önálló vitapartnerre válik a büntetőeljárás menetében.¹⁰² (Lényegében ugyanerre az álláspontra helyezkedik Kárpáti is, aki szerint a védő „nem a terhelt helyetteseként, hanem önálló védői jogkörben jár el. Feladata, hogy felszínre hozza és ezáltal értékelésre kerüljenek azok az adatok, amelyek a gyanúsított ártatlanságát vagy cselekményének enyhébb megítélését segítik elő.”)¹⁰³

2.2. A védelmi tevékenység „ellátórendszere”

A fenti meghatározás után azt a kérdést tisztáznám, hogy a védő, mint eljárási szereplő önállósága egyben kizárólagossá is teszi-e a védelmi feladatok védő általi ellátását. Nyilvánvalóan nem, ugyanis nemcsak a védőnek, hanem 1. az eljáró szerveknek (nyomozó hatóság, ügyészség) is törvényi kötelezettségük a mentő, illetőleg enyhítő körülmények feltárása (jelen kötelezettségük pedig leginkább akkor válik világossá, amikor nem kötelező az eljárásban a védői részvétel) 2. a terheltnek az eljárás teljes menetében joga van személyesen védekezni. Ebben a körben egyes szerzők megkülönböztetik a védelem materiális és formális alakzatait. Előbbi esetkörbe sorolandó az a tevékenység, amelyet a nyomozó hatóság, az ügyészség, valamint a terhelt fejt ki a büntetőjogi felelősségét csökkentő vagy kizáró körülmények feltárása érdekében. A formális változat azonban kizárólag a védőhöz köthető.¹⁰⁴

¹⁰² „Ha a védő jogait a vádló jogaival hasonlítjuk össze, akkor az egyik és a másik oldalon is lényegében ugyanazokat a jogokat látjuk. Úgy illeszkednek egymásba a jogok, mint két fogaskerek fogai. A fogaskerek ellentétes irányban mozognak, a jogokat más célra használja mindegyik oldal. Ez azonban nem változtat az eljárási pozíciójuk hasonlóságán.” KIRÁLY i.m. 169.

¹⁰³ KÁRPÁTI LÁSZLÓ: *A védő és az új büntetőeljárás törvénye*. Magyar jog, 1974/2., 69.

¹⁰⁴ KIRÁLY i.m. 134.

Abban tehát feltétlen egyetértek, hogy a tágabb értelemben vett védelmi tevékenységet nem csak a védő lát(hat)ja el. Ha az így lenne, akkor valamennyi eljárási szak teljességgel inkvizitórius jellegűvé válna, ami elfogadhatatlan minden modern (európai) büntetőeljárási rendszerben. Ugyanakkor a védő által ellátott védelmi tevékenység mind szakmai, mind etikai szempontból szükségképpen túlmutat az eljáró szervek ilyen irányú eljárási cselekményein, ami helyesen és egyértelműen a védelmi stratégia quasi „ötletgazdájává, főnökévé” avanzsálja az ügyvédet. Ennek a jelenségnek pedig az a magyarázata, hogy a védőt nemcsak a törvény, hanem a terhelttel megkötöttség, illetőleg a kirendelés folytán létrejött megállapodás szerinti gondossági kötelezettség is terheli a mentő, illetőleg enyhítő körülmények feltárása tekintetében - nem is beszélve a védői tevékenység vonatkozásában fokozott mértékben érvényesülő etikai elvárásokról. A védelem alanyainak tevékenysége vonatkozásában tehát valós különbségek mutatkoznak, emiatt a fogalmi elhatárolásokat - azok terminológiai megjelölésétől függetlenül - feltétlenül indokoltnak tartom.

Természetesen vannak olyan szerzők is, akik szerint a hatósági cselekmények semmi esetre sem vonhatók a védelem fogalmi körébe: Király szerint „ha védelemnek tartunk minden olyan eljárási cselekményt, amely a terheltre nézve kedvező, akkor azt kell hinnünk, hogy a hatóságok ellátják a terhelt védelmét. Amikor pl. a nyomozó hatóság vagy a bíróság felderíti a mentő körülményeket, ezekre bizonyítást vesz fel, s mindennek eredményeképp megszünteti a nyomozást, vagy felmentő ítéletet hoz, akkor mondhatnánk, ellátta a terhelt védelmét. De ugyanennyi joggal mondhatnánk azt is, hogy a tanú, aki mentő vallomást tett, a szakértő, akinek a véleménye a terhelt ártatlanságát igazolja, ellátta a terhelt védelmét, ez pedig nyilvánvalóan helytelen. Az eljárási funkciók teljes összezavarodásához vezetne.”¹⁰⁵

Az idézett állásponttal nem tudok egyetérteni. Könnyen előfordulhat ugyanis olyan eset, amikor mind az ügyész, mind a védő ugyanazon jogi álláspontra helyezkedik a bűnösség, a minősítés, a büntetés (intézkedés) kiszabását befolyásoló enyhítő körülmények és a szankció vonatkozásában is. A védői és ügyészi munka közé az eredmény vonatkozásában gyakran egyenlőségjelet lehet tenni anélkül, hogy az érintené a kontradiktórius eljáráshoz fűződő garanciális követelményeket.

A fentiek alapján tehát a terhelti védelem alanya szerint három csoportba sorolható: 1. a védő által ellátott védelem 2. a terhelt által ellátott védelem („eljárási önvédelem”) 3. a vádhatóság képviselője által a törvényesség érdekében ellátott védelem. Mind a három forma a védelmi funkció körébe vonható, ugyanakkor értelemszerűen komoly szakmai, illetőleg

¹⁰⁵KIRÁLY i.m. 135.

motivációs különbségek mutatkoznak e formák között. Abban mindazonáltal feltétlen egyetértek Királlyal, hogy a bíróságot semmi esetre sem lehet a vád, illetőleg a védelmi tevékenység alanyának tekinteni, hiszen mindez ellentétes volna a pártatlanság követelményével,¹⁰⁶ egyúttal a bírói függetlenségre vonatkozó, az Alaptörvényben is nevesített rendelkezésekkel.

2.3. Ügyfél-e a védő ?

Külön témakörben foglalkozom azzal a kérdéssel, hogy a védő tekinthető-e a bíróság ügyfelének annak ellenére, hogy valójában nem a saját (anyagi értelemben vett) jogainak kíván érvényt szerezni. Király nyomán ebből a szempontból különbséget kell tenni az „ügyfél”-fogalom materiális és processzualis változata között: előbbi alapján csak a terhelt lenne ügyfélnek nevezhető, hiszen ő az, aki ellen a büntetőeljárás folyik, érdemben csak az ő személyét érinti a büntetőügyben hozott határozat. Az eljárásjogi fogalom szerint azonban az is ügyfél, akit az eljárási jog olyan jogokkal ruház fel, amelyeknél fogva a vádlóval való vitábaszállás lesz a feladata.¹⁰⁷

A magam részéről úgy vélem, hogy sem az ügyészt, sem a védőt nem lehet a bíróság ügyfelének tekinteni. Létük szükségképpen, immanens eleme a büntetőeljárásnak (ld. ezért is lenne helyénvaló az eljárási szakoktól független kötelező védői részvétel törvényi előírása), ha pedig ügyfélnek tekintenénk őket, akkor azt kellene vélelmeznünk, hogy saját jogaik érvényesítése érdekében „gördülnek be” az eljárás menetébe. A büntetőeljárás azonban nem az eljárási jogok demonstrálása végett született meg, hanem az anyagi jogi felelősség megállapításának törvényes eszközeként. Az eljárási jogosultságok halmaza csak instrumentum, de nem cél. A cél a minél igazságosabb döntés, amelynek létrejöttében egymástól elválaszthatatlanul kapcsolódik össze a bíróság, a vád és a védelem. S mint ilyenek, nem lehetnek egymással szemben ügyféli minőségben.

¹⁰⁶KIRÁLY i.m. 135.

¹⁰⁷KIRÁLY i.m. 169.

2.4. Igazságszolgáltatás contra jogszolgáltatás. A védő és a büntetőhatalom kapcsolata. A védőügyvéd, mint speciális jogszolgáltató.

Mindenekelőtt azzal kezdeném, hogy a bíróságok Alaptörvényben meghatározott elsődleges funkciója tekintetében némi terminológiai jellegű módosításokat vélek szükségesnek az alábbiak szerint: „A bíróságok feladata a jogszolgáltatás. E tevékenységük során kötelesek a lehető legjobb tudásuk szerint, a törvényeknek megfelelően eljárni és igazságos döntésekre törekedni.” Az hiszem, hogy ennél több nem várható el jelen intézményektől. Tudjuk, látjuk, halljuk: vannak téves ítéletek, vannak ártatlanul elítéltek. A bíró is ember, tévedhet, és nincs az a jogorvoslati rendszer, ami ezt a jelenséget teljes mértékben fel tudná számolni. Az igazságszolgáltatása tehát nem automatikus, emiatt tartom inkorrekt megjelölésnek az „igazságszolgáltatás” alaptörvényi szintű kifejezését.

Nemcsak a bíróságok szolgáltatják azonban a jogot, a büntetőeljárásban ugyanúgy jogalkalmazónak kell tekintenünk a nyomozó hatóságot, az ügyészt és a védőt is. Ennek megfelelően szükségesnek tartanám, hogy az Alaptörvénynek a bíróságok tevékenységét érintő fejezetében essék szó az eljárás egyéb hivatalos szereplőiről is,¹⁰⁸ ennek megfelelően - többek között - az alábbi előírást tudnám elfogadni: „a bíróságok jogszolgáltató tevékenységüket az eljárás egyéb törvényes szereplőinek közreműködésével végzik.” Egy jogállamban elvileg minden jogi döntés - akár közvetlen, akár közvetett (visszavezethető) módon többszereplős folyamat, ahogy a büntetőeljárásban is alapkövetelmény a kontradiktórium.

Nem értek egyet azzal a nézőponttal sem, amely a büntetőeljárásban a bíróságoknak tulajdonítja a kizárólagos büntetőhatalmat. A védő hatalmi minősége nyilván kizárt, ugyanakkor a nyomozó hatóság szintén hatalmi tevékenységet gyakorol akkor, amikor valakit őrizetbe vesz, megidéz, de ugyanígy az ügyészség is akkor, amikor a vádemelésről, avagy annak elhalasztásáról, részbeni mellőzéséről, stb. dönt. Ezek mind olyan jogi aktusok, amelyek legitim módon befolyásolják egy személy életét, a tartózkodási hely szabad megválasztásához fűződő jogát, súlyosabb esetekben pedig akár a fizikai értelemben vett szabadságát. (A védő és a büntetőhatalom kapcsolatának kérdéskörében tehát nemcsak a

¹⁰⁸ „Az ügyvédség közérdekből fakadó olyan igazságszolgáltatási szerepét, amely alapvető alkotmányos jogok érvényesülésének garanciája és feltétele, csakis az alkotmányban helyes szabályozni. A hazai jogfejlődés adta lehetőségek az elmúlt években folyamatosan szélesítették az ügyvédségnek az igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó funkcióit, melynek következtében az ügyvédek az igazságszolgáltatás fontos, némely esetekben mellőzhetetlen szereplőivé váltak.” SÜLYÖK i.m. 414.

„védő – bíróság” reláció vizsgálandó).

Ugyanakkor, ahogy már korábban említettem, a védő semmi esetre sem jöhet számításba hatalmi tényezőként a büntetőeljárás menetében.¹⁰⁹ Részesen azonban a bíráskodás folyamatának, hiszen a nyomozó hatóságokkal, illetőleg az ügyészséggel folytatott vitája, avagy adott esetben egyetértése valamilyen módon kihat a bírósági döntésre.¹¹⁰ A büntető-jogszolgáltatás folyamata pedig csak akkor lehet teljes, ha a felelősség kérdésében való bírói döntés szakmai alapú, jogász argumentáció következménye. Ennek feltételei pedig nézetem szerint az alábbiak: 1. a hivatalos eljárási szereplők képesítéshez kötöttsége (pl. jogi diploma) 2. a jogszolgáltatási folyamat főszabály szerinti izolálása a laikus részvételtől (a büntetőeljárás komplexitása és szükséges egzaktitása nem engedheti meg a bíráskodás „társadalmiasítását”; ahogy nem lehet mindenki villanyszerelő, úgy „ítész” sem lehet mások ügyében¹¹¹) 3. a védőügyvédi részvétel kötelezővé tétele onnantól kezdve, hogy az arra jogosult hatóság adott személyt terhelte nyilvánít. Ez utóbbi pont okozza természetesen a legtöbb dilemmát, hiszen a magyar jogrendszer még odáig sem jutott el, hogy a bírósági eljárásban általános jelleggel kötelezővé tegye a védői részvételt!

¹⁰⁹ „Az ügyvédi hivatás közhatalomhoz való kötődése illetve másik oldalon a szabadfoglalkozási jellege között fennálló bizonyos konfliktus elvi megoldása nem feltétlenül volt minden helyzetben kézenfekvő. Az Európai Községek Bírósága (EKB) előtt folyamatban volt Reyners-ügyben az EKB-nak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ügyvéd részévé is válik-e a közhatalomnak azáltal, hogy szereplőjévé válik az igazságszolgáltatásnak? Tehát az ügyvéd elsődleges kötődése az igazságszolgáltatáshoz olyan jellegű-e, amely által az ügyvédi foglalkozás elveszíti szabadfoglalkozás és magántevekenység jellegét, és valamiképpen összeforr a közhatalommal. A fenti kérdésekre egészen az 1970-es évek közepéig többféle választ adtak az EK akkori tagállamaiban. Egyes tagállamok, mint pl. Belgium azon az állásponton voltak, hogy az ügyvédi hivatás része a közhatalomnak. Más tagállamok ezt tagadták, ismét mások, mint pl. Németország arra az álláspontra helyezkedtek, hogy az ügyvédi tevékenységnek csak bizonyos területeit - így a büntetőügyekben ellátott képviseletet - tekintették olyannak, amely szorosan kötődik a közhatalom gyakorlásához.” SULYOK i.m. 419.

¹¹⁰ Ezen megállapításokat támasztja alá a jogalkotásnak a rendszerváltás óta megfigyelhető azon tendenciája is, amely az ügyvédi közreműködést a büntetőeljárás egyre szélesebb területén tette kötelezővé.

¹¹¹ Id. többek között ezért sem értek egyet az esküdtbíráskodási rendszerrel

2.5. A védőügyvédi tevékenység fogalmi ismérvei. Az ügyvédi munka piaci jellege és közérdekűsége közötti ellentétek feloldásának kísérletei.

Az Alkotmánybíróság jogértelmező tevékenysége alapján az ügyvédi hivatás differencia specifica-ja a következőkben foglalható össze: 1. elkülönül a közhatalomtól, melynek garanciája a 2. magántevékenység-jelleg 3. szabadfoglalkozás, de ennek ellenére 4. közjogi jellegű szabályok vonatkoznak rá.¹¹² Jelen ismérveket el kell fogadnunk, ugyanakkor még néhány elemmel kibővíteném e taxációt.

Elsőként rámutatnék, arra, hogy a védői tevékenység független hivatás kell, hogy legyen. Ez azt jelenti, hogy a védő szabadon, minden más külső tényező befolyásától mentesen határozhatja meg a terhelti védelem stratégiáját, ebben nem utasítható és nem korlátozható. Ebben a vonatkozásban azt is mondhatjuk, hogy az ügyvédi függetlenség hasonló a bírói döntési függetlenséghez, ugyanakkor megjegyezném, hogy az ügyész esetében ilyen jellegű kötetlenségről nyilván nem lehet szó (ld. az ügyész mind anyagi, mind eljárásjogi kérdésekben, illetőleg a pertaktika irányvonalát tekintve közvetlenül utasítható a felettes ügyész által).

Mégsem lehet azonban egyenlőségjelet tenni az ügyvédi és a bírói „függetlenség-fogalom” közé: utóbbi ugyanis a pártatlanság záloga, míg az ügyvéd esetében pártatlanságról szó sem lehet, hiszen szükségképpen elfogult a terhelt vonatkozásában. Amíg a bíróságok az államhatalom egyik ágaként jelennek meg, addig az ügyvédség egy ennél tágabb funkciót jelent, nevezetesen a hatékony jogérvényesítés, a jogbiztonság és a tisztességes eljárás feltételeire is öröködik.¹¹³ Ebben a tekintetben tehát a védőre úgy kell tekintenünk, mint aki a jogszolgáltatási folyamatban jelenlévő „fékek és egyensúlyok” rendszerének egyik fontos kontroll-tényezője.

Ami az ügyvédi függetlenséget illeti, az úgy vélem, alapvetően három irányban kell, hogy megvalósuljon: 1. az állami szervekkel (ld. nyomozó hatóság, ügyészség, bíróság) 2. az ügyvédi kamarákkal, mint köztestületekkel, valamint 3. a védencsel szemben.

a) Ami az állami szervekkel szembeni védői függetlenséget illeti, az az utóbbi időben csak részlegesen érvényesült a „kiemelt jelentőségű ügyek” megjelenésével, mindaddig, amíg a 166/2011.(XII.20.) AB határozat hatályon kívül nem helyezte az eljárási törvény ezzel kapcsolatos, a védői és terhelti jogokat egyoldalúan csorbító, meglehetősen aggályos

¹¹²SULYOK i.m. 419.

¹¹³SULYOK i.m. 416.

rendelkezéseit. A hivatkozott határozat különösképpen azért indokolt, mert a korábbi szabályozás alapján, a terhelt őrizetének első negyvennyolc órájában a védővel való érintkezés - a konkrét ügy egyedi körülményei alapján - ügyészi intézkedésre megtiltható volt. Ez nyilván sértette a védői tevékenység függetlenségét még azon szabály ellenére is, hogy ha ezalatt az idő alatt kihallgatásra került sor, akkor azon a védő e tiltás ellenére is részt vehetett. Ugyanis mire az említett nyomozati cselekményekre sor került volna, egészen addig a védő egyáltalán nem lett volna képes felkészíteni védencét egy megfelelő tartalmú és intenzitású vallomás előadására. Márpedig tudjuk, hogy egy átlagos büntetőügyben még az előzetes letartóztatásban lévő terheltnek is minden körülmények között joga van arra, hogy védőjével a kihallgatását megelőzően - és nem közvetlenül előtte - konzultáljon. Ezt az ügyészi jogkört¹¹⁴ tehát helyesen semmisítette meg az Alkotmánybíróság, ugyanakkor mindezek ellenére aggasztónak tartom, hogy a XXI. század küszöbén, egy EU-tagállamban egyáltalában sor kerülhetett olyan jellegű eljárási szabályok bevezetésére, amelyek nyilvánvalóan elvi ellentétben állnak a nemzetközi trenddel.

b) Ami az ügyvédi kamarával, mint köztestülettel szembeni ügyvédi függetlenséget illeti, az nyilvánvaló, hiszen a kamara adott büntetőügy vonatkozásában, érdemben semmilyen vonatkozásban sem utasíthatja az eljáró védőt. Nem érinti a védői függetlenséget a kamara fegyelmi jogköre sem, hiszen a szankcionálásra általában csak rendkívül szubjektívan megítélhető, ennélfogva bizonytalanul igazolható esetekben kerülhet sor (pl. a védő a terhelttel állítólagosan késve vette fel a kapcsolatot, stb.), ráadásul a fegyelmi eljárások döntő többsége nem hivatalból, hanem a megbízó általi feljelentésre indul meg.

c) Ami a terhelttel, illetőleg a terhelt érdekkörében található személyekkel (hozzátartozók, barátok) szembeni védői függetlenséget illeti, az nyilvánvaló kell, hogy legyen mind a meghatalmazott, mind a kirendelt védő vonatkozásában. A védői munka tartalmát tekintve - és pedig főszabály szerint - egyáltalában nem függhet a terhelt, illetőleg az említett személyek kívánalmaitól. Ez az elv ugyanakkor nyilván sérülékenyebbnek látszik a meghatalmazott ügyvédek esetében, legfőképpen akkor, amikor nem pusztán baráti segítségről (ún. „ingyen ügyről”), hanem normál munkadíjat magában foglaló megbízásról van szó. Sok megbízó úgy véli ugyanis, hogy az a főnök, aki fizet! Ez nyilván igaz lehet egy munka-, vagy vállalkozási szerződés esetében. Az ügyvédi meghatalmazás azonban megbízási jellegű jogviszonyt keletkeztet, amelynek lényege, hogy a megbízottat csakis gondossági kötelezettség terheli. Ennélfogva a meghatalmazott védőnek sem elszámolási, hanem pusztán tájékoztatási

¹¹⁴Id. sok más aggályos rendelkezéssel együtt

kötelezettsége van.

Az Ütv. 3. § (2) bek. alapján az ügyvédnek hivatását a legjobb tudása szerint, lelkiismeretesen, a jogszabályok megtartásával kell gyakorolnia, tevékenységében köteles mindenkor az ügyvédi hivatáshoz méltó magatartást tanúsítani. Ennyi és nem több. A jogviszony jellege tehát egyértelmű: az ügyvéd nem vállalhat garanciát sem felmentésre, sem pedig arra, hogy védence lényegesen enyhébb szankcióval fogja „megúszni” az ügyet. Mindezt azonban a védőnek a megbízó tudomására kell hoznia, függetlensége tehát nem feltétlenül automatikus.¹¹⁵

Nehéz feladat előtt áll a jogelmélet akkor is, amikor az ügyvédi pálya napjainkra teljességgel üzletszerűvé váló jellege és a hivatás közérdekűsége között feszülő ellentéteket kell feloldania. A jogi szabályozás tekintetében előjáróban azt mondhatjuk, hogy e tevékenység tulajdonképpen valamiféle átmenetet képez a vállalkozói szféra és az általános (jogi) segítségnyújtási kötelezettségre épülő „nonprofit” tevékenységek között.

Kérdés: „mi volt előbb, a tyúk vagy a tojás?” A dolgot jogtörténeti részére visszautalva megerősíteném azon feltevésemet, miszerint az önálló védői hivatás iránti igény elsődlegesen azon jogalkotói megfontolás eredménye, amely elsőszámú prioritásként tekint a jogszolgáltatás igazságosságára. Ennek megfelelően tehát e funkció közérdekűsége, közösségi aspektusa márcsak a kronológiai sorrendiség miatt is elsőbbséget kell, hogy élvezzen.

Nem lehet tehát e hivatás kialakulására úgy tekinteni, mintha egyszercsak különböző jogban jártas személyek elkezdtek volna a szakmai felkészültségükkel „vállalkozó” módjára kereskedni. A pálya üzleti jellege elsősorban azon európai államokban csúcsosodott ki nézetem szerint, amelyek magukévá tették az USA mintájára adoptált - de ahhoz képest torzabb formában megvalósult - ún. „jogi aktivista” szemléletet, az állampolgárok állammal szembeni védelmének túlon túl is „felfűjt” igényét, amelynek érvényesítési körét, eszközrendszerét azonban nem jelölte ki a jogalkotó. Inkább kiadták az „Ismerd meg jogaid!” vezényszavát, és meglehetősen irracionális oktatáspolitikák következtében rendkívüli módon felértékeltek a jogi felsőoktatás fontosságát, a jogászdiploma gyakorlatilag omnipotens végzettséggé vált. A problémát mindazonáltal abban látom, hogy a felvázolt folyamat meglehetősen szervesen fejlődés eredményeképpen, ráadásul igen rövid idő alatt következett be, ami alól Magyarország sem jelent kivételt.

¹¹⁵Nem érinti a védői függetlenséget az sem, ha több irányban kell tájékoztatást adni az ügy állásáról. Az ilyen esetek akkor állnak fenn, amikor a megbízó és a terhelt nem ugyanazon személy. A „párhuzamos kommunikáció” adott esetben nyilván nehézségeket okozhat, a védőnek tekintetben azonban pusztán arra kell törekednie, hogy következetes legyen, tehát mindegyik érdekelt irányába ugyanazt a jogi álláspontot képviselje.

A másik torzítólag ható jelenség az, hogy „az Európai Unió jogának belső joggá válása miatt az ügyvédség nemzeti határok által védett piaca megszűnőben van, s az ügyvédnek, mint a hazai és az európai uniós belső piac szereplőjének olyan új jogi helyzettel kell szembesülnie, mint a versenyjogi jogalanyiség, illetőleg ennek jogi és gazdasági következményei.”¹¹⁶ Nem mintha ez a folyamat jelenleg problémát jelentene egy 20 éve praktizáló „büntetős” ügyvédnek, de ki tudja ma megmondani, hogy hosszútávon milyen gazdasági következményei lesznek az EU csatlakozásnak az ügyvédi hivatásgyakorlás vonatkozásában?

E tényezők hatására mára hazánk is eljutott abba a helyzetbe, hogy a jogászi túlképzés, valamint az ügyvédi tevékenység kötelező jellegű szakosodásának hiánya miatt megjelent az „éhező ügyvéd” fogalma. Kérdés: ilyen körülmények között elsősorban hogy kell tekintenie egy fiatal szakmabelinek az ügyvédi tevékenységre? El lehet-e várni egy pályakezdő ügyvédtől, hogy ne a pénzért „robotoljon”, hanem a szakma erkölcsiségének megőrzését tartsa elsődlegesnek, a pálya „szépségéért” tegye azt, amit tesz? Mivel ehhez nem adottak a megfelelő (jog)szocializációs minták, ezért úgy gondolom, hogy jelenleg nem. Ugyanakkor nem az ügyvédtársadalom immanens hibája, hanem a felelőtlen jogalkotói munkának a következménye az, hogy e hivatás mára sima vállalkozói, egyszerű piaci tevékenységgé degradálódott. Félreértés ne essék: nem az ügyvédi praxis magánjellegével van problémám, az szükségszerű, hiszen a védőügyvéd feladata az állami büntetőhatalommal szembeni legális, szakmai alapú fellépés. Az aggályaim azzal kapcsolatosak, hogy a pálya oly sokszor hangoztatott „felhígulása” teljességgel kiüresítette az „ügyvédi ethosz” fogalmát. Ennek pedig nélkülözhetetlen komponense a komoly és felelősségteljes munkavégzés, az etikai elvárásoknak való maximális megfelelés, a kollegialitás, a szakma becsületének az anyagi érdekek fölé helyezése, stb.

Közfunkció „contra” vállalkozói tevékenység: hogyan lehet jelen ellentétet feloldani? Elsősorban mindig arra kell gondolni, hogy a professzionális védelem az eljárás menetét tekintve ugyanolyan lényegi funkcióval bír, mint az ügyészi, vagy a bírói hivatás.¹¹⁷ Vállalkozói természete csak pusztán kényszerűségből fakad, mégpedig abból a felismerésből, hogy a védő nem lehet része annak az állami gépezetnek, amelynek hatókörében egy személy

¹¹⁶SULYOK i.m. 414.

¹¹⁷„Az ügyvéd közérdek által meghatározott tevékenysége az igazságszolgáltatásban való részvétel, amely a jogállamban olyan mértékű érdemi és tartalmi részvételt jelent, hogy a jogszabályok által kijelölt bizonyos körben - pl. kötelező védelem vagy kötelező jogi képviselő - az ügyvéd részvétele nélkül az igazságszolgáltatás, a bírói hatalom működésképtelen.” SULYOK i.m. 415.

büntetőjogi felelősségének lehetősége felmerül. E tevékenység tehát emiatt szükségszerűen a privátszférába kerül, azonban az említett piaci hatások is finomíthatóak lennének 1. az „ügyvédi létszámstop” területi szinteken törvényileg meghatározott bevezetésével, illetőleg 2. az egyes (szabadon választható) jogágakra vonatkozó ügyvédi specializáció kötelező jellegű előírásával, amely egyben kizárólagos jogosultságot biztosítana a releváns ügyvédi tevékenység gyakorlásának vonatkozásában. (Így kerülhetne sor végtére is a bűnügyi védő, mint önálló hivatásrend általam kívánatosnak tartott megjelenésére.)

Összegezve, a magam részéről az ügyvédi tevékenységet - márcsak annak eredete okán is - mindenekelőtt közfunkciónak tekintem. Ennek oka pedig az, hogy a védőügyvédi tevékenység „elpiacosodása” sohasem volt törvényszerű, az sem a jogalkotó, sem a már gyakorló ügyvédség döntő többségének nem állhatott szándékában.

2.6. Az ügyvédi tevékenység gyakorlásának személyi és szervezeti keretei

Bánáti írása nyomán 1960 és 1990 között a Budapesti Ügyvédi Kamara létszáma átlagosan 500-600 között volt, évente pedig legfeljebb 10 ügyvédjelölt került bejegyzésre. A szerző mindehhez hozzáteszi azt is, hogy a budapesti ügyvédi létszám jelenleg meghaladja az 5000 főt, az ügyvédjelöltek száma ugyanitt kb. 2300 körül van. További probléma a szerző szerint, hogy az utóbbi 15 évben gyökeresen megváltozott az ügyvédi munka tartalma, amely elsődlegesen a gazdasági jog területéhez kapcsolható tevékenységekhez köthető. Mindez elsősorban a cégeljárással kapcsolatos, illetőleg cégképviselési jellegű tevékenységekben fejeződik ki.¹¹⁸

Az ügyvédi kar képzési rendszerét szintén számos kritika érte az elmúlt időszakban. Magam is úgy vélem, hogy a hiányosságok elsősorban jogalkotói hibák, illetőleg mulasztások eredményeképpen keletkeztek, mivel sem a Be., sem pedig az Ütv. nem határolja be pontosan a büntetőügyben eljárható ügyvédek körét. Márpedig szükség lenne további speciális követelményekre. Jelenleg azonban bármely jogi szakvizsgával rendelkező kolléga megbízható, illetőleg kirendelhető annak ellenére, hogy a napi rutin tekintetében jelentős különbségek mutatkoznak. Ez pedig nyilvánvalóan - indirekt módon - diszkriminatív helyzetet eredményez a terheltek között, akiknek joguk volna az azonosan hatékony védekezéshez.

¹¹⁸BÁNÁTI JÁNOS: *Ügyvédjelölt képzés, jogi szakvizsga*. Magyar Jog, 2005/9., 516.

Ami a gyakorlati képzést illeti, az jelenleg szintén meglehetősen szegényesnek bizonyul, hiszen mindössze két pillérre támaszkodik: 1. a kötelezően előírt jelölti oktatásra (ahol tapasztalataim szerint alig kerülnek szóba büntetőjogi praxissal kapcsolatos kérdések) 2. a principálisnál eltöltött gyakorlati időre (ami viszont egyáltalán nem kontrollálható). Nincs tehát általános büntető szakirányú „vizsgakényszer” azok számára, akik kizárólag büntetőügyekkel kívánnak foglalkozni. Ehelyett le kell tenni egy olyan egységesnek nevezett szakvizsgát, ahol a vizsgázónak - teljességgel irracionális módon – „tucatnyi” jogág szabályainak és gyakorlati alkalmazásának ismeretéről kell számot adnia, ráadásul a vizsgabizottság tagjainak személye teljességgel esetleges, kijelölésük során - a büntető szakirányban való jártasságon túl (ld. ügyész, védőügyvéd, bíró) semmiféle személyi kvalifikáció nincs atekintetben, hogy a vizsgázó milyen jellegű tevékenységet folytatott a jogi diploma megszerzését követő gyakorlati ideje alatt. Egy ügyvédjelölt vizsgázó esetében ugyanakkor értelemszerűen azt tartanám logikusnak, ha a bizottság valamennyi tagja többéves praxissal rendelkező védőügyvéd lenne. Csak az ilyen vizsgáztató tud például az ügyvédi meghatalmazással, a bűnügyi tényvázlat összeállításával, stb. kapcsolatos adekvát kérdéseket feltenni. A vizsgának nem lenne szabad a törvények grammatikai értelmezésére szorítkoznia, márpedig megítélésem szerint jelenleg ez a tendencia érvényesül.¹¹⁹

A védőügyvédek megfelelő képzési rendszere olvasatomban egy kétlépcsős jogszabályi reform eredményeképpen alakulhatna ki: 1. meg kellene szüntetni az egységes szakvizsgarendszert, tehát külön kellene választani a ügyvédi, a bírói, az ügyészi, a közjegyzői, illetőleg a közigazgatási szakvizsgát 2. az ügyvédi szakvizsga előtt állók vonatkozásában kötelezően, de az adott jogterület tekintetében választható jelleggel elő kellene írni a specializációt 3. az így esetlegesen kiválasztott büntetőjogi szakvizsga - védőügyvédekből álló szakvizsga-bizottság előtti - szóbeli abszolválása kizárólagos jogosultságot teremtené a „védőügyvédi” avagy „bűnügyi védői” cím viselésére.

Ami az 1. pontot illeti: az ügyvédi, ügyészi, bírói, stb. szakvizsgák szétválasztása azért lenne szükséges, mert tudvalevő, hogy az ügyvédjelöltek jelentős része olyan jogi munkát végez, amely nagymértékben különbözik a felsoroltaktól, ezért gyakorlatilag nem hozható létre semmiféle szintézis a vizsgakövetelmények vonatkozásában. A jogi pályák különbözősége folytán tarthatatlan az a helyzet, amelyben a szakvizsgázónak hihetetlen mennyiségben kell számára teljességgel indifferens joganyagot elsajátítani (pl. közjegyzőjelöltek büntetés-végrehajtási jogot), miközben a választott pályájuk szempontjából

¹¹⁹Ilyen alapon bírósági, vagy ügyészségi titkárok is eljárhatnának szakvizsga-bizottsági tagként

fontos materiák kimaradnak (pl. ügyészeknél a kriminalisztika). Az elméleti és gyakorlati felkészítés pedig szinte annyiféle, ahány jogi pálya van, és ez a vizsgázó helyzetét rendkívüli módon megnehezíti.¹²⁰

Ami a 2. pontot - tehát az ügyvédi szakvizsgán belüli további differenciációt - illeti, annak egyértelmű előnye, hogy az ügyfelek előtt is egyértelműsítene az ügyvédi specializációt. Az a helyes és kívánatos elvárás, ha a laikus szférából az ügyvédi irodába érkező személy (leendő terhelt, sértett, magánfél, egyéb érdekelt, illetőleg felperes, alperes, stb.) tisztában van azzal, hogy melyik ügyvéd milyen tevékenységet folytat. Nézzük logikusan: ha valakinek fáj a torka, akkor nem az ambulanciára megy, hanem a háziorvosához. Ennek analógiájára az ügyvédi praxis tökéletes kikristályosodását jelentené az is, ha az ügyvéd neve után kötelező jelleggel fel lenne tüntetve, hogy „bűnügyi védő”, „jogi képviselő”, vagy éppen „adótanácsadó”.¹²¹ Nézetem szerint tarthatatlan az a jelenlegi állapot, amelyben minden ügyvéd szinte minden jogággal foglalkozik!

Ami a nemzetközi tapasztalatokat illeti, úgy vélem, hogy az általam felsorolt szabályozási modellek „egyől - egyig” példaértékűek lehetnek a magyar jogalkotás számára.

a) Németországban és Ausztriában valóban létezik a magyar rendszerhez hasonló ún. egységes jogi szakvizsga, de a magyar gyakorlattól ott is lényegesen eltér a vizsgát megelőző felkészülési időszak. Jelen szisztémákban ugyanis kizárják a vizsga egységességét tekintettel arra, hogy az azt megelőző gyakorlat sem egységes. Ennek megfelelően ezekben az államokban az egyetem elvégzését követően előre meghatározott időt kell különböző bírósági ügyszakokban, ügyészségen, közigazgatásban és ügyvédjelölti munkakörben dolgozni, majd csak ezt követheti az egységes jogi szakvizsga.

b) Franciaországban a diploma megszerzését követően el kell végezni egy bizonyos ügyvédjelölti előképző intézetet, s csak ezután kell kétéves időtartamban ügyvédjelölti szakmai gyakorlatot folytatni. Aki pedig nem tud jelen intézetbe bejutni, annál a szükséges ügyvédjelölti gyakorlati idő nyolc év (!).

c) Olaszországban a kétéves kötelező ügyvédjelölti gyakorlat előtt nincs ügyvédképző intézeti előtanulmány, de szigorúan előírják a jelölt által szemeszterenként igazolandó

¹²⁰BÁNÁTI i.m. 517.

¹²¹Bárándy Péter is hasonló megállapításra jut a szekszárdi II. Kriminológiai Vándorgyűlésen a „Hatékony védelem követelménye és a büntető eljárásjog reformja” című előadásában. Mondanivalójának esszenciája, hogy a bűnügyi védő nemcsak felkészültségében, de a többi büntető eljárásjogi szereplőhöz hasonló előzetes ellenőrzöttségben is legyen speciális az ügyvédek körében. In: TURI ANDRÁS: *Növekvő bűnözés - Új bűnözési dilemmák*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 322.

bíróági tárgyalások számát. Mindez biztosítja annak lehetőségét, hogy a vizsgázó a szakvizsga idejére rendelkezzen valamiféle általános ügyviteli ismerettel.

d) Angliában a szintén kétéves ügyvédjelölti képzés csak a Law Society által erre feljogosított ügyvédi irodákban tölthető el, ahol különböző jogterületeken való gyakorlati munkalehetőséget kell biztosítani.¹²²

Mindezek alapján, a megoldást a jogi szakvizsga több szinten megvalósuló differenciálásában látom, tehát a teljesen különálló ügyvédi szakvizsgán belül is különválasztanám a büntetőjogi, a polgári jogi és a közjogi jellegű szakvizsgákat. Bármelyikük teljesítése pedig önmagában jogalapot teremtené ahhoz, hogy az adott (szektorspecifikus) ügyekben praktizálni lehessen.

Jóllehet, az egységes jogi szakvizsga sokat hangoztatott (ugyanakkor álláspontom szerint egyetlen) előnye, hogy lehetővé teszi a jogászai pályák „átjárhatóságát”, az ún. „szakmai mobilitás” érvényesülését. Ez azonban büntetőjogi területen csakis a bírák és az ügyészek részéről igaz. Egy bíró, vagy egy ügyész előtt semmilyen akadály nincs abban a vonatkozásban, hogy szolgálati jogviszonyát megszüntetve ügyvédi irodát nyisson. Sőt, meggyőződésem, hogy az ügyvédi kamarák többsége még egyenesen megtiszteltetésnek is veszi azt, ha egy állami szférából érkező jogáskolléga tagfelvételi kérelmet nyújt be. Ezzel szemben, ha egy ügyvéd kíván a továbbiakban bírói, vagy ügyészi tevékenységet folytatni, akkor - annak ellenére, hogy erre törvényi lehetősége van - azzal a trenddel kell szembesülnie, hogy a kinevezéseknél egyértelműen előnyben részesítik a fogalmazói avagy titkári pozícióra épülő karriermodellt.

Az ügyvédi szakvizsga további differenciációjával szemben felmerülhet az a „rosszmájú” kérdés is, hogy „Valójában milyen ügyvéd az, aki még egy keresetlevelet sem tud megírni?” Nem hathat ez a szisztéma a szakmai igénytelenség irányába? Úgy gondolom, hogy pont ellenkezőleg: végre mindenki azzal foglalkozna, ami már az egyetemen is érdekelte, amivel

¹²² „Az Igazságügyi Minisztérium, a Magyar Jogász Egylet mellett az Ügyvédi Kamarák is felismerték, hogy a jogászképzés területén kritikus helyzet alakult ki. Ügyvédi szemmel nézve nemcsak az egyetemi jogászképzés helyzete kritikus, hanem alapvető problémák mutatkoznak a jogi szakvizsgát kötelezően megelőző hároméves joggyakorlattal és magával a szakvizsgával szemben is. Elsősorban nem ügyvédi problémáról, hanem össz társadalmi kihatású kérdésről van szó. Az ügyvédi létszám az elmúlt években beindult és a közeljövőben várhatóan még növekvő ütemű emelkedése önmagában nem tudja biztosítani az ügyvédi munka minőségének emelkedését, azaz a társadalom érdekével is ellentétes, hogy mennyiségileg ugyan több, de minőségileg képzetlenebb ügyvéd álljon a jogkeresők rendelkezésére. Az alulképzett és adott esetben egzisztenciális gondokkal is küszködő (az etikai szabályokat nem ismerő ill. azokat könnyebben háttérbe szorító) ügyvéd saját pályáján túl veszélyezteti az igazságszolgáltatást és a hozzá forduló ügyfeleket.” BÁNÁTI i.m. 516.

jelöltként foglalkozott, illetőleg amilyen ügytípus a személyiségével összeegyeztethető. Ez a javaslat persze nem zárja ki azt, hogy egy már büntetőjogi védelem ellátására jogosult ügyvéd a későbbiekben polgári, vagy közigazgatási jogi szakvizsgát is letegyen, de e három jogterület teljes gyakorlati szintű elsajátításának követelménye felesleges terhet ró a leendő kollégák számára.¹²³

A jogi reformok során mindazonáltal azt kell szem előtt tartani, hogy a vizsgázótól nem várható el, hogy a bírói gyakorlatot ismerve, konkrét jogesetek kapcsán, tárgyilagosan nyilatkozzék olyan jogi kérdésekben, amelyekkel az egyetem elvégzése óta nem foglalkozott. Egy polgári ügyszakban ítélező bírótól sem várható el az, hogy egyik nap házassági bontóperben, másik nap pedig büntetőügyben ítélezzen. Javaslatom tehát az Ütv.-ben módosítandó jogi passzusra: „büntetőjogi védelmet az láthat el, aki büntetőjogi szakvizsgával rendelkezik.” Ugyanígy: „polgári ügyekben jogi képviselőt az láthat el, aki polgári jogi szakvizsgával rendelkezik”, stb.

Jelen gondolatmenetet egyáltalán nem érzem utópisztikusnak, ugyanakkor időszerűnek sem. Utóbbinak azért nem, mert tudvalevőleg jogászai túlképzés folyik. A „kezdő lökést” a jogalkotónak kell megadnia a jogásképzés mennyiségi mutatóinak racionalizálásával. Ezután következhetnének az ügyvédi törvény módosításával kapcsolatos egyéb országgyűlési teendők (természetesen az országos, illetőleg különböző területi ügyvédi kamarák állásfoglalásainak beszerzésével), végezetül magára az ügyvédi kamarákra vár az effektív specializáció irányába ható oktatási és gyakorlati képzések megtervezése és lebonyolítása. A jogszabályi módosítások keresztülvitele természetesen jelen esetben is csak hosszútávon lehetséges.

¹²³Ugyancsak ellenérvként hozható fel jelen elképzeléssel szemben, hogy ellehetetleníti az amúgy is klientúra hiányban szenvedő pályakezdő ügyvédséget, amely egyszerűen rá van szorulva arra, hogy minden ügytípussal foglalkozzon. Erre az alábbiakat tudom válaszolni: 1. a már valamilyen szakvizsgával rendelkező ügyvéd ebben a rendszerben sem lenne kizárva annak lehetőségéből, hogy egy másik jogághoz kapcsolódó szakvizsgát is teljesítsen a későbbiekben 2. még a mai piaci túltelítettség ellenére is világos, hogy ha valamelyik kolléga tartósan adott ügytípusra áll rá, akkor azon a későbbiekben sem változtat 3. minél inkább különválasztjuk a védőügyvédi, illetőleg jogi képviselői hivatást, annál biztosabbak lehetünk abban, hogy a büntető-, illetőleg polgári ügyekben folyó ügyvédi gyakorlat professzionálisabb és kiszámíthatóbb lesz.

2.6.1. Az alkalmazott ügyvédek tevékenységének megítélése

Az Ütv. 84. § (1) bek. alapján alkalmazott ügyvéd az, aki tevékenységét ügyvéddel, illetve ügyvédi irodával létrejött munkaviszony alapján végzi. E reláció joghatása a törvény szerint abban áll, hogy az alkalmazott ügyvéd egyáltalán nem járhat el önállóan az Ütv. által nevesített tevékenységek tekintetében, így bűnügyi védői minőségben sem. Ez az önállótlanúság pedig azt fejezi ki, hogy csakis az őt alkalmazó ügyvéd felelősségi körén belül, és utasításai alapján működhet közre.

Az alkalmazott ügyvéd kizárólag a munkáltatója részére adott megbízás és kirendelés keretei között végezheti tevékenységét és csak a munkáltatója egyetértésével helyettesíthet más ügyvédet /84. § (2) bek./. Ennek megfelelően kizárólag egy ügyvéddel, illetve ügyvédi irodával állhat munkaviszonyban /86. § (1) bek./. Garanciális szabályként kell értékelni, hogy a munkáltató felelősségbiztosítása az alkalmazott ügyvéd tevékenységére is kiterjed. /86. § (3) bek./.

Magam is fontosnak vélem, hogy az alkalmazott ügyvédnek ne lehessen saját személyes ügyfélköre, kivéve a jogi segítségnyújtásból, illetőleg az iroda megbízásából fakadókat.¹²⁴ Egyetértek azzal a nézőponttal is, melynek alapján a munkáltató ügyvédnek bizonyos garanciákat kellene biztosítani az alkalmazott ügyvédnek a munkaszerződések megkötése során, így 1. jogot a folyamatos képzéshez, illetőleg 2. jogot arra, hogy lelkiismereti okokra hivatkozva bizonyos feladatok elvégzése alól felmentést kérhessen. A szerződésnek nem lenne szabad tartalmaznia olyan záradékokat sem, mint például a felmondás szabályozása a kötelező szabályoktól eltérő módon, vagy a munkavállaló későbbi tevékenységének korlátozásával kapcsolatos előírások, stb. Ezen túlmenően, az alkalmazott ügyvéd számára elegendő időt kellene biztosítani ahhoz, hogy a képzésének valamennyi óráján részt vehessen, mindezt a megfelelő szakosodás érdekében.¹²⁵ Ezeket a normákat álláspontom szerint az Ütv-ben kellene lefektetni.

A Magyar Ügyvédi Kamara 3/1999. (V.3.) számú állásfoglalása szerint az alkalmazott ügyvéd tevékenysége a hatóságok és harmadik személyek viszonylatában képviseleti tevékenységként jelentkezik és ezen nem változtat az a körülmény sem, hogy a megbízást a munkáltatójának adott alapmegbízás tartalma szerint teljesíti. Az alkalmazott ügyvéd tehát - tevékenysége tartalmát tekintve - ügyvédi tevékenységet folytat. E tevékenység ugyanazon

¹²⁴ DOBROSSY ISTVÁN hozzászólása az Ütv. módosításához <http://debreceniugyvedikamara.hu/request.php?9>

¹²⁵ DOBROSSY i.m. <http://debreceniugyvedikamara.hu/request.php?9>

garanciák meglétét feltételezi, mint amelyeket általában az ügyvédi hivatást gyakorlóknál alappal látunk szükségesnek. Az ügyféllel való kapcsolatában - az anyagi felelősségtől eltekintve - az érdemi tevékenység tartalmát illetően jelentős különbség nincs. Jogi helyzetének sajátosságai főképpen a munkaadójával és a kamarával való kapcsolatában mutatkoznak meg.¹²⁶ Az alkalmazott ügyvéd ugyanakkor az ügyvédi eskü letétele után csak formai értelemben válik jogosulttá az ügyvédi hivatás gyakorlására. Mindez azonban nem teszi lehetővé számára az önálló ügyvállalást, a megbízási szerződések önálló megkötését és egyáltalában nem tanúsíthat olyan magatartást, amely külső szemlélő számára az önálló ügyvédi minőség benyomását keltheti.

2.6.2. Az ügyvédjelöltek eljárásával és képzésével kapcsolatos megjegyzések

Az ügyvédjelölt a büntetőeljárás során a nyomozati, illetőleg a vádszakasz teljes egészében, a bírósági szakban pedig a helyi bíróságok előtti eljárásokban járhat el védőként, ügyvéd mellett, vagy ügyvéd helyetteseként. /ld. Be. 44. § (5) bek./. E megszorítónak tűnő szabály ellenére azonban - némileg furcsának tűnő módon - márcsak elvi okokból is aggályosnak érzem azt, hogy az ügyvédjelöltek önállóan eljárhatnak a büntetőeljárásban. Úgy vélem, hogy a terhelti érdekekre figyelemmel az lenne a helyes, jogállami mércének megfelelő szabályozás, ha a jelöltek eljárási cselekményeken történő részvételére csakis ügyvédi jelenlét mellett kerülhetne sor (utóbbi személynek természetesen nem kellene feltétlenül egyben a jelölt principálisának is lennie).

Ami az ügyvédjelöltek képzési rendszerét illeti, az nézetem szerint két okból is problémás. Egyrészt kontrollálhatatlan a principális tevékenysége, emiatt egyáltalán nem tartanám elképzelhetetlen megoldásnak a jelölteket foglalkoztató ügyvédek esetében, hogy az Ütv. által kötelezve legyenek a legalapvetőbb ügyvédi feladatkörökkel kapcsolatos ismeretanyag általános oktatására (ld. okiratszerkesztés, polgári, illetőleg büntetőbíróság tárgyalásán történő részvétel, az ügyvédi letétkezelésre vonatkozó eljárás megismertetése, stb.), mindezt pedig a MÜK által előre meghatározott „sablon” szerint végezhetnék. A principális oktatást aztán a területileg illetékes kamara által szervezett központi vizsga zárhatná. Ezt elősegítendő szükséges volna az alábbi törvénymódosítás is: „ügyvédjelöltet az az ügyvéd, avagy ügyvédi iroda alkalmazhat, amely vállalja a MÜK által az adott tárgyra vonatkozó gyakorlati

¹²⁶<http://www.miskolciugyvedikamara.hu/index.php?menu=8&id=15>

felkészítést, az ott meghatározott módon és feltételekkel.”

Persze jelen szisztémával kapcsolatban felmerül a kérdés: ezek után ugyan ki alkalmazna jelöltet, pláne úgy, hogy annak „alkalmasint” még munkabért is „illik” fizetni? Erre nem tudok megnyugtató választ adni, mert feltehetőleg drasztikusan csökkenne a jelöltet alkalmazó praxisok száma. Dehát mit veszíthetünk ezzel? Tisztában vagyunk a piaci viszonyokkal és úgy vélem, nem lenne helyes, ha az ügyvédi irodák továbbra is az elsőszámú „munkaerő-feltevő gépezet” képében tetszelegnének.¹²⁷

Végezetül: úgy gondolom, hogy a szakmai felkészítést mindenképpen meg kellene osztani a principális és a kamara között, melyben előbbinek inkább a pálya „jogon kívüli faktorait” kellene érintenie (pl. retorikai, pszichológiai, általános ügyviteli kérdéseket), míg utóbbinak - a bíróképző akadémiák mintájára - a tételes jogi rendelkezések, valamint a bírósági gyakorlat oktatására kellene összpontosítania.

2.6.3. A kamarai rendszer mint az ügyvédi tevékenység gyakorlásának szervezeti kerete

Az ügyvédi praxis egy speciális köztestületi forma, valamely ügyvédi kamara tagjaként folytatható. Mindez azonban csak igazgatási jellegű hierarchiát teremt az ügyvéd és a kamarák között, s ebbe a „mérsékelt függőségi viszonyba” még álláspontom szerint „belefér” a fegyelmi szankcionálás lehetősége is. Az ügyvéd azonban szakmai értelemben teljes függetlenséget élvez.

Az ügyvédi kamarák rendeltetése elsősorban az ügyvédség szakmai továbbképzésében és érdekképviselésében rejlik, ugyanakkor véleményt nyilvánítanak az ügyvédi tevékenységgel kapcsolatos jogalkotási kérdésekben, döntenek az ügyvédek kamarai tagságának keletkezéséről és megszűnéséről, valamint - adminisztratív jelleggel - vezetik az alkalmazott ügyvédek, alkalmazott európai közösségi jogászok, az ügyvédjelöltek, az európai közösségi

¹²⁷A principális által elvégzendő érdemi oktatásra azért is szükség van, mert a kamarák által szervezett kurzusok óraszámát - elsősorban a jelöltek munkaidő-beosztásai közötti jelentős eltérések miatt - nem lehet megemelni (személyes tapasztalataim alapján tulajdonképpen havi 1 alkalom, ami átlagosan megtartható). Ezenkívül, némely megyében megelégszenek az éppen aktuális jogszabály-módosítások felvázolásával, másutt pedig valós, komoly gyakorlati felkészítés zajlik, a foglalkozásokon katalógust tartanak, a hiányzásokat számon tartják, stb. Általános probléma az is, hogy a legtöbb kamara által szervezett oktatási program elsősorban a polgári ügyekben való jogi képviselő gyakorlati megközelítésére fókuszál, illetőleg a jelöltek érdeklődésétől teszi függővé a foglalkozások anyagát.

jogászok, a külföldi jogi tanácsadók és az ügyvédi irodák névjegyzékét.¹²⁸

Némileg magam is aggályosnak vélem, hogy az ügyvédi kamarákon belül nincs külön tagozat a büntetőjogi védelmet (is) ellátó kollégák számára, mint ahogy intézményesített specializáció sincs. A kamarák ugyanakkor névjegyzéket vezetnek a védőként kirendelhető ügyvédekről, a kirendelő hatóság pedig ezen listából választ.¹²⁹ A kamarák többféle módszert alkalmaznak ennek összeállításánál: 1. külön megjelölik azoknak a nevét, akik kifejezetten kérik, hogy számukra a hatóság biztosítson kirendeléseket, vagy 2. önkéntes jelentkezés alapján állítják össze azokat.¹³⁰

A kamarák területi beosztása az általános közigazgatási beosztáshoz igazodik, így hazánkban 19 megyei és a Budapesti Ügyvédi Kamara működik, míg a kamarákat összefogó köztestületként országos hatáskörrel a Magyar Ügyvédi Kamara látja el feladatait.

Az Ütv. taxatív felsorolja a kamarai tagsági jogviszony létesítésének feltételeit,¹³¹ amelyek teljesülése esetén a tagfelvétel nem tagadható meg. A magyar szabályozás tehát meglehetősen nagyvonalúan kezeli az ügyvédi pályára való alkalmasság kérdését, ugyanakkor a magam részéről szükségesnek tartanám például azt, hogy az ügyvédi, illetőleg ügyvédjelölti felvételkor készüljön orvosszakértői vélemény a kérelmező szellemi és fizikai állapotáról.

¹²⁸Az ügyvédi kamara az ügyvédek önkormányzati elven alapuló, szakmai és érdek-képviselési feladatokat ellátó köztestülete. Az ügyvédi kamara az ügyvédek szakmai irányításával, érdekképviselésével kapcsolatos közfeladatokat látja el. Ennek során 1. gondoskodik az ügyvédek jogainak védelméről, elősegíti a kötelezettségeik teljesítését, szervezi a szakmai továbbképzésüket 2. az ügyvédi tevékenységre vonatkozó szakmai szabályokat alkot 3. véleményt nyilvánít az ügyvédi tevékenységgel kapcsolatos kérdésekben 4. dönt az ügyvédek kamarai tagságának keletkezéséről és megszűnéséről 5. vezeti az alkalmazott ügyvédek, alkalmazott európai közösségi jogászok, az ügyvédjelöltek, az európai közösségi jogászok, a külföldi jogi tanácsadók és az ügyvédi irodák, az irodák névjegyzékét 6. önállóan vagy más szakmai kamarával együtt országos levéltárat működtet és tart fenn. Az ügyvédi kamara területi kamaraként és országos kamaraként (Magyar Ügyvédi Kamara) működik (Ütv. 12. §)

¹²⁹Az Ütv. nem tartalmaz irányadó szabályokat a jegyzék összeállítására, csupán annyi kötelezettséget állapít meg, hogy annak biztosítania kell a büntetőeljárás zavartalan működését.

¹³⁰KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF - TÓTH BALÁZS - VAVRÓ ISTVÁN : *Védtelenül. Javaslat a magyar kirendelt védői rendszer reformjára.* <http://helsinki.hu/dokumentum/Vedtelenul.pdf>

¹³¹A kamarába - kérelmére - ügyvédként fel kell venni azt, aki 1. az Európai Gazdasági Térségről szóló Megállapodásban részes valamely állam állampolgára 2. jogi egyetemi végzettséggel rendelkezik 3. magyar jogi szakvizsgát tett 4. legalább egy évig ügyvédi, ügyvédjelölti vagy alkalmazott ügyvédi joggyakorlatot folytatott 5. a Magyar Ügyvédek Biztosító és Segélyező Egyesületének tagja, vagy a kamara által elfogadott más felelősségbiztosítása van 6. az ügyvédi tevékenység folyamatos gyakorlására alkalmas irodahelyiséggel rendelkezik a kamara működési területén 7. nem esik a törvényben meghatározott kizáró okok hatálya alá (13. §)

Ebből a szempontból érdemes lenne megfontolni a Német Ügyvédi Törvény 9. §-nak az Ütv.-be történő beépítését, amely az ilyen jellegű dokumentum beszerzését kötelezővé teszi.¹³²

A tagfelvételek szabályozásával kapcsolatban megjegyezném: európai tendencia, hogy az adott állam valamely kamarájába történő felvétel az összes többi kamara vonatkozásában is érvényes (így az ügyvéd mentesül azon plusz kötelezettségek alól, amelyeket egy esetleges átjelentkezés esetében kellene teljesítenie). Ennek értelmében, ha egy magyar állampolgár bármely ügyvédi kamara által előírt feltételeket teljesíti és Magyarország területén valamelyik ügyvédi kamarába felvételt nyert, azt úgy kell tekinteni, mintha minden egyéb, Magyarország területén lévő kamara által előírt feltételeket teljesítette volna. Ugyanígy, a Német Ügyvédi Törvény (Bundesrechtsanwaltsordnung) 5. §-a kimondja, hogy amennyiben egy ügyvéd valamelyik kamarába felvételt nyert, akkor azt úgy kell tekinteni, hogy teljesítette a Németország területén lévő valamennyi kamara által előírt feltételeket.

Ehhez képest némi korlátozást jelent az Ütv. azon szabálya, amelynek értelmében az ügyvéd Magyarországon egy kamara tagja lehet, és ennek a kamarának a területén tarthat fenn irodát és alirodát. /19. § (1) bek./. Ugyanígy területi jellegű korlátozást jelenít meg a Német Ügyvédi Törvény 27. §-a, amelynek alapján az ügyvéd köteles valamely bírósághoz belépni, és ennek az illetékességi területén köteles egyben ügyvédi irodát is nyitni. Az Osztrák Ügyvédi Törvény 7/A. § ezzel szemben úgy rendelkezik, hogy az osztrák ún. „Ügyvédi Társaság” (tekintettel arra, hogy Ausztriában a polgári jog szabályai szerint Társaság hozható létre ügyvédi tevékenység létesítésére, melynek székhelye és telephelye van) telephelyet létesíthet. Amennyiben a telephely más Ügyvédi Kamara területén fekszik, mint amelyikbe az Ügyvédi Társaság bejegyzésre került, abban az esetben a telephely szerint illetékes Ügyvédi Kamarát a telephely létesítéséről meg kell hallgatni.¹³³

2.6.4. Szervezeti megoldások Európában

Az európai államok szabályozási rendszereit összevetve megállapítható, hogy mindenütt található valamilyen szakmai szervezet (pl. ügyvédi kamara, jogász egyesület, stb.), amely az ügyvédi tevékenységet irányítja. A legfőbb funkciók természetesen a szakmai-etikai alapú normák meghatározásához, illetőleg a fegyelmi jogkör gyakorlásához kapcsolódnak.

¹³² DOBROSSY i.m. <http://debreceniugyvedikamara.hu/request.php?9>

¹³³ DOBROSSY i.m. <http://debreceniugyvedikamara.hu/request.php?9>

a) Anglia és Wales esetében mindenekelőtt ketté kell választanunk a tárgyalóügyvédi feladatokat ellátó „barrister” és a jogtanácsosi funkciót ellátó „solicitor” fogalmát.¹³⁴ A barristerek irányító szerve a Tárgyalóügyvédi Kamara, amelyet elsősorban a hivatás normáinak és függetlenségének megőrzése érdekében hoztak létre. A solicitorok esetében a Jogászegylet (Law Society) lát el képviseleti feladatokat, melynek során e testület állandó kapcsolatban áll a kormánnyal, illetőleg lobbitevékenységet, valamint különböző szakmai jellegű képzéseket folytat.¹³⁵

b) Franciaországban az ügyvédek a megyei bíróságok mellett létrehozott, 183 anyaországi és tengerentúli kamarához tartoznak. A legfőbb szerv az Ügyvédi Kamarák Országos Tanácsa (Conseil National des Barreaux; CNB), amelynek feladata, hogy ellássa az ügyvédi hivatásrend hatóságok előtti képviseletét, és felügyelje a szakma alapvető szabályainak összehangolását. Érdekességgéppen megjegyzendő, hogy az Államtanács és a Semmitőszék ügyvédei külön szakmát alkotnak. Mindezt jól jelzi, hogy kizárólag ők biztosíthatják a legfelsőbb bíróságok előtti képviseletet, amikor az kötelező.¹³⁶

c) A Németországban praktizáló ügyvédek kötelező jelleggel tagjai valamelyik tartományi kamarának, tevékenységüket pedig a szövetségi rendtartás (Bundesrechtsanwaltsordnung) rendelkezései alapján végzik. A tartományi kamarák egyesületi szabályzataikban határozzák meg az alapvető ügyvédi feladatokat, ilyenek tekinthető többek között az ügyvédek szakmai magatartási kódexe (Berufsordnung der Rechtsanwälte). A szövetségi ügyvédek hivatalos jegyzékét a Szövetségi Ügyvédi Kamara vezeti, amelyben valamennyi ügyvéd fel van tüntetve. Emellett a Német Ügyvédi Egyesület (DAV) tekinthető az ügyvédek legnagyobb egyesületének, amely széles körben nyújt tájékoztatást az ügyvédi hivatásról - többek között a szövetségi ügyvédi tájékoztató szolgálat keretében.¹³⁷

d) Ausztriában az ügyvédi hivatás gyakorlásának legfontosabb jogszabályi hátterét az ügyvédi rendtartás (Rechtsanwaltsordnung) adja, ügyvédi kamara (Rechtsanwaltskammer)

¹³⁴ A „solicitori” hivatásrend viszonylag későn alakul ki ezen államokban, mivel a „barristerek” azt megelőzően mindenféle ügýtípussal foglalkoznak. JACKSON, R.M.: *The machinery of justice in England*. Cambridge, University Press, 1953., 203.

¹³⁵ https://ejustice.europa.eu/contentPresentation.do?plang=hu&idTaxonomy=29&idCountry=EU&vmac=m8P82yr1KsHyuNPOU_nig40LMRTbOaqGZgga9Ju0III9ChQ3ur_0METzfkXWe9hjaeLNfyj4TauOoI0KTWUHjgAAD0IAAADJ

¹³⁶ https://ejustice.europa.eu/contentPresentation.do?plang=hu&idTaxonomy=29&idCountry=EU&vmac=m8P82yr1KsHyuNPOU_nig40LMRTbOaqGZgga9Ju0III9ChQ3ur_0METzfkXWe9hjaeLNfyj4TauOoI0KTWUHjgAAD0IAAADJ

¹³⁷ <https://e-justice.europa.eu/contentMaximisation.do?plang=hu&idTaxonomy=29&idCountry=eu&action=print>

pedig minden szövetségi tartományban működik. A regionális kamarákat az Osztrák Ügyvédi Kamara (Österreichischer Rechtsanwaltskammertag) fogja össze szövetségi szinten.¹³⁸

e) Portugáliában az ügyvédek (advogados) a kamaránál (Ordem dos Advogados) történő nyilvántartásba vétel után kezdenek meg tevékenységüket. Utóbbi testület hatásköre kiterjed a szakmai szabályok meghatározására, az ügyvédekkel és jelöltjeikkel szembeni fegyelmi intézkedések meghozatalára, valamint vélemények, illetve jogalkotási javaslatok megfogalmazására a szakma gyakorlásával, illetve általában a jogi képviselettel kapcsolatban. Megjegyzendő, hogy a portugál jogrendszer nem tesz különbséget ügyvédek és jogi tanácsadók között.¹³⁹

2.6.5. Az ügyvédi szolgáltatásnyújtás lehetősége és korlátai az Európai Unióban

Noha az uniós jog nem szabályozza a jogi szakmák gyakorlásának feltételeit, már egy 1998-as irányelv is rögzíti azokat a kritériumokat, amelyek mentén az egyik tagállamban képesítést szerzett ügyvéd egy másik tagállamban tartós jelleggel gyakorolhatja hivatását. Az ügyvédek képviseletét Uniós szinten egyébiránt az Európai Ügyvédi Kamarák Szövetsége (CCBE), egy 1960-ban alapított nemzetközi nonprofit szervezet látja el. E szervezet az EU és a nemzeti ügyvédi kamarák közötti összekötő szerepet tölti be az ügyvédi hivatás gyakorlásához kapcsolódó kérdésekben.¹⁴⁰

Hazánk Európai Unió csatlakozása már számtalanszor felvetette azt a kérdést, hogy az ügyvédi tevékenység számára milyen előnyökkel járhat az oly sokszor emlegetett „közös piac”, illetőleg az annak működését érintő közösségi jogi előírások. Tudvalevő ugyanis, hogy az EU működése a „négy gazdasági szabadság”, nevezetesen az áruk, a szolgáltatások, a személyek és a tőke szabad mozgásán alapul. De vajon mit eredményez az ügyvédi tevékenység vonatkozásában a szolgáltatások szabad mozgása?

Ebben a tekintetben több uniós irányelv is született, melyek közül ehelyütt a Tanács

¹³⁸https://ejustice.europa.eu/contentPresentation.do?plang=hu&idTaxonomy=29&idCountry=EU&vmac=m8P82yr1KsHyuNPOU_nig40LMRTbOaqGZgga9Ju0II9ChQ3ur_0METzfkXWe9hjaeLNfyj4TauOoI0KTWUHjgAAD0IAAADJ

¹³⁹https://ejustice.europa.eu/contentPresentation.do?plang=hu&idTaxonomy=29&idCountry=EU&vmac=m8P82yr1KsHyuNPOU_nig40LMRTbOaqGZgga9Ju0II9ChQ3ur_0METzfkXWe9hjaeLNfyj4TauOoI0KTWUHjgAAD0IAAADJ

¹⁴⁰<https://e-justice.europa.eu/contentMaximisation.do?plang=hu&idTaxonomy=29&idCountry=eu&action=print>

98/5/EGK irányelvét citálnám: eszerint a fogadó ország hatóságainak részletesen kell vizsgálniuk az ügyvédségre pályázó jogász képzettségét és tudását, érdemben kell áttekinteniük a külföldi jogi diploma által nyújtott ismereteket. Ehhez még hozzátartozik az is, hogy nem elegendő a fogadó államban megkövetelt diploma hiányára hivatkozni, s erre alapozva elutasító döntést hozni.

Az irányelv bevezető rendelkezései felsorolják azon szakmai címeket, amelyek a különböző tagországokban ügyvédi tevékenység ellátására jogosítanak (pl. Hollandia - advokaat). A jogszabály két módon teszi lehetővé az ügyvédi hivatás gyakorlását egy másik tagállamban: 1. a hazai szakmai cím égisze alatt, vagy 2. a fogadó ország ügyvédei közé történő integrációval, amely egyben feljogosítja az ügyvédet a fogadó államban használatos szakmai cím használatára is.

Az irányelv lényege, hogy bármely ügyvéd állandó jelleggel gyakorolhatja a hivatását egy másik tagállamban, mégpedig a hazai szakmai címét használva (így például egy olasz ügyvéd mint „avvocato” dolgozhat Németországban, stb.). Mindehhez pusztán annyi szükséges, hogy a fogadó ország illetékes hatóságánál megfelelően nyilvántartásba vegyék. Utóbbinak pedig nem lehet akadálya az, ha az ügyvédet hazájában már regisztrálták.

Lényeges szabály továbbá, hogy az ügyvéd hazai címét a fogadó ország nyelvére is le kell fordítani, de mindezt oly módon, hogy azt ne lehessen összekeverni a fogadó ország diplomájával rendelkező ügyvédekkel. Szintén jogegyenlőséget biztosító előírás, hogy a hazai címe alatt működő ügyvéd munkaviszonyban is elláthatja tevékenységét, azaz egy másik ügyvéd, ügyvédi iroda vagy vállalkozás alkalmazottja is lehet, amennyiben ezt a fogadó ország irányadó jogszabályai az ott honos ügyvédeknek megengedik.¹⁴¹

¹⁴¹http://www.euvonal.hu/index.php?op=kerdesvalasz_reszletes&kerdes_valasz_id=1025

III. FEJEZET

A MEGHATALMAZOTT ÉS A KIRENDALT VÉDŐ TEVÉKENYSÉGE

3.1. A védői tevékenység létjogosultságának elméleti igazolása és a védői jogállás keletkezése a hazai szabályozásban

Ami védői jogállás kezdő időpontját illeti, annak megítélése tekintetében korántsem nevezhető egységesnek a hazai szakirodalom: 1. Bánáti, Bárándy, és némi megszorítással Fenyvesi szerint az eljárás alá vonás időpontja 2. Bócz, Erdész, Fülöp-Sléder E., Király és Tóth szerint az alapos gyanú közlésének időpontja 3. a 11/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás által már azóta hatályon kívül helyezett 2/1999. (ÜK. 2.) LÜ utasítás 9. §-a szerint pedig az alapos gyanú közlése, illetőleg az ismeretlen helyen tartózkodó, elfogatóparancs hatálya alatt álló terhelt esetében utóbbi eljárás kezdeményezésének időpontja az irányadó.¹⁴²

A magam részéről az 1. pont képviselőivel tudok egyetérteni. Onnantól kezdve ugyanis, hogy valakivel szemben effektíve nyomozati cselekményt foganatosítanak, élveznie kell a jogállami büntetőeljárás által biztosított garanciák nyújtotta védelmet, mindazon alapelveknek érvényesülniük kell vele szemben, amelyek a mindenkor Be.-ben rögzítésre kerülnek. Így a terheltté nyilvánítástól függetlenül minden eljárás alá vontnak joga kell legyen ahhoz, hogy védőt hatalmazzon meg, vagy arra, hogy a részére a hatóság védőt rendeljen ki. Induljunk ki abból, hogy a tanúnak is lehetősége van az érdekében eljáró ügyvéd meghatalmazására, ugyanígy lehetőség van ügyvéd általi sértetti képviselőre is. Akkor az eljárás alá vont személyt - akit ugyan még hivatalosan nem nyilvánítottak gyanúsítottá - miért ne illethetné meg az a jog, hogy érdekében ügyvéd járjon el? Végére is igen nagy a valószínűsége annak, hogy a hivatalos terheltté nyilvánítására sor fog kerülni, mindamellett az ellene foganatosított „kezdő intézkedések” már önmagukban alkalmasak arra, hogy alapvető jogokat sértsenek. Ezen túlmenően - és egyébként helyesen - magából az Alaptörvényből is az következik, hogy „minden büntetőeljárás alá vont” személynek joga van a védelemhez, mégpedig az eljárás minden szakaszában /XXVIII. Cikk (3) bek./.

¹⁴²FENYVESI i.m. 149.

3.2. A terhelti védelem professzionális ellátásának formái. A meghatalmazott és a kirendelt védői tevékenységről általában.

A Be. 44. § (1) bek. alapján védőként meghatalmazás vagy kirendelés alapján ügyvéd, illetőleg külön törvényben foglalt feltételek esetén európai közösségi jogász járhat el.¹⁴³ Ezen formák közül is azonban a meghatalmazás, illetőleg a kirendelés alapján eljáró ügyvédi tevékenység a számottevő. A 49. § (1) bek. alapján a kirendelés, illetőleg a meghatalmazás hatálya - ha a meghatalmazásból más nem tűnik ki - a büntetőeljárás jogerős befejezéséig tart, de kiterjed a perújításra, a felülvizsgálatra, valamint a különleges eljárásokra is.

A védői kirendelés hatályának rendkívüli perorvoslatokra, azon belül a felülvizsgálati eljárásra való kiterjesztését az egyik alkotmányossági kérelem kapcsán Zlinszky János alkotmánybíró is javasolta, aki különvéleményében az alábbiakat fogalmazta meg: „az eljárás önmagával kerül ellentmondásba, mert egyrészt a védelemhez (védekezéshez és védőhöz) való jogot az eljárás minden szakaszában biztosítja - s a felülvizsgálati eljárás is szakasza a büntetőeljárásnak, hiszen az előfeltételek adott volta esetén alanyi jogon illeti meg a terheltet - , másrészt viszont a kirendelés végét a jogerős ítélet meghozatalában jelöli meg általában, s ehhez képest külön szabályként határoz meg védői jogokat pl. a perújításra, az összbüntetésbe foglalásra, stb.”¹⁴⁴

A meghatalmazás esetében ugyanakkor elfogadható a részdőre szóló, így például csak az első, vagy másodfokú, illetőleg csak a különleges eljárásra szorítkozó meghatalmazás is - írja Fenyvesi. A szerző ehhez hozzáteszi azt is, hogy „{...} a meghatalmazás időbeli (perszakaszos) hatályának a rendkívüli perorvoslatokra is ki kell terjednie, ez felel meg a védelem elvének, illetve a védői önállóságnak. Sőt számos esetben a különleges eljárások már jogerő után alkalmazandók, így előfordulhat, hogy büntetés-végrehajtási intézetben található elítélt a terhelt. Esetükben sem tartom kizártnak a megbízás időbeli hatályának érvényesülését {...} Elgondolkodtató a bv. bírói eljárásokra való védői meghatalmazás érvényessége,

¹⁴³A Be. 45. § (1) bek. alapján nem lehet védő 1. a sértett, a magánvádló, a pótmagánvádló, a magánfél és képviselőjük, valamint ezek hozzátartozója 2. aki az ügyben mint bíró, ügyész vagy mint a nyomozó hatóság tagja járt el, valamint az ügyben eljáró bírónak, ügyésznek vagy a nyomozó hatóság tagjának a hozzátartozója 3. aki a terhelt érdekével ellentétes magatartást tanúsított, vagy akinek az érdeke a terheltével ellentétes 4. aki az ügyben szakértőként, illetőleg szaktanácsadóként vesz vagy vett részt 5. aki az ügyben tanúként vesz vagy vett részt, kivéve, ha a 81. § (1) bekezdésének b) pontja alapján nem volt kihallgatható, illetve ha a 82. § (1) bekezdésének c) pontja alapján a tanúvallomást megtagadta, stb.

¹⁴⁴FENYVESI i.m. 323.

esetleges hatálybeli kiterjesztése.”¹⁴⁵

A védelem professzionális jellege természetesen azt is megkívánja, hogy e speciális tevékenységformához speciális felelősségi szabályok társuljanak. Ennek megfelelően az ügyvéd a tevékenysége ellátásáért polgári-, büntető- és fegyelmi felelősséggel tartozik. Polgári jogi felelőssége körében az ügyvéd a tevékenységével okozott kár megtérítéséért a Polgári Törvénykönyv szerint felel, azaz köteles a tevékenysége során másnak jogellenesen és vétkeken okozott kárt megtéríteni.¹⁴⁶ Büntetőjogi felelőssége körében az az ügyvéd, aki azért, hogy ügyfelének jogtalan hátrányt okozzon, hivatásából folyó kötelességét megszegi, büntetett követ el. E cselekményt a törvény három évig terjedő szabadságvesztéssel bünteti /Btk. 247. § (1) bek./. Végezetül: az ügyvéd fegyelmi vétséget követ, ha az ügyvédi tevékenység gyakorlásából eredő, jogszabályban vagy az ügyvédi etikai szabályzatban meghatározott kötelességét vétkeken megszegi, vagy ha ügyvédi tevékenységén kívüli vétke magatartásával az ügyvédi kar tekintélyét csorbítja /Ütv. 37. § /. Amennyiben a fegyelmi vétség elkövetését ügyvéddel szemben jogerősen megállapítják vele szemben, megrovás, pénzbírság, illetve a kamarából való kizárás szabható ki fegyelmi büntetésként /Ütv. 38. §/.¹⁴⁷

A védelemhez való jog magában foglalja az azonos színvonalon dolgozó ügyvédhez való jogot is, mégis mindannyiunk számára világos, hogy ez a meghatalmazás, illetőleg kirendelés következtében eljáró ügyvédek munkáját összehasonlítva a gyakorlatban szinte sohasem valósul meg maradéktalanul. Az okok többnyire jogalkotási hiányosságokra, illetőleg az ebből eredő pénzügyi visszásságokra vezethetők vissza.

Leszögezném azt is, hogy a meghatalmazás vagy a kirendelés semmiféle hierarchikus viszonyt nem keletkeztet sem a terhelt, sem az eljáró hatóságok vonatkozásában. A védő minden eljárási szereplővel mellérendeltségi viszonyban áll, függetlenül az eljárás szakaszától. Ez a megállapítás még a bíróság vonatkozásában is igaz, ellenkező esetben nem beszélhetnénk sem pártatlan bíráskodásról, sem ügyvédi függetlenségről. Ehelyett azt kellene feltételeznünk, hogy a bíró érdemben utasíthatja a védőt a védelem ellátása során kifejtett tevékenysége közben.

¹⁴⁵FENYVESI i.m. 147.

¹⁴⁶Az e körben okozott károk megtérítésére mind az ügyvéd, mind az ügyvédi iroda köteles ügyvédi felelősségbiztosítási szerződést kötni (ld. Ütv.).

¹⁴⁷http://www.bpugyvedikamara.hu/dontvenytar/a_budapesti_ugyvedi_kamara_dontvenytara/a_fegyelmi_tanacs_hatarozatai/

3.3. A meghatalmazott védő tevékenysége. Az ügyvédválasztás korlátlan és az ügyvállalás korlátozott szabadsága.

Az ügyvédi teljesítménnyel kapcsolatos elvárhatósági küszöb terhelti oldalról a meghatalmazott védő esetében a magasabb, melynek oka kettős: 1. a jogviszony személyes jellegű, hiszen a megbízó általában alaposan megfontolt szándékból, maga adja a megbízást¹⁴⁸ 2. a védőnek a megbízó (általában) megbízási díjat fizet.¹⁴⁹

Az 1. pont tekintetében mindenekelőtt azt kell tisztázni, hogy az ügyvédválasztás és az ügy elvállalása a felek szabad akaratelhatározásán alapul.¹⁵⁰ Kérdés azonban, hogy a terhelt milyen módokon juthat el az ügyvédhez, milyen alapon szelektál a lehetséges védők között? Nos, ebben a körben sokan a jó ügyvédi reklám erejét emelik ki. A különböző hirdetéseknek, médiaszerepléseknek és egyéb internetes megjelenéseknek még sincsen akkora jelentősége megítélésem szerint, mint a korábbról, vagy valamilyen ismerős (hozzátartozó) révén fennálló feltétel nélküli bizalmi viszonynak. Utóbbi ismerv nem is a reklám kategóriájába tartozik, hanem az ügyvéd ún. „kapcsolati tőkéjére” utal. Az ügyvédi pálya tehát ebből a szempontból

¹⁴⁸Ezzel kapcsolatosan Ruttner egy ma is aktuális problémára hívja fel a figyelmet a fogva lévő terheltek esetében : „{...}Hiába illeti meg a terheltet a védelem joga, ha nincs olyan hozzátartozója, aki helyette - az ő fogvatartása miatt - egy védőt hatalmaz meg. A meghatalmazás nélkül megjelenő védő esetében ugyanis a vizsgáló nyomozó belátására van bízva, hogy „felhozhatja-e” a gyanúsítottat a kihallgató szobába, ahol már lenne lehetősége a meghatalmazást aláírni. Mindez persze nem probléma a védő és a nyomozó közti jó vagy normális viszony esetén. Azonban az eljárási jogok érvényesülése nem múlhat a „jó viszonyon”, ahhoz törvényes garanciák kellenek.” RUTTNER GYÖRGY: *Védői jogok - állampolgári jogok. A büntetőeljárás hétköznapi garanciái a nyomozás során.* Magyar Jog, 1989/4., 356.

¹⁴⁹Annak ellenére, hogy a meghatalmazott védők szabadon állapítják meg a megbízási díjukat, maguk sem mindig képesek hatékony védelmet ellátni. Fenyvesi művében Tóth hasonló következtetését citálja, amelyben a pécsi professzor leszögezi: „a meghatalmazott védők nagyobb aktivitása sokszor nem párosul nagyobb hatékonysággal. Jó lenne, ha a nyilvánvalóan kilátástalan „presztízs-indítványok” csökkenésével legalább azonos arányban nőne a megalapozott javaslatok száma.” TÓTH MIHÁLY: *Nyomozás és védelem.* Magyar jog, 1984/4., 352. In: FENYVESI i.m. 161.

¹⁵⁰„Az elv, hogy a terhelt szabadon választhat olyan ügyvédet, akihez bizalma van, döntő jelentőségű a védelem szubjektív és ezzel objektív hatékonysága szempontjából is. Ezért ennek az elvnek az eljárásban nyújtott segítségben, melyben kizárólag ügyvédek tevékenykednek, megfelelő teret biztosítottak és előre gondoskodtak róla, hogy a kevésbé tehetős embereknek se kelljen feltétlenül elfogadniuk az illetékes ügyvédi kamara által kijelölt soros védőt. A Bécsi Kamarai Választmány ügyrendjének 46. §-a biztosítja, hogy a kevésbé tehetős réteg, amelynek a bíróság szintén engedélyezi a jogvédelmet, beleértve az ügyvéd igénybevételét, szabadon válasszon ügyvédet, annak hozzájárulásával. Ennek az ügyvédnek azután a jogi képviselőt az alfabetikus sorrendben következő esetre beszámítják.” SCHUPPICH i.m. 930.

„generációfüggő hivatás”, hiszen a pályán eltöltött évek száma általában egyenesen arányos a klientúra nagyságával.¹⁵¹ A szabad ügyvédválasztás jogát egyébiránt nem gátolja semmilyen törvényi rendelkezés, s ezt a szabadságot a jogkereső személyek számára meg is kell adni nézetem szerint.

Más kérdés, hogy az ügy elvállalásának szabadságát - a szakirányú specializáció kötelező előírásával - korlátozni kellene. Az lenne a helyes, ha csak „bűnügyi védői” avagy „védőügyvédi” címmel rendelkező ügyvéd vállalhatna megbízás alapján büntetőjogi védelmet. De ezen túlmenően sem lehet a megbízás elfogadása minden körülmények között etikus és aggálymentes. Az ügyvédnek minden esetben tekintettel kellene lennie a személyes teherbírására, az általa vezetett iroda kapacitására és ennek (illetőleg egyéb tényezőknek) a figyelembevételével kellene döntenie a megbízás elfogadásáról, vagy annak visszautasításáról. Ha utóbbira kerül sor, akkor a védőnek alapvető etikai kötelezettsége volna az is, hogy az adott szakterületen jártas másik kollégát ajánljon.

Ami a 2. pontot, tehát a megbízási díjjal kapcsolatos kérdéseket illeti, tudvalevő, hogy a meghatalmazott védő előre meghatározott megbízási díj ellenében látja el feladatát, amelynek összege szabad megállapodás tárgya.¹⁵² Ez azonban csak főszabály, hiszen vannak ingyenesen vállalt, szívességi ügyek is. Előrebocsátanám, hogy jelen tanulmánynak nem célja, hogy elemezze az egyes ügyvédi irodák által kikötött „munkadíjak” közötti eltéréseket, ugyanakkor rá kíván mutatni arra, hogy a megbízási díj döntően befolyásolja a védői munkamorált, s mindez már a nyomozati szakban is szükségképpen kifejezésre jut.

A megbízási díj megállapításának szabadsága sérthetetlen alapjoga az ügyvédi karnak - pláne hazánkban, ahol az egyébként is ki van téve a piaci rendszer szabályozatlansága okozta kellemetlenségeknek. Néhány gondolatot azonban előjáróban kiemelnék az „ügyvédi munkadíjak” vonatkozásában: 1. annak teljes összegét és átvételét, avagy későbbi teljesítés esetében annak időpontját előre rögzíteni kell a tényvázlatban, vagy a megbízási szerződésben - elkerülendő az esetlegesen későbbiekben felmerülő anyagi természetű vitákat 2. a jogi

¹⁵¹Manapság egyre divatosabbá válik (elsősorban fővárosi körökben) az ún. „sztárügyvédi” kategória hangoztatása, amely a „médiaalapú társadalom” egyik negatív hozadékának tekinthető. Nem szerencsés azonban az ügyvédi kart mesterségesen „kasztkra” bontani, már csak azért sem, mert nincs olyan konkrét ismerv, amelynek mentén minőségi különbséget lehetne tenni egy ismert és kevésbé ismert védő között.

¹⁵²Büntetőügyekben a meghatalmazott védők általában nem óradíjban, hanem akként állapítják meg a díjazásukat, hogy az eljárás 1-2 szakaszáért kérnek el fix összeget (pl. elsőfokú eljárás). Ennek mértéke az ügy bonyolultságától is függ, ennek megfelelően előfordulnak 1.000.000 és 10.000.000 forint közötti összegek is.

<http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41019.pdf>

tanácsadás keretében külön felszámolt óradíjak vonatkozásában szükségesnek tartanék valamiféle egységesítő szabályozást a MÜK által.

3.3.1. A meghatalmazás alanyai

Az ügyvédi megbízás alanya egyik oldalon az ügyvéd vagy az ügyvédi iroda (megbízott). Az ügyvéd a megbízás ellátásához alkalmazott ügyvédje, ügyvédjelöltje, a nála működő külföldi jogi tanácsadó, továbbá más ügyvéd, illetve európai közösségi jogász, alkalmazott európai közösségi jogász közreműködését is igénybe veheti, kivéve, ha ezt a megbízó a megbízás létrejöttékor írásban kizárta /Ütv. 23. § (5) bek./.¹⁵³

A megbízás másik alanya a megbízó, aki általában maga a terhelt. Ha ez így van, akkor őt véleményem szerint semmi esetre sem szerencsés - a polgári ügyek szóhasználatában ismeretes - ügyfélnek nevezni, sokkal szabatosabbnak tartom a „védenc” megnevezést. (Hozzátenném, hogy sem a Ptk., sem az Ütv., sem a kamarai szabályzatok nem ismerik az „ügyfél” fogalmat, ezek minden esetben megbízóról szólnak.)

Megbízói oldalon - a Be. 47. § (1) bek. alapján - még szóba jöhet a terhelt törvényes képviselője vagy nagykorú hozzátartozója, külföldi állampolgár terhelt esetén pedig hazája konzuli tisztviselője. Jelen személyek leggyakrabban akkor lépnek az ügyvéddel megbízási jogviszonyba, ha fogvatartott, vagy távollévő terheltről van szó.

Végezetül: a büntetőjogi védelem ellátására irányuló megbízási jogviszony is lehet többszereplős, tehát egy megbízásban több megbízó is lehet,¹⁵⁴ illetőleg több ügyvédnek is lehet - egy megbízási jogviszony keretén belül - azonos védelem. (Az 1. pont esetében azonban különösen fontos szabályozni a kapcsolattartást és az egyéb megbízói kötelezettségeket, az ügyvéd kárfelelősségét, illetőleg a titoktartási kérdéseket).

Amit lényegesnek tartok kiemelni, hogy az ügyvéd és a megbízó között a megbízás csak akkor jöhet létre, ha a felek megállapodtak a megbízás tartalmában, a megbízási díjban és az előrelátható költségekben /Ütv. 23. § (1) bek./.

¹⁵³Több ügyvéd is kijelölhető a feladat elvégzésére és a megbízás jellegétől függően egyes feladatokra más-más ügyvéd is kijelölhető. Ilyen esetekben azonban a bevételszerzés és munkamegosztás meghatározása nem mellőzhető. http://www.ugyvedkiss.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=50&Itemid=62

¹⁵⁴Azok az esetek is ide tartoznak, ha egy személy több személy megbízásából köt megbízási szerződést, illetőleg ha egy személy javára többen adnak megbízást (pl. mindkét szülő a gyermekük javára).

3.3.2. A meghatalmazás mint a (védő) ügyvédi tevékenység ellátására irányuló megbízási jogviszony létrehozásának speciális alapidokumentuma. Alaki és tartalmi szabályok.

Az ügyvédi meghatalmazás érvényességének kérdése alapvető jelentőségű, hiszen a szükséges alaki kellékek megsértése adott esetben a végső bírósági határozat hatályon kívül helyezését is eredményezheti, mégpedig lényeges eljárási szabálysértés miatt.

Minthogy az ügyvédi megbízás is szerződés, és nincs olyan speciális norma, amely létrejötte tekintetében az általánostól eltérő szabályokat fogalmazna meg, ezért arra főszabály szerint a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. A meghatalmazást 1. a megbízónak, illetőleg helyette a törvény által meghatározott személyeknek, valamint a megbízottnak saját kezűleg alá kell írnia /Ütv. 26. § (1) bek./,¹⁵⁵ 2. a megbízott ügyvédnek ellenjegyzéssel kell ellátnia, valamint 3. fel kell benne tüntetni azt a személyt is, aki az ügyben általános jelleggel helyettesként eljárhat (pl. ügyvédjelölt, alkalmazott ügyvéd).¹⁵⁶

A megbízó és az ügyvéd által aláírt meghatalmazás teljes bizonyító erejű magánokirat, így alakiságának ellenőrzése a hatóság számára csak elvi lehetőség, de korántsem törvényi kötelezettség. Utóbbi előírása felesleges is volna, hiszen a terheltől annyi minimális szinten elvárható, hogy tiltakozzék az esetlegesen jogosulatlanul eljáró, vagy önmagát meghatalmazott védőnek feltüntető személy tevékenysége ellen.¹⁵⁷ A meghatalmazás feljogosítja az ügyvédet minden olyan cselekményre, amely a rábízott ügy szabályszerű ellátásával jár, így okirat, pénz és más vagyontárgy átvételére is. Az ügyvéd képviseleti jogkörének korlátozása a hatóság vagy a harmadik személy irányában pedig csak annyiban hatályos, amennyiben a korlátozás a meghatalmazásból kitűnik /Ütv. 26. § (4)-(5) bek./.

A Be. 47. § (2) bek. alapján a meghatalmazást ahhoz a bírósághoz, ügyészhez, illetőleg nyomozó hatósághoz kell benyújtani, amely előtt a meghatalmazás időpontjában a

¹⁵⁵Tulajdonképpen csak a tanácsadás esetében megengedett az, hogy ne jöjjön létre írásbeli szerződés, de ezt az elvet is szűken lehet értelmezni: a rendszeres tanácsadásra irányuló megbízás megkötése ugyanis már írásban ajánlott. http://www.hidasi.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=5

¹⁵⁶Ez alapvető jelentőséggel bír, mert így válik egyértelművé, hogy a terhelt nem ragaszkodik ahhoz, hogy minden esetben a megbízott ügyvéd járjon el a különböző eljárási cselekményeken. Álláspontom szerint azonban még ennek ellenére is minden esetben köteles a megbízott védő tájékoztatnia az ügyfelét annak tényéről, ha nem tud személyesen megjelenni a nyomozó hatóság, az ügyészség, illetőleg a bíróság előtt. Az ilyen tájékoztatás elmaradása nézetem szerint ugyanakkor még nem alapozza meg a védő fegyelmi felelősségét. ugyanakkor könnyen a megbízás visszavonásához vezethet.

¹⁵⁷FENYVESI: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról.*

http://doktoriiskola.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Archiv2/Fenyvesi_Csaba_Ertekezes.pdf

büntetőeljárás folyamatban van. A meghatalmazott védő a meghatalmazás benyújtását követően gyakorolhatja eljárési jogait.

A törvény ugyan nem határozza meg a becsatolás konkrét határidejét, de álláspontom szerint elvárható, hogy arra késedelem nélkül (tehát lehetőleg még aznap, vagy a legközelebbi munkanapon sor kerüljön). A továbbítás ténye sem zárja ki ugyanakkor annak lehetőségét, hogy a hatóság a védőt - egyébként teljesen szabályszerű okirat esetében - annak újbóli megküldésére kötelezze. Tapasztalatom szerint sajnos (elsősorban adminisztrációs hibákból) gyakoriak a hasonló esetek.

Ha a nyomozó hatóság részére csatolva van a védői meghatalmazás, akkor azt a vád-, illetőleg bírósági szakaszban is „el szokás fogadni”. Ugyanakkor előfordult már személyes ismeretségi körömben olyan eset, amikor a helyi bíróság nem fogadta el az egyik ügyvédkolléga által aláírt és ellenjegyzett, a nyomozó hatóság részére korábban megküldött meghatalmazást arra való hivatkozással, hogy azon a megbízónak csak az aláírászerű - és emiatt olvashatatlan aláírása szerepelt. A bíró álláspontom szerint tévesen hívta fel a védőt új meghatalmazás csatolására, mivel azon szerepelt ügyvédi ellenjegyzés, amellyel a védő köztudomásul felelősséget vállal az általa készített okiratok valóságos tartalmáért. Az ellenjegyzés joghatásait azonban a bíróság nem vette figyelembe.

3.3.3. A megbízási díj mint a meghatalmazott védő eljárásának differentia specifica-ja

A megbízási díj szabad megállapodás tárgya, amely magában foglalja a munkadíjat és a munkavégzéssel járó egyéb költségeket. Bár a megbízási díj fejében nem tilos kikötni értéktárgyat, részesedést, ingatlant stb. sem, magam is úgy vélem, hogy az ügyvédi hivatáshoz méltatlan az, ha az ügyvéd nem pénzben köti ki ennek teljes összegét.

A megbízási díj annak meghatározása alapján a következőképpen csoportosítható: 1. Időmúláshoz igazodó munkadíjról van szó, ha az ügyvéd a megbízóval úgy állapodik meg, hogy addig, amíg a megbízás tart, időszakonként előre meghatározott összegeket kell fizetni (függetlenül attól, hogy az adott időszakban volt-e effektív munkavégzés). 2. Talán a leggyakoribb - a munkavégzés idejéhez igazodó munkadíj - az óradíj. Azt jelen esetben is a megbízási szerződésben kell tisztázni, milyen kimutatás szükséges a díj felszámításához és az elszámolásra milyen időszakonként kerülhet sor.¹⁵⁸ 3. A megbízás tárgyához igazodó díj is

¹⁵⁸Ha az ügyfél ennek közlésére igényt tart, célszerű vele az egyes teljesítéseket külön-külön is igazoltatni.

ismeretes a gyakorlatban, ez tulajdonképpen olyan átalányösszeget jelent, amely szintén független a ténylegesen kifejtett munka mennyiségétől. 4. A sikerdíj esetében arról van szó, hogy a hátralékos díj megfizetésének feltétele valamilyen siker típusú eredmény (pl. jogerőre emelkedett büntetésként próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés végrehajtandó helyett). A sikerdíj munkadíj, tehát ebben az esetben nem ajándékról, avagy valamiféle pótlólagos jutalomról van szó.¹⁵⁹

A megbízási díj esedékessége ugyancsak megállapodás kérdése, az ügyvédnek azonban törekednie kell saját (anyagi értelemben vett) biztonságára. Emiatt célszerű az összeg egy részét - legalább a felét és a költségek aktuális részét - előre elkérni és elviekben meg kell állapodni abban is, hogy a fennmaradó rész és a később felmerülő költségek mikor, milyen feltételekkel kerüljenek megfizetésre.

A megbízás létrejötte szempontjából gyakorta irreleváns tanácsadásért fixdíjat, vagy óradíjat célszerű kikötni és ezt már a tanácsadás megkezdését megelőzően közölni kell. Azt a gyakorlatot azonban magam is messzemenőkéig etikátlannak vélem, amikor az ügyvéd az eseti és azonnali tanácsadást valamilyen díj előrefizetésétől teszi függővé.

Végezetül szólnék a szívességi ügyvitelről is, amelynek sajátossága, hogy a megbízási szerződésben egyáltalán nem, vagy csak jelképes összegben kerül sor valamilyen munkadíj kikötésére. Az ilyen típusú ügyvállalás oka lehet egyfelől valamilyen közeli személyes viszony az ügyvéd és a megbízó között (ld. hozzátartozó, barát, stb.), másrészt klientúraépítés céljából eszközölt „ügyvédi reklámfogás”. Egyiket sem tartom aggályosnak, hiszen a jogviszony nem közjogi, hanem magánjogi szabályok hatálya alá esik, így annak tartalmi meghatározása a felek magánautonómiájába tartozó kérdés. A szívességi ügyvitel ugyanakkor még nem zárja ki költség vagy költségátalány felszámítását.¹⁶⁰

3.3.4. A megbízás elfogadásának elutasítása: kötelező és eshetőleges okok

Mindenekelőtt azt tisztáznám, hogy az ügyvéd az ügy elvállalását indokolás nélkül megtagadhatja, amit tulajdonképpen a szabad ügyvédválasztás elvével „párhuzamosan futó” princípiumnak kell tekintenünk.

A kötelező okok fennállása esetén az ügyvéd nem mérlegelhet, hiszen azok

¹⁵⁹http://www.ugyvedkiss.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=50&Itemid=62

¹⁶⁰http://www.ugyvedkiss.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=50&Itemid=62

figyelembevételére jogszabályok, illetőleg egyéb normák kötelezik. Az Ütv. alapján az ügyvéd 1. a megbízójával szemben mástól megbízást nem vállalhat el /25. § (1) bek./, illetőleg 2. nem köthet megbízási szerződést olyan közreműködésre, amely olyan bíróságnál, ügyészségnél vagy nyomozó hatóságnál történő eljárásra kötelezi, amelynél az eljárási kötelezettséget megelőző két éven belül bíró, ügyész vagy a nyomozó hatóság tagja volt¹⁶¹ /25. § (4) bek./.

Az ügyvéd korábbi megbízójával szemben megbízást akkor vállalhat el, ha a korábbi és az új ügy között nincs összefüggés, korábbi munkáltatójával szemben pedig akkor, ha a munkaviszony (szolgálati, alkalmazotti jogviszony) legalább 3 éve megszűnt, és munkavállalóként az ügy intézésében nem vett részt /Ütv. 25. § (2) bek./.¹⁶²

Az eshetőleges okok - ahogy az a megnevezésükből is kitűnik - nem kötelezik automatikusan az ügyvédet a megbízás elutasítására. Jelen körülmények fennállása esetén tulajdonképpen szakmai, morális, illetőleg etikai szempontok alapján történő mérlegelésre van szükség, melynek keretében a védő eldöntheti, hogy képes-e, illetőleg akarja-e a szóbanforgó ügyet ellátni. Mindezek során az ügyvéd elviekben elutasíthatja a megbízás elfogadását, 1. ha az ügyet eleve kilátástalannak tartja¹⁶³ 2. ha a terhelt védekezésével nem ért egyet 3. ha az ügy elvállalása számára nem jelent különösebben nagy szakmai kihívást 4. ha a terhelt számára ellenszenves 5. lelkiismereti okokból (pl. sértettel való együttérzésből) 6. a közvélemény kritikájától való indokolt félelmében 7. időhiány végett 8. egyéb összeférhetlenségi okokból,¹⁶⁴ stb.

a) Ami az 1. pontot illeti, magam is úgy vélem, hogy az ügy kilátástalansága nem lehet a

¹⁶¹A megbízási szerződés tehát abban az esetben megköthető, ha nyilvánvaló, hogy az eljárási kötelezettség csak 2 év múltán lesz esedékes http://www.hidasi.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=5

¹⁶²A megbízó, a korábbi megbízó és a munkáltató az e §-ban foglalt korlátozás alól írásban felmentést adhat (Ütv. 25. § (3) bek.).

¹⁶³BOLGÁR GYÖRGY - KÁRPÁTI LÁSZLÓ - TRAYTLER ENDRE: *A bűnügyi védő munkája*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965, 11.

¹⁶⁴Igy például: korábbi megbízójával szemben az ügyvéd megbízást akkor vállalhat el, ha a korábbi és az új ügy között összefüggés nincs. A korábbi megbízó e korlátozás alól írásban felmentést adhat, ugyanakkor még ennek ellenére is etikai aggályokat vethet fel az új megbízás elfogadása. Ezen túlmenően: ha a megbízónak már van más ügyvédje, az ügyvéd a megbízást csak akkor vállalhatja, ha a korábbi megbízás megszűnését a megbízó igazolta, vagy a korábbi ügyvéd az együttes megbízáshoz hozzájárult (a Magyar Ügyvédi Kamara 8/1999. (III.22). MÜK Szabályzata az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól, 6/4. d) pont). http://www.ugyvedkiss.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=50&Itemid=62

megbízás visszautasítása mellett szóló érv annak ellenére, hogy igenis vannak ilyen esetek.¹⁶⁵ Az ügyvédnek ilyenkor elviekben azt kell mérlegre tennie, hogy mi a fontosabb, a személyes presztízse, vagy a terhelt érdeke. Sajnos az a tapasztalatom, hogy a többség az első tényezőt tartja előrébbvalónak. Az ügyvédek egy része - különösen az ún. „országos ügyekben” - egyszerűen fél a nyilvános bukástól, jóhírnevének „besározódásától.” Nos, e félelem nem alaptalan, hiszen a közvélemény általában nem a bírói szigornak, hanem az „ügyvédi gyengeségnek” tulajdonítja a vártnál súlyosabb szankciót. A laikus többség ilyesfajta attitűdjeire azonban a védőnek nem lehet tekintettel lennie. Még az ilyen ügytípusok esetében is sokkal több érv szól a megbízás elfogadása, mint annak elutasítása mellett, így: 1. ha „országos ügyről” van szó, akkor a médiaszereplés - tetszik, nem tetszik - nagy reklámfelületet biztosít 2. a szakma részéről is elismerést válthat ki a „lehetetlen” vállalása, hiszen az ügyön jogi szempontból nincs mit bukni 3. a védő saját maga előtt is bizonyíthat azzal, ha mondjuk másodfokon akár minimális enyhítést is elér (a védelem részéről sikeresnek bizonyuló ítélet egyébként is relatív: általánosságban elmondható, hogy a felmentő ítéletek száma rendkívül csekély, a védői munka pozitívuma legtöbbször pusztán a büntetés neve és mértéke tekintetében realizálódik), stb.

A fentiekén túlmenően, vannak bizonyos - mára már sajnos „kihalófélben lévő” - etikai jellegű követelmények, amelyeket az ügyvédnek feltétlenül szem előtt kell tartania. Egyrészt azt, hogy valójában nem róla szól a büntetőeljárás, másrészt pedig azt, hogy - ahogy korábban is utaltam rá - hivatása a bírói, illetőleg ügyészi munkához hasonlóan közfunkció. Márpedig a bírónak és az ügyésznek sem áll szabadságában döntenie arról, hogy ítelkezzen, avagy vádat emeljen-e egy számára is kétséges, nehezen, vagy nem egyértelműen bizonyítható ügyben. A különbség csak annyi, hogy utóbbi személyeket „ex officio” kijelölik, az ügyvédnek pedig ki kell jelölnie magát erre a feladatra. A legkülönbébb „presztízsz-szempontra” tehát csak másodlagos faktorként szabad tekinteni.

b) Nem tartom elfogadható magatartásnak azt sem, amikor a védő azért utasítja el a megbízást, mert nem hajlandó támogatni a terhelti beismerést, avagy a terhelti tagadást. Mindezek olyan jellegű, védtaktikai kérdések, amelyek latolgatása nem a megbízás elfogadásakor, hanem a tényleges ügyvitelkor esedékes. Ehelyütt tehát nem tudok egyetérteni Bolgár azon álláspontjával, amely a meghatalmazás visszautasításának kötelező okaként tünteti fel ezeket az esetet arra való hivatkozással, hogy egy nyilvánvalóan hibás jogi

¹⁶⁵Igy például: a terhelt annak ellenére tagadja a csoportosan elkövetett fegyvere rablásban való részvételét, hogy a videófelvételeken egyértelműen látszódik az arca, egybehangzóak a terhelő tanúvallomások, stb.

álláspont vállalása könnyen „szakmai blamázshoz” vezethet.¹⁶⁶

Először is úgy vélem, hogy a terheltnek meg kell hagyni azon szabadságát, hogy a bűnösség elismerésével kapcsolatban önállóan döntsön - etekintetben csak a jogi következményekkel kapcsolatban lehet tájékoztatni, de fenyegető hangnemben befolyásolni tilos. Ezenfelül: a terhelt érdeke előrébbvaló a védő jogi értelemben vett meggyőződésénél, az ügy megítélésével kapcsolatos intuícióinál, és minden egyéb olyan tényezőnél, amely bizonyos szubjektív ügyvédi szempontokat - fontossági alapon - a „védenc” érdekeinek érvényesülése fölé kíván helyezni. Egyébiránt pont az ilyen bizonytalan szituációk azok, amelyek „széppé”, kihívássá teszik az ügyvédi pályát, és amelyek egyben megkülönböztetik e hivatást a bírói, illetőleg ügyészi munkától.

Vegyük sorra az említett eseteket: 1. Ha a terhelt gyakorlatilag feleslegesen tagad, de e magatartásához következetesen ragaszkodik, akkor az ügyvéd feladata az lesz, hogy megtalálja azt az (akár egyetlen) enyhítő körülményt, amely a büntetés kiszabását befolyásolhatja. Ez is feladat, mitöbb, a legnehezebbek közé tartozik. 2. Ha a terhelt olyan bűncselekmény elkövetését vállalja magára, amelynek vonatkozásában a védői megérzés „ártatlanságot sugall”, avagy komoly kétségek merülnek fel a bűnösség bizonyíthatósága vonatkozásában, akkor a védőnek azt kell feladatának tekintenie, hogy függetlenítse magát a terhelti magatartástól és vállalja az ügyet annak reményében, hogy ő egymaga majd képes lesz tisztázni a helyzetet (pl. különböző bizonyítási indítványokkal, a bizonyítottság hiányára utaló következetes észrevételezésekkel, stb.)¹⁶⁷

c) A „lelkiismereti faktor” - mint visszatartó tényező - esetében úgy vélem, hogy az ügyvéd számára nem létezhet tiltott ügy, az ő szempontjából nem a megbízás elfogadása, hanem elutasítása az, ami ilyen esetekben morálisan megkérdőjelezhető magatartást jelent.¹⁶⁸ Kit

¹⁶⁶BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 10

¹⁶⁷A megbízás visszautasításának szintén nem lehet kötelező oka az, ha az ügyfél a védőnek ugyan bevallja a bűncselekmény elkövetését, de egyúttal olyan szándéknyilatkozatot tesz a védő számára, hogy a kihallgatásán nem kíván beismerő vallomást tenni. Ezen túlmenően csak akkor kell megtagadni a megbízást, ha a védenc nyilvánvalóan a jó erkölcsökbe ütköző, hovatovább törvényellenes védekezésre törekszik rábírnival az ügyvédet.

¹⁶⁸„Mi történik, ha az ügyféllel való elbeszélgetésből, az általa nyújtott tájékoztatásból egyértelműen kiderül, hogy az ellene emelt vád jogos és elítélését nem lehet elkerülni? Hogyan védjünk egy olyan embert, aki jogellenes cselekményt, sokszor borzasztó büntetést követett el, akinek bűnéről meg vagyunk győződve, megbüntetését saját magunk is indokoltnak kell, hogy találjuk? Ez az a kérdés, amit az ügyvédeknek minduntalan feltesznek. Nos - védhetjük! Először is azért, mert az ügyvéd joga és kötelessége, hogy megbízójának ártatlanságában higgyen, ameddig csak lehetséges. Nem hivatásbeli kötelessége, hogy a vádlott felett ítélkezzen.” SCHUPPICH i.m. 930.

kötelezzen ugyanis leginkább az ártatlanság véelme, ha nem az ügyvédet? Jóllehet, egy nagyobb tárgyi súlyú és médiavisszhanggal járó ügynél (pl. nagyszámú sértetti kört érintő sikkasztás) nyilván visszatartó erőt jelenthet a közvélemény értékítélete, ezt azonban a védőnek pusztán egyfajta prejudikáció veszélyével fenyegető, jogon kívüli jelenségnek kell tekintenie.¹⁶⁹ Ha „élet ellenis ügyekben” a társadalom és a média „gyilkost” kiált, akkor az ügyvéd - és az eljáró hatóságok szempontjából - csak egy olyan személyről lehet szó, akit emberölés elkövetésével hoznak összefüggésbe. „Summa summarum”, úgy vélem, hogy mindezen szubjektumok nem tántoríthatják el az ügyvédet a megbízás elfogadásától.¹⁷⁰

„Amikor az ügyvéd a védői megbízást elfogadja, még nem tehet különbséget bűnös és ártatlan között, az „in dubio pro reo” gyakran idézett elve értelmében, melyről azt oktatják, hogy legalábbis szokásjogilag biztosított”¹⁷¹ - írja Schuppich. A magam részéről egyetértek jelen gondolatmenettel, ugyanakkor megjegyezném, hogy a védő a megbízás létrejötte után is csak szakmai megfontolásból tulajdoníthat jelentőséget az ártatlanság, illetőleg bűnösség kérdésének. Rendkívül aggályos megoldásnak tartom azt, amikor a védő a védenca bűnösségéről meggyőződve a megbízás aláírását követően mondja fel a kettejük közötti megállapodást, s mindezt a már említett morális okokra való hivatkozással. A védő érzelmi viszonyulása csak az adott bűncselekmény, nem pedig a terhelt vonatkozásában lehet releváns. Ezen körülményekről azonban a meghatalmazás aláírásakor már tudnia kell, vagy legalábbis személyes tapasztalatai és intuíciói segítséget kell, hogy nyújtsanak számára ezek megítélése vonatkozásában. Ha úgy érzi, hogy lelkiismereti okokból nem képes az átlagos ügyvitelre, akkor erre ekkor és csak ekkor - legfeljebb a meghatalmazás aláírásáig - hivatkozhat, egyúttal fel kell ajánlania ügyfelének más védő megbízásának lehetőségét. Az ún. „lelkiismereti faktor” tehát „végszükség esetén” csakis a megbízás elfogadásának visszautasítási, nem pedig felmondási oka lehet. A védő a megbízás elfogadásával ugyanis

¹⁶⁹A kontinentális jogrendszerek egyébiránt nem is engedik meg azt, hogy „a közvélekedés behatoljon az igazságszolgáltatásba; ez az oka annak, hogy az európai eljárási jogok ellenálltak a „tisztá” esküdtszéki rendszer meghonosításának {...} A politika és a közvélekedés kizárását szolgálja egyébként az is, hogy a rendes igazságszolgáltatás szereplői a kontinensen (szemben az USA gyakorlatával) kinevezett tisztségviselők, nem választás útján nyerik el tisztségüket.” BÁRD KÁROLY: *A büntető eljárási törvény tervezete az európai jogfejlődésben*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4., 122.

¹⁷⁰„Volt idő {...}, amikor egyes ügyvédek nem vállalták a népbíróság előtt háborús vagy népellenes bűntettekkel vádoltak védelmét {...} Attól az ügyvédtől, aki személyesen és közvetlenül ment keresztül a fasizmus borzalmain, nem lehetett megkívánni, hogy lelkiismeretesen lássa el pl. egy csendőr védelmét.” BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 9.

¹⁷¹SCHUPPICH i.m. 929.

már nemcsak a terheltért, de saját magáért is gondossági kötelmen alapuló felelősséget vállal. Ennélfogva „száraz bürokratává” kell transzformálódnia, a személyes jellegű, emocionális tényezőket a további munkafolyamatokból teljes mértékben ki kell zárnia.

3.3.5. A meghatalmazott védő felvilágosítási kötelezettségének teljesítésével kapcsolatos elvárások a megbízás elfogadása esetén. Az ominózus „első beszélgetés” keretében adott védői állásfoglalás tartalma és kerete.

Komoly elméleti felkészültséget és gyakorlatiasságot igényel a védő részéről az, hogy megfelelő válaszokat tudjon adni a „Mi várható Ügyvéd Úr?” oly „rettegett” kérdésre.¹⁷² Természetesen érthető, hogy a megbízó megnyugtató, valaminek az elérésével kecsegtető választ vár. Ez az a „pont” azonban, ahol „észnél kell lenni”: 1. ha minden jel a marasztaló ítélet mellett szól, akkor az ügyvédnek még a terhelt tagadása ellenére is közölnie kell minden érdekelttel, hogy a felmentő ítélet lehetősége kizárt 2. ha a védő számára (még) nem állnak rendelkezésre a bűnösséget alátámasztó bizonyítékok, avagy azok álláspontja szerint nem lehetnek alkalmasak a büntetőjogi felelősség megállapítására, akkor is minimálisan ki kell fejeznie azt, hogy nem ő dönt, ezért nem áll módjában konkrét választ adni az ügy végkimenetelével kapcsolatban. (Ezen túlmenően: nem kérkedhet korábbi eredményeivel, nem keltheti azt a látszatot, mintha az eljáró hatóságok befolyásolására lenne képes, nem tehet ígéretet - a felelősség megállapítására egyébként teljességgel alkalmas tényállás esetén - felmentő, illetőleg törvényileg lehetetlen szankciótartalmú ítélet elérésére.)

A magam részéről ebben a tekintetben azt tartom helyesnek, ha a védő 1. csakis az ügyvédi törvényben előírt kötelezettségek teljesítésére vállal kötelezettséget, tehát arra, hogy lelkiismeretesen, gondosan és jogszerűen jár el (tehát „minden lehetséges követ megmozgat”) 2. az objektivitás mércéjének és személyes tapasztalatai alapján megfelelőnek vélt felvilágosítást ad az ügy lehetséges eredménye(i) vonatkozásában - nyilvánvalóan többféle alternatíva alapulvételével.

A védő felvilágosítási kötelezettsége ugyanakkor nem állhat az adott bűncselekményre vonatkozó büntetési tételkeret pusztá felvázolásából, annál többre van szükség: személyre szabott, „előzetes döntést” is hoznia kell, amelyet a terhelt tudtára kell adnia és annak

¹⁷²Minden megbízó más és más jellegű védői hozzáállást igényel, az ügyvédnek azonban sohasem szabad alkalmazkodnia a különféle személyes elvárásokhoz.

jelentőségét meg is kell magyaráznia.¹⁷³ Ilyen szempontból tehát egyetértek azzal az általánosan elterjedt véleménnyel, amely szerint az ügyvéd az ügy „első bírója”. Nem tartom ugyanakkor sem szükségesnek, sem lehetségesnek azt, hogy az ügyvéd a bizonyítási eljárás teljes menetére kiterjedő, összefoglaló jellegű felvilágosítást adjon. A jogi állásfoglalás keretében meghozott „előzetes védői döntés” tartalmi komplexitása ugyanis több tényezőtől függ, így: 1. az eljárási szaktól 2. a terhelt tájékoztatási metódusától (ami elsősorban „bizalomfüggő”), valamint 3. a terheltnek a bűncselekmény elkövetésével kapcsolatos álláspontjától.

Ami az 1. pontot illeti, egyáltalán nem mindegy, hogy a védő a nyomozati, a vád, avagy a bírói szakban kapcsolódik-e be az eljárásba. Nyilván konkrétabb válaszokat tud adni megbízójának akkor, ha az ügy már a vége felé jár (pl. a bírósági szakban is megtörténtek a tanúkihallgatások). Más kérdés, hogy az eljárás vége felé már egyben szűkül is a mozgástere a védelmi taktika meghatározása tekintetében.

A 2. pontban említett bizalmi viszony kikristályosodására, a valóságos tényállás védő előtti feltárására legtöbbször akkor van „sansz”, ha a terhelt már eleve, éspedig kifejezetten bizalommal közelít az ügyvédhez. Ez nyilván akkor valószínűbb, ha baráti, rokoni szálak, vagy valamilyen közös ismerős köti össze a feleket. A terhelti bizalom egyébként idegen ügyfelek esetében is sok mindenből kikövetkeztethető, például a „négy szemközti” beismerésből, a kikötött megbízási díj azonnali elfogadásából és megfizetéséből, stb. Az ügyvéd azonban meggyőződése szerint nem törekedhet az egyébként szemmel láthatólag „két lépés távolságot megtartó”, vitatkozó, egyszerűen bizalmatlan személy szimpátiájának megnyerésére. Ilyenkor neki is „száraznak, hűvösnek” kell maradnia - tulajdonképpen azt is mondhatnánk, hogy az ügyvédi karakternek a terhelt személyiségéhez kell igazodnia az eljárás ezen fázisában. A védő nem keltheti azt a látszatot, mintha rá akarná tukmálni magát az ügyre, ez ugyanis egyrészt sérti hivatásának méltóságát, másrészt egyébként is csak „elhajtja” a megbízót egy másik kollégához. Összegezve tehát, a bizalom fontos, de arra a védő csakis a tetteivel, nem pedig simulékony fellépésével szolgálhat rá.

A 3. pontban említett tényező - tehát a terheltnek a bűncselekmény elkövetésével kapcsolatos álláspontja - esetében lényegében azt kell vizsgálni, hogy a terhelt a) beismerésben b) részleges beismerésben, avagy c) tagadásban van-e. Noha a védői taktikára vonatkozó kérdéseket egy későbbi fejezettrészben tárgyalom, azért előrebozsátanám, hogy az

¹⁷³Úgy vélem, e kötelezettség - annak etikai természetéből fakadóan - akkor is fennáll, ha a megbízás létrejötté még kétséges.

említett szempontok egyáltalán nem mellékesek a védő felvilágosítadási kötelezettségével kapcsolatban sem. Ha ugyanis a terhelt a védőnek is tagadja az adott bűncselekmény(ek) elkövetését, akkor a jogi tájékoztatásnak ki kell terjednie a fél tagadásával szemben esetlegesen rendelkezésre álló, bizonyított vagy bizonyítható adatokra, ennek keretében meg kell kísérelni a fél meggyőzését arról, hogy az ilyen adatok további tagadása célszerűtlen, emiatt indokoltabb a beismerő vallomás.¹⁷⁴ A védőnek ezen túlmenően egyébként is minden esetben fel kell hívnia a jogkereső figyelmét arra, hogy a beismerő vallomás nyomatékos enyhítő körülmény. A továbbiakban azonban mást nem tehet, nem alkalmazhat „pszichológiai hadviselést” a beismerésre való rábírás vonatkozásában.¹⁷⁵

Ha a meghatalmazásra az első gyanúsított kihallgatás előtt kerül sor,¹⁷⁶ tulajdonképpen azt is mondhatjuk, hogy a védő lesz az ügy „első bírója”, melynek keretében 1. rögzíti a tényállást (tényvázlatot vesz fel) 2. pillanatok alatt „végigzongorázza” az eljárást, melynek során egyben tájékoztatnia is kell a terheltet a szóba jöhető jogkövetkezményekről (pl. bűncselekmény büntetési tétele, közvetítői eljárásra utalás lehetősége, stb.).

A tényvázlat felvétele nem ok nélkül kötelező, hiszen az alábbiakat rögzíti: 1. az ügyfél által az ügygel kapcsolatban előadottakat, amelyek kiindulási alapként szolgálhatnak a védekezési stratégia kidolgozásához 2. a terhelt személyi adatait, amelyből számos következtetést lehet levonni a büntetés kiszabása során „elővehető” enyhítő körülmények vonatkozásában 3. az ügyvédi megbízási díj összegére és megfizetésére vonatkozó adatokat

A tényvázlatot mindkét félnek alá kell írnia és dátummal kell ellátni. Mindennek

¹⁷⁴A védőnek - a rendelkezésre álló bizonyítékok ismeretében - tájékoztatnia kell az ügyfelét arról, hogy 1. amennyiben tagad, akkor súlyosabb fokú marasztaló ítélet várható és arról is, hogy 2. ebben a körben milyen tényezők mentén lehetséges a büntetés mértékének csökkentése. Tegyük fel, hogy egy előzetes letartóztatásban lévő terhelt szülője felkeresi X ügyvédet, átadja neki az ügy iratait és kifejezi meghatalmazásra irányuló szándékát. A vádiratban megjelölt bizonyítási eszközök (pl. kamerafelvétel), a tanúvallomások (pl. a bolti eladó által adott egyértelmű személyleírás) egyaránt arra utalnak, hogy felmentésről szó sem lehet. A védőnek ilyenkor kötelessége tájékoztatnia mind a megbízót, mind a terheltet arról, hogy végrehajtandó büntetés várható.

¹⁷⁵Ezzel némileg ellentétes álláspontra helyezkedik Hegyháti, aki nagyobb jelentőséget tulajdonít a védő pszichikai ráhatásának a beismeréssel kapcsolatban. Szerinte „a védencet olykor a szégyenérzet tartja vissza attól, hogy az általa elkövetett jogsértés következményeinek a felismerését {...} feltárja, hogy lelkiületét a teljes bűntudat megnyilatkozásával mások előtt megmutassa.” HEGYHÁTI ISTVÁN - RÉVAI TIBOR: *Jogi képviselő és védelem*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1964, 296.

¹⁷⁶A védők ilyenkor általában azt tanácsolják, hogy amíg ők maguk sem ismerik az ügyiratokat, addig a terhelt ne tegyen vallomást. Csak a védői iratbetekintés után lehetséges ugyanis a védekezés módjának meghatározása. MÜLLER, JOACHIM: *Der Verteidiger im Strafverfahren*. <http://www.sichtermannpp.de/content/media/PDF-Dateien/HP%20-%20Strafrecht%20-%20Der%20Verteidiger%20im%20Strafverfahren.pdf>

ismeretében a védő diagnosztizálja¹⁷⁷ az esetet, amiben nyilván benne rejlik a tévedés lehetősége is (ugyanakkor az sem kizárt, hogy a nyomozó hatóság, vagy az ügyészség téved a cselekmény minősítése vonatkozásában). A lényegét végtére is abban látom, hogy minden olyan körülmény alapján adható diagnózis, amelyre a törvény (Btk., Be.) egyértelmű rendelkezése alkalmazható.

A prognózis¹⁷⁸ már mást jelent: ez ugyanis személyre szabott prejudikációja a védőnek, amelyben nem a megkérdőjelezhetetlen törvényi szabályokról, hanem a büntetéskiszabási gyakorlatról, az eljárás várható tartamáról, illetőleg minden egyéb olyan tényezőről ad felvilágosítást, ami kizárólag az általános és helyben szokásos gyakorlat velejárójának tekintendő. Egy székesfehérvári ügyvéd nyilvánvalóan jobban ismeri a helyi rendőrkapitányság, ügyészség, avagy bíróság működésével kapcsolatos tendenciákat, mint egy budapesti kolléga. A védő egyúttal megfogalmazza véleményét az eljárás várható eredménye vonatkozásában is, de erre csak akkor vállalkozzék, ha azt védence kifejezetten igényli. Ennek hiányában jobb elkerülni az eljárás konkrét eredményére utaló ígéreteket, vagy biztosnak tűnő állásfoglalásokat. Az ügyvéd „improvizációs készsége” persze ilyenkor is fontos, de - ahogy korábban már említettem - mindössze a szakszerű és lelkiismeretes munkavégzésre tehet ígéretet.

3.3.6. Az ügyvédi megbízás megszűnése

Az Ütv. 24. § (5) bek. alapján az ügyvédi megbízás megszűnik a megbízás teljesítésével, az ügyvéd vagy a megbízó halálával, a megbízó jogutód nélküli megszűnésével, illetőleg az ügyvéd kamarai tagságának megszűnésével. Ezen túlmenően az Ütv. külön szabályozza a felmondás lehetőségét is, melynek során egyik felet sem terheli indokolási kötelezettség. Ami viszont különböző a felek felmondási jogának szabályozása tekintetében, hogy a védőt a megbízó értesítésétől számított 15 napon át köti a felmondási idő, amelynek alapján ezen időtartam alatt még köteles az ügyfele érdekében eljárni. Ehhez képest viszont a megbízó bármikor, azonnali hatállyal megszüntetheti a jogviszonyt /Ütv. 24. § (1)-(2) bek./ Jelen fejezetrészen a felmondáshoz vezető okok igényelnek többletmagyarázatot.

¹⁷⁷BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 12.

¹⁷⁸BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 12.

3.3.6.1. A megbízás felmondása a védő részéről

Ehelyütt lényegében ugyanazon okokat lehet felsorolni, mint amelyekről a megbízás visszautasításának okai között is szó esett, ugyanakkor azokat ebben az esetben ki is kell egészítenem három fontos jelenséggel: az egyik a „kezelhetetlen védenc” esete, amikor a terhelt szándékosan szabotálja az ügyvéd által adott iránymutatásokat (pl. a tárgyaláson a védői figyelmeztetés ellenére provokatív magatartást tanúsít; az adott ügygel kapcsolatosan valamilyen, az igazságszolgáltatás rendje elleni bűncselekmény elkövetésére készül, vagy arra törekszik, hogy erre a védőjét rábírja, stb.).

A másik gyakori jelenség az, amikor a védő időhiány miatt képtelen a védelem ellátásához szükséges munkaráfordításokat elvégezni és egyszerűen „visszadobja” az ügyet. Ilyen esetben - és csak ekkor - nézetem szerint vissza kell térítenie a teljes megbízási díjat, függetlenül attól, hogy az eljárás mely szakaszában kerül sor e jogi aktusra.

A harmadik esetben azt az esetet emelném ki, amelyet maga a Be. is citál: a 44. § (4) bek. értelmében a védő csak akkor járhat el több terhelt érdekében, ha azok érdekei nem ellentétesek.¹⁷⁹ Ha ennek a minimális lehetősége is fennáll, a megbízást azonnal fel kell mondani - ami ugyanis az egyik terheltnek mentő, az a másiknak súlyosító körülmény jelen szituációban. Ez a szabály tehát lényegében a szabad ügyvédválasztás, illetőleg ügyvállalás korlátjának is tekinthető.¹⁸⁰ Mindazonáltal megjegyzendő az is, hogy a nemzetközi szabályozás egyre kevésbé tolerálja az ún. „többes védelmet.”¹⁸¹

3.3.6.2. A megbízás felmondása a terhelt részéről. Felelősségi szabályok a védői tevékenység vonatkozásában.

A Be. 47. § (4) bek. alapján a terhelt a meghatalmazást mind az általa, mind a más által meghatalmazott védőtől megvonhatja. Jelen kérdéskör egyébiránt az ügyvédi pálya egyik legkényesebb problémája, amelynek gyakori kiváltó oka a megbízó elégedetlensége. „Az biztos, hogy a megbízás megvonása nem szokott jól esni az ügyvédnek” - írja Bolgár.¹⁸² Okai

¹⁷⁹Ha mégis ilyen védő jár el az ügyben, a bíróság olyan személy részvétele nélkül tartja meg a tárgyalást, akinek a részvétele kötelező (BJD 8277. sz., BH 1989/173. sz. jogeset) In: FENYVESI i.m. 154.

¹⁸⁰mindez értelemszerűen a kirendelt védőre is irányadó

¹⁸¹FENYVESI i.m. 154.

¹⁸²BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 14.

között szerepelhet többek között a védőnek az eljárási cselekményekről való rendszeresebb távolmaradása (pl. állandó jelleggel az ügyvédjelöltjét, vagy alkalmazott ügyvédjét küldi el maga helyett a kihallgatásokra, illetőleg a tárgyalásokra anélkül, hogy erről az ügyfelét tájékoztatná), de ugyanígy jelen okok között szerepelhetnek az ügyvédi munkamódszerekkel kapcsolatos aggályok, a védői passzivitás, a fogva lévő terhelttel való késedelmes kapcsolatfelvétel, az ügyféllel való „flegma” bánásmód, a kedvezőtlen elsőfokú ítélet, stb.

Akármelyik esetről is legyen szó, a megbízó szándékát a lehető legnagyobb higgadtsággal kell tudomásul venni. Az ügyvéd nem „piaci árus”, s ha az ügyben lelkiismeretesen járt el, nincs oka szégyenkeznie a kollégák előtt sem. Természetesen már más a helyzet akkor, ha a megbízás megvonására valamilyen nyilvánvalóan súlyos szakmai hiba vezet (pl. a védő elmulasztja a fellebbezési határidőt). Az ilyen fajsúlyú hibák esetében természetesen óhatatlanul felmerül az ügyvédi felelősség kérdése, s ebben a tekintetben az Ütv. 69. § (3) bek. az alábbi „kisegítő szabályt alkalmazza”: a kárt okozó ügyvéd - mögöttes felelősségének érintése nélkül - az ügyvédi irodával együtt is perelhető.

A megbízás megvonása általában egyúttal azt is jelenti, hogy új ügyvéd meghatalmazására kerül sor. Ez az új védőnek még inkább „presztízskérdést” jelent, hiszen valamiért „többet, jobbat” várnak tőle. A megfelelési kényszer azért is nagyobb ilyenkor, mert eddigre már világossá vált, hogy a megbízó „nem rest” ügyvédet váltani, ha annak munkájával elégedetlen. Az új ügyvéd azonban „nem ugrálhat örömeiben” azért, mert kollégájánál alkalmasabbnak találják a feladatra. Minden körülmények között kritikusnak kell lenni az ilyen megbízói magatartással szemben, ugyanis bárkinek „a nyaka köré lehet tekerni a kötelet.”¹⁸³ Ugyanitt megjegyezném, hogy az új meghatalmazott védőnek ilyenkor illő felvennie a kapcsolatot a korábbi ügyvéddel, s ebben a vonatkozásban az is elvárható, hogy kikérje utóbbi véleményét az ügyről és a terhelt személyéről. Ugyanígy köteles az új védő közölni annak tényét, hogy aligha tud jobb eredményt elérni az elődjénél, illetőleg azt is, hogy elődje az adott szituáció(k)ban nem hibázott. A szakma tekintélyének megőrzése messzemenőig elsőbbséget élvez az egyéni ambícióknál. Tapasztalataim szerint az ilyen alapelveket sajnos nem mindig tartják szem előtt egyes kollégák.

A legkellemetlenebb jelenség kétségtelenül az, amikor az ügyvéd az eljáró hatóságtól tudja meg, hogy meghatalmazója megvonta tőle a megbízást. Ezt a védő sok esetben igazi „blamázként” éli meg, és úgy érzi, hogy a hatóságok részéről eljáró (általában szintén

¹⁸³ „Régen, ügyvédi szokás volt ilyenkor az előbbi ügyvéd hozzájárulását kikérni; a hozzájárulás viszont mindig honoráriumhoz volt kötve.” BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 15.

jogvégezett) kollégák részére valamiféle mentő magyarázatot kell adnia. Nos, úgy vélem, hogy az effajta mentegetőzés felesleges, kivéve akkor, ha valamiféle - már korábban említett - súlyosabb szakmai hiba történik (pl. a védő szabályszerű idézés ellenére nem jelenik a kihallgatáson, stb.). Egyébiránt igenis létezik egyfajta „jogászi - cinkosság” a maximalista megbízóval szemben, sokszor maga a kihallgató tiszt, az ügyész, vagy a bíró sem lenne a védő helyében. Jogászberkekben világos ugyanis, hogy az ügyvéd számára legtöbbször valójában a terhelt az „igazi ellenfél,” és ugyanígy, a terhelt számára is a védő az, akin eredménytelenség esetén „csattanhat az ostor.”

3.4. A kirendelt védő intézményének szabályozásával kapcsolatos kritikák

A Be. 48. § alapján ügyvédi kirendelésre a nyomozó hatóság, az ügyész, illetőleg a bíróság által akkor kerül sor, ha 1. a védelem törvényileg kötelező, és a terheltnek nincs meghatalmazott védője 2. a védelem nem kötelező, de a terhelt védő kirendelését azért kéri, mert a jövedelmi viszonyai miatt nem tud a védelméről gondoskodni, illetőleg 3. ezen túlmenően a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság a terhelt, a terhelt törvényes képviselője vagy nagykorú hozzátartozója, külföldi állampolgár terhelt esetén pedig hazája konzuli tisztviselője kérelmére vagy hivatalból védőt rendel ki, ha ezt a terhelt érdekében szükségesnek tartja.¹⁸⁴ Az Ütv. 31. § alapján a kirendelt ügyvéd köteles az ügyben eljárni, a hatóság idézésének eleget tenni, továbbá a terhelttel, illetve ha az ügy természete lehetővé teszi, a képviselt személlyel a kapcsolatot felvenni. Mindennek fejében a kirendelt ügyvéd a külön jogszabályban meghatározott díjazásra és költségtérítésre tarthat igényt.¹⁸⁵

A kirendelt ügyvéd a helyettesítéséről úgy köteles gondoskodni, hogy az az eljárást ne akadályozza, és ne sértse a terhelt, illetve a képviselt személy érdekét (Ütv. 33. §). Mindemellett, a kirendelt védő indokolt esetben kérheti a felmentését a kirendelés alól /Be.

¹⁸⁴Ha a terhelt, vagy más erre jogosult a terhelt védelméről meghatalmazás útján gondoskodik, a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság a védő kirendelését visszavonja. A kirendelés a visszavonással hatályát veszti. A védő kirendelése ellen nincs helye jogorvoslatnak, de a terhelt - indokoltan - más védő kirendelését kérheti. A kérelemről az a bíróság, ügyész, illetőleg nyomozó hatóság dönt, amely előtt az eljárás folyik. /Be. 48. § (4)-(7) bek./

¹⁸⁵A kirendelt védő a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság előtt az idézésre, illetőleg az értesítésre történt megjelenéséért, az iratok tanulmányozásáért, valamint a fogva tartott terhelttel a fogva tartás helyén történő megbeszélésért díjazásra, továbbá költségtérítésre jogosult /Be. 48. § (9) bek./.

48. § (6) bek./.¹⁸⁶

A fentiek alapján megállapítható, hogy a kirendelt védelem intézménye egyfajta állami gondoskodás, amely a szó legszorosabb értelmében egyfajta „közvetett anyagi segítséget” jelent a rászorult terheltek számára. E segítség az eljárás végeredményének függvényében tulajdonképpen lehet egyfajta „ajándék” (ld. felmentő ítélet, vagy eljárást megszüntető végzés esetén), de lehet perköltség címén visszatérítendő „kölcsön” is, amennyiben marasztaló ítélet születik.¹⁸⁷

A kirendelt védőt - szemben a meghatalmazottal - nem illeti meg az a jog, hogy a védelemre ellátására irányuló jogviszonyból minden ok nélkül kilépjen. Ennek oka egyszerű: a jogviszony nem a terhelt és a védő, hanem az állam és a védő között jön létre, így annak kötelmi jellege is erősen vitatható (márcsak azért is, mert a bíróságnak, mint állami szervnek nincs semmiféle kötelezettsége, hogy a védő tevékenységét célszerűségi szempontokból felülvizsgálja).

Leszögezném azt is, hogy a kirendelt védők sokszor „kész tények” elé vannak állítva a védekezés irányvonalának meghatározása szempontjából (például azért, mert a kirendelésre csak tárgyalási szakban kerül sor, amikor már gyakorlatilag minden perdöntő terhelő bizonyíték felderítésre került). Ilyen helyzetekben pedig már valóban értelmetlennek tűnhet a vádlott védekezésének módosítása, olyannyira, hogy ha a védő és a terhelt a védelem módjának tekintetében nem ért egyet, legtöbbször a vádlott elképzelése kell, hogy elsőbbséget élvezzen.

Leszögezhetjük azt is, hogy a kirendelt védő esetében az ügy megfelelő színvonalú ellátásához fűződő (esetleges) megfelelési kényszer pusztán szakmai alapú, és szinte kizárólag az eljáró hatóság irányában mutatkozik meg. Mindez abból fakad, hogy a védenc vonatkozásában nem áll fenn semmiféle anyagi természetű függőség.

A kirendelt védők eljárásával kapcsolatban a legalapvetőbb kritika annak színvonaltalansága a meghatalmazott védők által ellátott tevékenységhez képest. Mindez álláspontom szerint egyértelműen a kirendelési díj méltatlanul alacsony összegével magyarázható - sőt, az bizonyos eljárási cselekményekért egyáltalán nem is jár. Ehelyütt persze felmerül a kérdés, hogy valójában kit terhel az eljárás alá vont személy

¹⁸⁶A kérelem elfogadásáról az a bíróság, ügyész, illetőleg nyomozó hatóság dönt, amely előtt az eljárás folyik. /Be. 48. § (6) bek./. Ha a védő a kirendelését követően helyettest vesz igénybe, a helyetteseként eljáró személyéről haladéktalanul tájékoztatja a terheltet, illetőleg azt a bíróságot, ügyészt vagy nyomozó hatóságot, amely előtt az eljárás folyik /Be. 48. § (7) bek./.

¹⁸⁷NAGY ZSOLT i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

vonatkozásában egyfajta szociális felelősségvállalás? Az államot, avagy az egyént (ld. kirendelt védő)? Melyiküknek kell megtenni az első lépéseket tekintetben, hogy jelen struktúra hatékonyan és színvonalasan működjön?

A magam részéről először is úgy vélem, hogy a felelősségvállalás közös. A kirendelt védő a legjobb tudása szerint köteles eljárni a büntetőügyben, s jelen attitűdöt nem teheti függővé bizonyos finansziális természetű körülményektől (ld. az orvos is ellátja a beteget, ha az életveszélyes állapotban van). A rendszer hatékonyságának növelése érdekében azonban a „kezdő lökést” a jogalkotónak kell megadnia, mégpedig a kirendelt védői díjak racionalizálásával. Hangsúlyoznám, hogy jelen esetben racionalizálni kell, nem pedig „megélhetést” biztosító, tartós jövedelemforrást garantálni. A kirendelés kivétel, nem főszabály. Az ügyvéd egyáltalán nem tekinthet állandó bevételként a kirendelési díjra még akkor sem, ha annak összegét a jövőben esetlegesen nagyobb mértékben megnövelik (hozzátenném, hogy erre kevés esélyt látok).

A hatályos jogi rendelkezések alapján a védőt az eljárási cselekményen való részvételért megkezdett óránként háromezer forint díj illeti meg, ha pedig a védő ugyanabban az ügyben több terhelt védelmét látja el, ez a díj a felével emelhető. Ha az eljárási cselekményt valamilyen okból nem lehet megtartani, a védőnek ezeröttszáz forint díj jár. Költségtérítés címén a védő készkiadásának megtérítését indítványozhatja (a készkiadások magukban foglalják a postai, távbeszélő, utazási, parkolási, szállás-, leírási, másolási és egyéb költségeket is). Útiköltség és szállásköltség akkor illeti meg, ha olyan eljárási cselekményen vesz részt, amelyet nem az irodájának székhelyén vagy lakóhelyén tartanak. A felülvizsgálati eljárásban az indítvány megfogalmazásáért a bíróság a védő vagy az ügyvédi iroda részére legalább háromezer, legfeljebb harmincezer forint díjat állapíthat meg. A fogva lévő terhelttel folytatott megbeszélés esetén a védő részére megkezdett óránként ezeröttszáz forint jár. A védőt erre irányuló indítványra a büntetőügy iratainak tanulmányozásáért minden megkezdett 100 oldal irat után háromezer forint, de ügyenként összesen legfeljebb kilencvenezer forint munkadíj illeti meg.¹⁸⁸ (Egy 2005-ös cikkében a Magyar Ügyvédi Kamara elnöke úgy nyilatkozott, hogy minimum 5000 Ft-os óradíjat kellene megállapítani a kirendelt védők részére annak érdekében, hogy az ügyvédeknek valóban megérje a kirendeléseket teljesíteni).¹⁸⁹

A fentiek alapján nem nehéz megállapítani, hogy a kirendelt védő díjazása nem áll arányban

¹⁸⁸Ld. 7/2002. (III. 30.) IM rendelet a pártfogó ügyvéd és a kirendelt védő részére megállapítható díjról és költségekről. In: HERKE CSONGOR: *Büntető eljárásjog*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó, 2010, 58.

a védői tevékenység és az ahhoz kapcsolódó felelősség szintjével. Az alapkérdés: elvárható-e a kirendelt védőtől az ugyanolyan intenzitású munkavégzés, mint meghatalmazott kollégáitól? A válasz nyilván nem jogi, hanem etikai jellegű fejtegetést igényel, mégis fontosnak tartom az ezzel való foglalatzkodást. Ha a védői munkát közfunkciónak tekintjük, akkor egyértelműen igenlő választ kell adnunk. Ugyanakkor a védői pozíció közfunkcióként való értékelése is számos vitát generál, tekintettel arra, hogy maga az ügyvédi tevékenység - főszabály szerint - piaci alapon zajlik, egyik fő ismérve tehát a kötetlenség. A kirendelt védő intézménye úgy töri meg ezt a szabad rendszert, mintha a bírának is lehetőségük lenne hivatásszerűen, ellenszolgáltatás fejében jogi tanácsadást nyújtani. Mindezzel nem a kirendelt védői konstrukció létjogosultságát vitatom, hanem pusztán arra kívánok rávilágítani, hogy az ebben a formában teljességgel „rendszeridegen” a klasszikus ügyvédi pálya jellemvonásaitól. Ezt a tendenciát pedig csak egyféleképpen lehet enyhíteni: a kirendelt védő díjára és költségtérítésére vonatkozó szabályok módosításával, a kirendelés jogcímén járó anyagi juttatások összegének felemelésével.

A másik probléma terhelti oldalról jelentkezik: ha ugyanis a terhelt bűnösségét megállapítják, akkor - bűnügyi költség címén - köteles megtéríteni a kirendelt védő díját és készkiadásait is. Ez a szisztéma szintén nem felel meg hazánk nemzetközi kötelezettségvállalásainak, így többek között ellentétes a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányával, illetve az Emberi Jogok Európai Egyezményével is, amelyek a rászorulóknak „quasi” ingyenes jogi segítségnyújtási kötelezettséget írnak elő.¹⁹⁰

Leszögezhető az is, hogy számos állam már régóta a kirendelt védői intézmény térítésmentessége mellett foglalt állást: 1. Hollandiában a processzus minden szakaszában ingyenes a védő kirendelése annak, akit előzetes letartóztatási parancs alapján tartanak fogva 2. Oroszországban a nyomozó hatóság avagy a bíróság jogosult a terheltet teljes, vagy részleges mentesítésben részesíteni a védelem díjának megfizetés alól 3. Portugáliában a kirendelt védőnek az eljárás időtartamára a bíróság által megállapított illetmény jár (az ezzel kapcsolatban felmerült költségek a terheltet, a beavatkozót, a magánfelet, vagy az Igazságügyi Minisztériumot terhelik). 4. Svédországban a kirendelt védő szintén „méltányos fizetésre” jogosult a költségvetésből (ennek megállapításánál figyelembe kell venni az ügy jellegét, a szakmai felkészültséget, valamint a munkavégzésre fordított időt). 5. Szlovéniában ha a gyanúsított anyagi körülményeire tekintettel nem tud védőt fogadni, kérelmére és az állam

¹⁸⁹BÁNÁTI JÁNOS: *Szabadságkorlátozások*. Fundamentum , 2005/2., 50-51.

¹⁹⁰FENYVESI i.m. 163.

költségére védőt jelöl ki a bíróság,¹⁹¹ stb. Láthatjuk tehát, hogy a kirendelt védő jogintézményének szabályozása - különösen a méltányos díjazásra vonatkozó normák tekintetében alaposan le vagyunk maradva az európai térség többi államához képest.

A harmadik probléma Magyarországon, hogy nincs szelekciós mechanizmus a kirendelés teljesítésére alkalmas, illetőleg arra alkalmatlan kollégák között. Elvileg az ügyvédi kamara minden bejegyzett tagja kirendelhető, miután minden ügyvéd elláthat büntetőjogi védelmet. A választás joga az eljáró hatóságok diszkrecionális jogkörébe tartozik, ugyanakkor a Magyar Helsinki Bizottság eddigi kutatásai azt bizonyítják, hogy a terheltek nem bíznak a hatóság által kiválasztott védőben, számos rendőri szervnél pedig a kirendelések nagy részét ugyanazon egy-két ügyvéd, illetve ügyvédi iroda kapja.¹⁹²

Ehelyütt nem tudok egyetérteni Fenyvesi következő álláspontjával: „{...} az sem lenne helyeskelhető, ha a szinte jelképesen honorált kirendelt védői munkát azok kötelessége lenne ellátni, akik túlnyomórészt büntető praxist folytatnak.”¹⁹³ Pedig más lehetőség jelenleg nincs álláspontom szerint: a terheltek megfelelő védelemhez való joga megelőzi az ügyvéd finansziális érdekeit. Kétségtelen, hogy ne lenne elegendő, büntetőügyekben némi jártassággal rendelkező ügyvéd Magyarországon ahhoz, hogy a kirendeléseket kizárólagosan az ilyen kollégákra bízják. Pont a kirendelés szükségessége teremt alapot annak felismerésére, hogy az államnak a megfelelő színvonalú védelemhez való segítség is feladata. Mindemellett: a kirendelés alkotmányossági, jogállami szempontból sokkal jelentősebb faktort jelent a büntetőeljárás vonatkozásában, hiszen a terheltről való állami gondoskodás elsőszámú megnyilvánulási formájának tekinthető. Fenyvesi ennek ellenére így ír: „a terheltek harminc százaléka esetében van egyáltalán védő az eljárásban, ebből kétharmada kirendelt védő, vagyis átlagosan száz eljárás alá vontból húsz személyt kirendelt védő, míg tizet meghatalmazott védő véd {...}.”¹⁹⁴ Ha ebből a statisztikai adatból indulunk ki, akkor látható, hogy az esetek többségében nemhogy kirendelt védő, hanem egyáltalán védő sincs az eljárásban.

A negyedik kritikai megjegyzésem a Be. szabályozásával kapcsolatos: a törvény úgy

¹⁹¹FENYVESI i.m. 163.

¹⁹²A 2008. évi adatok alapján „voltak olyan kapitányságok, ahol az ügyek 70%, illetve 82%-át ugyanaz a kirendelt védő kapta, és nem volt ritka, hogy egy-egy ügyvéd 200-at meghaladó számú kirendelést kapott évente. Mindez veszélyezteti a védői függetlenséget és a hatékony jogvédelmet, amellet, hogy a kiválasztási rendszer pedig nem nyilvános és átláthatatlan szempontok alapján működik.” <http://helsinki.hu/konferencia-a-kirendelt-vedoi-rendszer-reformjarol>

¹⁹³FENYVESI i.m. 164.

¹⁹⁴FENYVESI: A kirendelt védői intézmény problematikája. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi6.html>

rendelkezik, hogy ha a védelem kötelező, és a terheltnek nincs meghatalmazott védője, akkor az eljáró hatóságnak csak fogva lévő terhelt esetében kell a védőt legkésőbb az első kihallgatásáig kirendelni. /48. § (1) bek./. Ez a szabály ugyanakkor nézetem szerint indokolatlanul differenciál a fogva lévő és fogva nem lévő terheltek között, a hatóságok számára utóbbi személy kör tekintetében is törvényi kötelezettségként kellene előírni a kirendelésről szóló határozathozalt, már az első érdemi eljárási cselekményig (ld. gyanúsított ki hallgatásig) bezárólag. Egyébiránt megdöbbenő adat, hogy az első terhelti kihallgatáson szinte soha nincs kirendelt védő.¹⁹⁵ Ugyanígy aggályos az a tény, hogy a Be. nem rendelkezik a védő őrizetbe vétel ideje alatti jelenléti jogáról.

Jogos tehát a kérdés: vajon ilyen körülmények közepette miért van az, hogy egyes ügyvédek kifejezetten kérelmezik regisztrálásukat a kirendelhető védők névjegyzékébe, illetőleg egyáltalán milyen szempontok szerint történik adott ügyvéd kiválasztása egy kirendelés ellátása kapcsán? Nagy Zsolt statisztikai adatgyűjtése alapján a megkérdezett bírák 36%-a a kirendelő határozat alapjának a személyes ismertséget tartja, míg 18%-uk az ügyvéd szakmai felkészültségét, tudását részesíti előnyben. A megkérdezett ügyvédek 1/3-a tartja főlegesen tehernek, hogy el kell járnia ilyen ügyekben, és 53%-uk vallja, hogy szüksége van a kirendelésekre. A reprezentatív felmérés eredményeképpen az ügyvédek fele elsődlegesen szakmai okokból tartja hasznosnak a kirendeléseket, mivel azokra általában komplexebb ügyekben kerül sor. Az érintettek ugyanakkor elismerték azt is, hogy a kirendelések a „klientúra-építést” is szolgálják, hiszen azokból gyakran meghatalmazás jön létre.

Az ügyvédek többsége a felkészülés fázisában sem érez különbséget (csupán 37%-uk állítja, hogy kevesebb időt fordít felkészülésre, ha kirendelt védőként jár el). Ezzel ellentétben a megkérdezett bírák 70%-a, az ügyészeknek pedig 100%-a érez eltérést e tekintetben a védők tevékenysége között.¹⁹⁶

3.4.1. Eseti döntések a kirendelt védő tevékenységével kapcsolatban

Az Artico vs Olaszország ügyben (1980) a Bíróság a védelemhez való jog megsértését állapította meg, miután a kérelmezőnek nem biztosítottak védőt a Semmitőszék előtti eljárásban. Az olasz kormány legfőképpen azzal érvelt az ügyben, hogy nem lett volna szabad

¹⁹⁵FENYVESI i.m. 162.

¹⁹⁶NAGY ZSOLT i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

elfogadni a védő hiánya miatti panaszt, mivel Artico nem merítette ki a belső jogorvoslati rendszer nyújtotta lehetőségeket (ugyanis nem jelentette be az ügyvédi kamaránál azt a körülményt, hogy kirendelt védője egyéb elfoglaltsága miatt nem vállalta a további védelmet, érdemi helyettesítéséről pedig nem is gondoskodott). Ezen túlmenően a kormány azzal is érvelt, hogy a védő hivatalbóli kirendelése már önmagában teljesíti az Egyezmény előírásait.

A Bíróság indokolásában azonban kihangsúlyozta, hogy az Egyezmény hatékony védelmet követel meg, amelyet nem lehet pusztán a védő kirendelésével teljesíteni. Később ugyanis olyan előreláthatatlan körülmények merülhetnek fel, amelyek a védőt tartósan akadályozzák feladatainak ellátásában, illetőleg jelen eljárási szereplő más módon is kivonhatja magát kötelezettségei teljesítése alól. A hatóságok kötelesek gondoskodni a védő helyettesítéséről, vagy arról, hogy őt feladatának ellátására kényszerítsék. Ebben az esetben tehát Artico nem részesült hatékony védelemben a Semmítőszék előtt.¹⁹⁷

Az Apakelli vs Németország ügyben (1983) a Bíróság ugyanezen normaszegést állapította meg, miután a Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság megtagadta a védő hivatalbóli, ingyenes kirendelését a terhelt ügyének kasszációs tárgyalására. A hatékony védelem hiányát állapította meg a Bíróság a Goddi vs Olaszország ügyben is (1984), mivel a bolognai fellebbviteli bíróság előtt lefolytatott tárgyalás során a távollevő fogvatartott védőjét nem értesítették, így azon ő nem is tudott megjelenni. A hatékony védelemhez való jog megsértéséhez pedig nemcsak az eredeti védő távolléte, hanem az is hozzájárult, hogy a terhelt számára a fellebbviteli tárgyalásra kirendelt védő egyáltalán nem kapott felkészülési időt ahhoz, hogy tanulmányozza az ügy iratait, stb.¹⁹⁸

3.5. A védői tevékenység etikai vonatkozásairól általában

Az ügyvédi tevékenységre vonatkozó általános magatartási szabályokat a Magyar Ügyvédi Kamara 2008. (XI.27.) MÜK határozattal módosított 8/1999. (III.22.) MÜK szabályzata (a továbbiakban: Etikai Kódex) határozza meg.¹⁹⁹

Mindenekelőtt úgy vélem, hogy az ügyvédi tevékenységre vonatkozó speciális etikai szabályoknak minden jogállamban fellelhetőnek kell lenniük, hiszen e hivatást - márcsak

¹⁹⁷FENYVESI i.m. 103.

¹⁹⁸FENYVESI i.m. 104.

¹⁹⁹A legújabb módosítások egyébiránt az 1/2011 (III.21.) Szabályzatban találhatók.

annak felelősségi szintje okán is - egyfajta „kettős mércének” szükséges alávetni.²⁰⁰

Az ügyvédi etikára vonatkozó 1/2011 (III.21.) Szabályzatban foglaltak szerint „a jogállamiság elvének tiszteletben tartásán alapuló társadalomban az ügyvéd különleges szerepet tölt be. Feladata nem merül ki abban, hogy a törvényi kereteken belül híven teljesíti megbízását. Az ügyvéd feladata az igazság szolgálata és azok érdekeinek érvényesítése, akik jogainak és szabadságának biztosításával és védelmével megbízták, és nem csupán az a feladata, hogy ügyfelét perben képviselje, hanem hogy annak tanácsadója is legyen. Az ügyvédi hivatás tiszteletben tartása a jogállamiság és a demokrácia elengedhetetlen feltétele a társadalomban.” /1.1.pont/.²⁰¹

Az ügyvédnek minden törvényes eszközt igénybe kell vennie ügyfele (jelen esetben: védence) érdekei érvényesítése céljából. Az ügyvédnek a rábízott ügyet a tényállás megfelelő ismeretében, jogilag felkészülten kell ellátnia. Ennek során tilos minden olyan ténykedés, amely ellentétes a megbízó jogos érdekeivel.²⁰² Az ügyvéd nem fogadhat el érdekellentétben lévő személyek védelmére szóló megbízást, illetve kirendelést (ha pedig e körülmény utóbb merül fel, köteles az adott ügyben valamennyi megbízásról lemondani, illetőleg valamennyi kirendelés alól a felmentését kérni).

A megbízás elfogadását vagy a kirendelés átvételét követően haladéktalanul csatolni kell a meghatalmazást, illetve jelentkezni kell a kirendelő hatóságnál, tájékoztatást kell kérni, és haladéktalanul kezdeményezni kell az előzetes letartóztatásban lévő ügyféllel a személyes kapcsolat felvételét.²⁰³ A védő köteles védencét az ügy állásáról és a várható eljárási cselekményekről, valamint jogi lehetőségeiről és kötelezettségeiről tájékoztatni.²⁰⁴ Feladata teljesítésekor nem kerülhet ellentétbe védence tényelődásaival, azokhoz - tartalmi értelemben - kötve van. Ha a terhelt tagad, akkor nem tanúsíthat olyan magatartást, amely azt a látszatot keltheti, hogy az ártatlanság tekintetében kételyei vannak.²⁰⁵

Mindezen előírások gyakorlati megvalósulása természetesen korántsem automatikus,

²⁰⁰Duri Bonin svájci ügyvéd így ír az alapvető etikai normákról: a védőnek tilos 1. bűnpártolásra törekednie 2. a tanúkat befolyásolnia 3. a börtönből levelet kicsempésznie, stb. BONIN, DURI: *Strafverteidigung*. <http://www.duribonin.ch/docs/04Strafverteidig231005.pdf> Jóllehet, e magatartások már bűncselekményt is megvalósítanak, mindazonáltal azt a jogalkotói megoldást vélem helyénvalónak, amely a „puhább”, etikai jellegű szabályok között is meghatározza az alapvető magatartási normákat.

²⁰¹http://www.magyarugyvedikamara.hu/upload/pdf/1_2011_iii21.pdf

²⁰²Etikai kódex, 3/4.

²⁰³Etikai kódex, 8/4.

²⁰⁴Etikai kódex, 8/6.

²⁰⁵Etikai kódex, 8/8.

elsősorban a kirendelt védők esetében. Utóbbiak sokszor egyáltalán nem jelennek meg a nyomozati cselekményeken, gyakran elmulasztják tartani a kapcsolatot a fogva lévő terheltekkel, stb. Mindez oda vezetett az elmúlt időszakban, hogy a kirendelt védők tevékenységébe vetett „terhelti bizalom” jelentős mértékben megrendült.

A másik probléma arra vezethető vissza, hogy az ügyvédi létszám rohamos emelkedésével egyre több az ismeretlen kolléga, ráadásul a pálya gyakorlásának „versenyszellem-alapú” logikája teljesen kiüresítette az ügyvédi kar méltóságának megőrzése iránti felelősségérzetet, egymás segítségének és megbecsülésének kötelezettségét. Noha az ügyvédi reklám mára direkt és bevett gyakorlattá vált,²⁰⁶ az nyilvánvalóan sosem válhat összehasonlító jellegű hirdetéssé. Óhatatlanul veszélyeket hordoz magában az olyan ügyvédi magatartás, amely a kollégák munkájának „becsmérlésével” kíván önmaga számára előnyt kovácsolni. Hozzátenném, hogy Horváth már egy 1975-ben megjelent publikációjában is felhívta e jelenségre a figyelmet: „{...} a védők egymás között a kölcsönös tiszteletet nem adják meg. Fiatal pályakezdők nem mutatkoznak be, amikor először találkoznak kollégáikkal, az udvariasság legelemibb formái is többször hiányoznak {...} a folyosón nyilvánosan tesznek megjegyzést egymásra, lekicsinylően, gyakran sértően nyilatkoznak a másik munkájáról, személyéről.”²⁰⁷ Úgy vélem, e megállapítások mára generális szinten is beigazolódtak, amit rendkívül aggasztó jelenségnek tartok. Hozzátenném azt is, hogy ilyen jellegű problémákról nemigen hallani a bírói, illetőleg ügyészi kar vonatkozásában.

Ugyancsak az etikai kérdések köré tartozik az ügyvédi „sikerdíj” kikötésének általános jelensége: jelen esetben arról van szó, hogy a védő egy meghatározott eredmény (pl. felmentés, eljárás megszüntetés, stb.) elérése esetére további díjat számol fel. Ennek mértéke nem feltétlenül van előre meghatározva, de ettől még korántsem hasonlítható az orvosi berkekben ismeretes „parasolventia” jelenségéhez. Utóbbi esetben ugyanis a páciens saját akaratelhatározásából kerül sor egyfajta „plusz jutalék” átadására, jelen esetben viszont az ügyvéd az, aki egyoldalúan - „quasi” az ügy elvállalásának feltételeként - megszabja egy bizonyos összeg utólagos teljesítésének kötelezettségét. Ezt teljességgel etikátlannak vélem, hovatovább indokoltnak tartanám e kikötések esetében a védők fegyelmi felelősségének megállapítását. A jelenséggel szembeni intoleranciát jól jelzi egy 2008-as bírósági döntés is, amely rámutatott arra, hogy a megbízási szerződés „sikerdíj” kikötésének semmissége a

²⁰⁶Az ilyesfajta reklámoknak azonban {kellőképpen} tárgyilagosnak kell lenniük - írja Ferner. FERNER, WOLFGANG: *Der Verteidiger in Ermittlungsverfahren*. Koblenz, Rommersheim, 2009., 3.

²⁰⁷HORVÁTH JÓZSEF: *A büntető tárgyaláson tanúsított védői magatartás etikája*. Magyar Jog, 1975/3-4., 196.

szerződés részbeni érvénytelenségét okozhatja.²⁰⁸

Ugyancsak általános etikai kérdés, hogy milyen magatartást tanúsíthat a védő az eljárás során az ellenérdekű személyekkel szemben? Lehet-e bármilyen - akár fegyelmi jellegű - következménye annak, ha az ügyvéd a terhelttársakkal, tanúkkal, szakértőkkel, stb. szemben adott esetben arrogáns módon, lekezelő stílusban lép fel? Nos, úgy vélem, hogy az egyébként jogszerű ügyvédi magatartásra vonatkozó bármiféle (további) normatív szabályozás kifejezetten sértene a terhelt hatékony védekezéshez fűződő jogát, valamint olyan paradox helyzetet eredményezne, amellyel magát a védőt szorítaná hivatásbeli kötelezettségeinek megszegésére. Nem véletlen az ügyvédekről szóló törvény azon - általam egyébiránt helyesnek vélt - szabályozási módszere, amely csak rendkívül általános elvárásokat fogalmaz meg az etikai normák vonatkozásában. Eszerint az ügyvéd a hivatásának gyakorlásával - törvényes eszközökkel és módon - elősegíti megbízója jogainak érvényesítését és kötelezettségeinek teljesítését (Ütv. 1. §). Az ügyvédnek hivatását a legjobb tudása szerint, lelkiismeretesen, a jogszabályok megtartásával kell gyakorolnia, tevékenységében köteles mindenkor az ügyvédi hivatáshoz méltó magatartást tanúsítani /Ütv. 3. § (2) bek./. Összességében úgy vélem tehát, hogy e szubjektív törvényi követelményeket nem szabad konkrétabb tartalommal megtölteni, bőségesen elegendők azok a szankcionálási lehetőségek, amelyeket ebben a vonatkozásban a Be., illetőleg az ismertetett jogszabály tartalmaz.²⁰⁹

3.5.1. A védő titoktartási kötelezettsége mint speciális etikai jellegű kérdés

Az Ütv. alapján az ügyvédet - ha törvény másként nem rendelkezik - titoktartási kötelezettség terheli minden olyan adatot, tényről, amelyről a hivatásának gyakorlása során szerzett tudomást. E kötelezettség független az ügyvédi megbízási jogviszony fennállásától, és az ügyvédi működés megszűnése után is fennmarad. A titoktartási kötelezettség kiterjed az ügyvéd által készített és a birtokában levő egyéb iratra is, ha ez a titoktartás körébe tartozó tény, adatot tartalmaz /8. § (1)-(2) bek./.

A megbízó, a jogutódja és a törvényes képviselője a titoktartási kötelezettség alól felmentést adhat. Az olyan tényről és adatról, amelyről mint védő szerzett tudomást, az ügyvéd felmentés esetén sem hallgatható ki tanúként /8. § (3) bek./. Végezetül: a titoktartási kötelezettség az

²⁰⁸Viszont ekkor még nem kizárt a tevékenységgel arányos megbízási díj megállapítása. BH 2008. 185.

²⁰⁹Ugyanakkor természetesen szükség van alapvető etikai normákra, így különálló etikai kódexre is.

ügyvédi irodákra és alkalmazottakra, az ügyvédi szervekre, ezek tisztségviselőire és alkalmazottaira megfelelően irányadó /8. § (4) bek./.

A lényegét az ügyvédi titok vonatkozásában abban látom, hogy 1. minden olyan információ, amely az ügyvédi irodában, illetőleg egyéb helyszíneken az adott büntetőügy kapcsán (érdemben) elhangzik, szigorúan bizalmas 2. a terheltnek tudatában kell lennie annak, hogy a védő nem az „állami gépezet” része, hanem csak és kizárólag a hatékony védekezés érdekében cselekvő eljárási szereplő. E „megnyugtató tudati állapot” kialakulásához Hidasi fontosnak tartja, hogy a védő a megbízási szerződésben írásban is kötelezettséget vállaljon az ügyvédi titkok megőrzésére.²¹⁰ A magam részéről azonban úgy vélem, nagy baj lenne, ha az ilyen jellegű írásbeli kikötésekre rendszeresen sor kerülne büntetőügyekben - még akkor is, ha adott esetben nyilvánvalóan „soktárgyalásos”, „sokszereplős” ügyről van szó. Az ügyvéd és védence közötti bizalomnak kezdettől fogva fenn kell állnia, s ha jelen faktor megerősítésére garanciális megoldásokat építene be a gyakorlat, akkor az csak gyengítené, nem pedig erősítené a védő-terhelt reláció speciális bizalmi viszonyon alapuló kapcsolatrendszerét. Ugyanakkor kétségtelen, hogy az ügyvéd titoktartási kötelezettsége a bűnügyi védő munkájának egyik legérzékenyebb szegmense.

A másik alapp probléma, hogy a titokként kezelendő adatok köre nehezen behatárolható - márcsak az ügyvédi tevékenység jellegének komplexitása okán is (ld. az Ütv. sem tartalmaz konkrét előírást erre vonatkozólag). A taxáció igényével fellépő jogi szabályozás feltehetőleg lehetetlen kísérlet volna, ugyanakkor nem tartanám kizártnak azt a lehetőséget, hogy az Ütv. egyfajta minimális, exemplifikatív jellegű felsorolást adjon ebben a vonatkozásban. Mindemellett: a normaszövegben külön kitételként kellene szerepelnie annak, hogy az ügyvéd titoktartási kötelezettsége csak az olyan információkra terjed ki, amelyek a terhelt, illetőleg az ügy megítélése szempontjából érdeminek minősülnek.

Azt is egyértelműsíteni kellene a gyakorlatban, hogy e kötelezettség független a megbízás létrejöttétől, tehát már akkor beáll, amikor a kérdéses információk egy „sima” jogi tanácsadás keretében elhangoznak. Ehhez hozzátenném azt is, hogy a titoktartási kötelezettség létrejötte nem függhet sem a tanácsadás helyszínétől (pl. utca, bíróság épülete), sem annak ingyenes avagy „visszterhes” voltától.

További magyarázatot igényel az Ütv. azon szabálya, melynek alapján az ügyvédi titoktartási kötelezettség nem csak az ügyvédet terheli, hanem kiterjed az ügyvéd, avagy ügyvédi iroda alkalmazottaira (pl. ügyvédjelölt) is. Mindez olvasatomban azt jelenti, hogy a

²¹⁰http://www.hidasi.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=52&Itemid=21

megbízott védő csakis a megbízó hozzájárulásával közölhet az alkalmazottjával az ügy érdemi része tekintetében releváns adatokat, illetőleg - amennyiben ezek az alkalmazott tudomására jutottak - utóbbi is köteles azokat titokban tartani.

A Be. 81. § (1) bek. b) pontja alapján a védő nem hallgatható ki tanúként arról, amiről mint védő szerzett tudomást, vagy amit a terhelttel védői minőségében közölt. Mindebből nézetem szerint egyenesen következik az is, hogy az eljárás során nem foglalhatóak le a védő által az ügygel kapcsolatosan készített jegyzetek (pl. tényvázlat), illetőleg egyéb személyes jellegű iratok sem.²¹¹

Vitatott kérdés az ügyvédi titoktartás vonatkozásában, hogy van-e egyáltalán, és ha igen, akkor mikortól áll be a védő feljelentési kötelezettsége adott bűncselekmény vonatkozásában? Nos, a védő ilyen irányú feladata pusztán parciális körben érvényesül, hiszen az csakis valamilyen készülő bűncselekményre korlátozódhat. Hidasi ezt azzal a formai okkal magyarázza, hogy utóbbi esetben még nem jött létre megbízási jogviszony a felek között.²¹² A kérdés valóban magyarázható jelen körülménnyel is, azonban úgy vélem, elsősorban abból az (etikai természetű) védői szerepfelfogásból kell kiindulnunk, melynek értelmében az ügyvéd sohasem tekinthet magára a terhelt bűntársaként. Ezt mindig szem előtt kell tartania, még akkor is, ha megbízójával régebb óta fennálló személyes ismertség köti össze.

3.5.2. Az ügyvédi titok védelme a nemzetközi joggyakorlatban

A Bíróság elmarasztalta Németországot abban az ügyben, amikor a hatóságok (bírói parancs alapján) ügyiratokat foglaltak le egy ügyvédi irodában. A bírói fórum a döntéshozatal során különös jelentőséget tulajdonított az ügyvéd és megbízója között fennálló személyes viszonynak, továbbá annak, hogy a házkutatást kísérő nyilvánosság károsan befolyásolta az ügyvéd szakmai megítélését. Ennek következtében megállapította, hogy az eszközölt beavatkozás nem volt arányos a céljaival.²¹³ Pappal egyetértve egyébiránt magam is úgy vélem, hogy a magyar szabályozásban meg kellene tiltani a házkutatás lehetőségét az esetre,

²¹¹Más kérdés, hogy ha a megbízó a védőt a titoktartási kötelezettsége alól felmentette, akkor utóbbi köteles kiadni az eljáró szerveknek mindazokat az iratokat, amelyek korábban az ügyvédi titoktartás kötelezettsége alá estek.

²¹²A helyzeten egyébiránt az sem változtat, ha a terhelt előre jelzi, hogy az adott ügy vonatkozásában újabb meghatalmazást fog adni. http://www.hidasi.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=52&Itemid=21

²¹³PAPP SÁNDOR: *Az ügyvédi titok és védelme*. Ügyvédek Lapja, 1997/4, 31.

ha „a házkutatással együttjáró hátrány meghaladja a kényszerintézkedéssel elérhető előnyöket”.²¹⁴

A magán- és családi élet jogának megsértését mondta ki a Bíróság a *Domenichini vs Olaszország* ügyben (1996), mivel a fogvatartott személy levelezését az eljáró hatóság ellenőrizte. Ugyanakkor megsértették a 6. cikk 3/b. pontját (a védekezés előkészítéséhez szükséges eszközökkel való rendelkezés) is azzal, hogy a kérelmezőnek az ügyvédjéhez írt, a semmisségi panasz benyújtásához szükséges indokolást tartalmazó levelét felbontották és a Semmitőszékhez történő benyújtásra nyitva álló tíznapos törvényi határidő után adták csak át neki (így az ügyvéd késve adta be).

A *Kopp vs Svájc* ügyben (1998) a Bíróság szintén megállapította az Egyezmény megsértését, mert a kérelmező ügyvédi irodájában lehallgatták a telefonvonalakat. Ugyanerre a megállapításra jutott a bírói testület a *Petra vs Romania* ügyben is (1998), amelyben a jogsértés lényege abban állt, hogy ellenőrzés alá vetették a fogva tartottnak az Emberi Jogok Európai Bizottságával folytatott levelezését.²¹⁵

3.6. A „védő és védenec” reláció értelmezésének kérdései. Terhelt-típusok a büntetőeljárásban.

A védőügyvédi hivatás nemcsak jogi, hanem pszichológiai „hadviselésre” való alkalmasságot is feltételez (utóbbinak elsősorban a terhelt vonatkozásában kell érvényesülnie). Minden terhelt más és más alaptermészettel rendelkezik, vannak simulékony, bizalmatlan, akadékoskodó, stb. emberek. A büntetőügyben egy ember élete, társadalmi megítélése a tét, ezért ezeknek a jellemvonásoknak elfogadhatónak és tolerálhatónak kell lenniük a védő szempontjából.

Mindenekelőtt azt kell látnunk, hogy a terheltek többsége a bűnösség fogalmát elsősorban nem jogi, hanem erkölcsi kontextusban közelíti meg. (Opp szerint egyébiránt a bűnözés tulajdonképpen olyan társadalmi jelenség, amelyre a mai napig nem sikerült kielégítő magyarázatokat találni.²¹⁶) A problémák abból fakadnak, hogy esetükben sokszor nem alakul ki a felelősség, vagy a vétkesség érzete olyan cselekményért, amelyek egyébként az anyagi

²¹⁴PAPP i.m. 31.

²¹⁵FENYVESI i.m. 110.

²¹⁶OPP, KARL-DIETER: *Kriminalität und Gesellschaftsstruktur: eine kritische Analyse soziologischer Theorien abweichenden Verhaltens*. Neuwied, Berlin, Hermann Luchterhand Verlag, 1968., 9.

büntetőjog szempontjából tényállásszerűek. Nézzünk egy példát: X lop az áruházból azért, hogy a 4 és 7 éves gyerekeinek tudjon ételt adni. Az elkövető olyan 52 éves, alacsony iskolázottságú nő, aki mindössze 40.000 Ft segélyből tartja el magát és két gyerekét. Nyilvánvaló, hogy a család megélhetése még minimális szinten sincs biztosítva, ezért az anya erkölcsi kötelességének érzi az áruk - egyébként jogtalan - eltulajdonítását.

Némileg hasonló attitűdökről ír Schuppich is: az eljárás alá vont személy „legtöbbször tudja és sokszor egyedül ő tudja - hogyan történt valójában az eset, amely miatt vádat emeltek ellene. Megfelelő szakmai és tárgyi ismeretek, képzettség hiányában azonban legtöbbször nem tudja felismerni cselekedetének jogi következményeit, többnyire {...} túlságosan az események hatása alatt van ahhoz, hogy a cselekedet kockázatát reálisan értékelje és annak határait sikerrel kecsegtető módon ítélje meg.”²¹⁷

Sok ügyvéd ellentétes álláspontot képvisel tekintetben, hogy a védői munkát befolyásolja-e a „terhelt őszintesége”, a feltétlen bizalmi viszony ügyvéd és ügyfele között. Egyesek szerint a védőnek nem tiszte védence kifaggatása, egyáltalán nem lényeges az, hogy a terhelt feltárja a védő számára a pontos történéseket. Mások szerint a védő-terhelt viszony legjobbika, ha az személyes ismertségen, adott esetben barátságon alapul, amelyben a terhelt valamennyi, az ügy szempontjából lényeges körülményt a védő tudomására hoz.²¹⁸

Véleményem szerint az első esetet kell irányadónak tekinteni: a védő-terhelt relációból mindenféle szubjektumot (lsd. érzelmi kötődés, feltétlen bizalom) ki kell zárni, és csakis az ügyiratok alapulvételével, „pozitivistá módon” lehet adott feladathoz hozzáállni. Természetesen előnyösebb helyzetet teremt az, ha a védőt és védencét az ismertségnek valamilyen, akár csekély formája is összeköti. De mindenáron nem szabad a feltétlen bizalmi viszony kialakítására törekedni, mert az már könnyen bizalmaskodáshoz vezet, ami ellenszenvet válthat ki a (leendő) védencéből.

Ugyancsak indifferensnek vélem, hogy a terhelt által a védő számára előadottak megfelelnek-e a valóságnak. A védő nem tekinthet a terheltre úgy, mintha az a személyes informátora lenne. Azt kell szem előtt tartania, hogy a gyanúsított, avagy a vádlott sok esetben ugyanolyan hatósági személyként tekint rá, mint a rendőrré vagy az ügyészre, így

²¹⁷SCHUPPICH i.m. 929.

²¹⁸„A bizalmi személlyel történő őszinte beszélgetés {...} feltétlenül fontos a védelem sikere szempontjából. Ugyanis megfelel az emberi természetnek, mely arra törekszik, hogy valakiben megbízhatson; olyan valakivel beszélhessen, akinek megértésére számíthat, titoktartásában bízhat, röviden: akiben feltétlenül megbízhat, mert - akár javaslatra, tanácsra, akár önszántából - szabadon választotta ki. Csakis az ilyen védőnek, a bizalommal választott ügyvédnek fog az ember minden körülményt feltárni {...}.” SCHUPPICH i.m. 930.

szükségképpen ódzkodik a történetek valósághű előadásától. Nem mondható ki tehát elvi követelményként az, hogy a védőnek feltétlenül „ki kell csikarnia” egy előzetes, magánbeszélgetés keretében zajló, feltáró jellegű beismerő vallomást.

A terhelt az ügyvéd számára természetesen többféleképpen „tálalhatja” a vád tárgyát képező cselekményhez fűződő viszonyát: 1. beismer, mert tudja, hogy a bizonyítási eljárás a vádirati álláspontot fogja alátámasztani, ugyanakkor erre, mint enyhítő körülményre apellál 2. önmagát „mártírnak” beállítva ártatlanságáról nyilatkozik, mégis a beismerést választja, mivel biztos abban, hogy úgylis elítélik („quasi” sajnáltatja magát) 3. arról nyilatkozik, hogy „más helyett akarja elvinni a balhét” 4. arról nyilatkozik, hogy kényszerítik arra, hogy „elvigye a balhét” 5. beismer, de a védői megérzés azt sugallja, hogy mást kíván menteni ezen magatartásával 6. következetesen, mentő körülményeket felsorakoztatva tagad, stb.

Bármelyik esetről is legyen szó, a védő mindig csak az eljáró hatóság által feltárt bizonyítási eszközökhöz viszonyítva képes védelmi stratégiát felállítani, illetőleg a megfelelő bizonyítási indítványokat megtenni. Ismételten hangsúlyozom, hogy a terhelti előadásnak véleményem szerint csak annyiban van jelentősége, amennyiben az valamilyen módon, de határozottan determinálja a védekezés irányvonalát (ld. beismerés, részleges beismerés, vagy tagadás). Ugyanakkor ezt a „felépítményt” konkrét tartalommal már az ügyvédnek kell megtöltenie.

Az általam leírtak természetesen nem azt jelentik, hogy a terhelt személyiségének egyáltalán nincs relevanciája az ügy kimenetele és a védői feladatok sajátosságai szempontjából. Az ügyvédnek igenis alkalmazkodnia kell az említett faktorokhoz, és olykor fel kell vállalnia a kifejezetten nevelő - fegyelmező szerepkört is. A tárgyaláson ugyan adott a bíróság rendfenntartó funkciója, mégis az ügyvéd az, akivel a vádlott közvetlenül érintkezik, akivel napi kapcsolatban áll, akihez egy-egy kellemetlen hatósági kérdés esetében odafordul, stb. Úgy vélem tehát, hogy elsősorban az ügyvéd tartozik felelősséggel a terheltnek a büntetőeljárás során tanúsított magatartásáért.

IV. FEJEZET

A VÉDŐ AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGI ELJÁRÁSBAN

4.1. A védő teendői a tárgyalást előkészítő bírósági ülésen

Az előkészítő ülések funkciója a büntetőügy tárgyalási szakba való juttatásának kérdésében való döntés annak érdekében, hogy 1. alaptalanul, avagy kevéssé bizonyított tényállás alapján, illetőleg olyan cselekmény miatt, amely nem büntetendő, senki ne kerüljön a bíróság elé és ezáltal 2. a bíróság „előzetes tehermentesítésére” még időben sor kerülhessen.

A Be. 263. § (1) bek. alapján a tanács elnöke az ügy iratainak a bírósághoz érkezését követően harminc napon belül megvizsgálja, hogy van-e helye a törvényben meghatározott eljárásjogi intézkedések alkalmazásának (pl. egyesítés, elkülönítés, eljárás felfüggesztése, stb). Ezen határidő letelte után a tanács elnöke a vádiratot haladéktalanul megküldi a vádlottnak és a védőnek, ezzel egyidejűleg a vádlottat és a védőt felhívja, hogy tizenöt napon belül jelölje meg bizonyítási eszközeit /263. § (2) bek./. A tanács elnöke a vádirat kézbesítésével egyidejűleg közli a vádlottal és a védővel azt is, ha az ügyész különösen védett tanú vallomását kívánja bizonyítási eszközként felhasználni, figyelmezteti őket arra, hogy a különösen védett tanú vallomását tartalmazó jegyzőkönyvi kivonatot megtekinthetik, és írásban a különösen védett tanúhoz kérdések feltevését, továbbá a tanú különösen védetté nyilvánításának megszüntetését indítványozhatják /263. § (3) bek./.

Úgy vélem, ezek a rendelkezések a védőnek az előkészítő eljárásba történő érdemi bevonását célozzák, ugyanakkor jelen eljárási szakban sokkal inkább az írásbeliség elve érvényesül. Csák szerint „lényegében a tárgyalás előkészítése során olyan bizonyítás sem vehető fel, amelynek eredményeképpen az eljárást meg kellene szüntetni.”²¹⁹ Kratochwill szerint a közvetlenség elvének (maradéktalan) érvényre juttatása azt jelentené az eljárás ezen fázisában, hogy a bírói előkészítés magára vállalja a tárgyalás szerepét. (Írásában arra is felhívja a figyelmet, hogy többek között a - korábbi - Legfelsőbb Bíróság állásfoglalásai is tiltják a bizonyítást jelen szakaszban.) „Ha azonban mereven arra az álláspontra helyezkedünk, hogy a bíróság nem végezhet bizonyítást és nem mérlegelheti a bizonyítékokat

²¹⁹CSÁK ZSOLT: *A vád megalapozottságának vizsgálata a tárgyalás előkészítése során.* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 337.

sem, tehát nem alakíthatja ki belső meggyőződését, akkor ezekből az elvekből az is következik, hogy néhány másodlagos döntésen kívül (például a hatáskör vagy illetékesség hiányának megállapítása stb.) más feladattal nem is szabad a bíróságot megbízni {...}”²²⁰

Az ismertetett elméleti okfejtés nyomán joggal merül fel a kérdés: hogyan juttathatja tárgyalási szakba a bíróság az ügyet anélkül, hogy valamilyen formában meg lenne győződve a vád megalapozottságáról? A válasz az, hogy sehogy. Az előkészítő ülés ugyanis a vádnak nem a tartalmi, hanem elsősorban formai feltételeit vizsgálja. Jelen esetben tehát az a vizsgálat tárgya, hogy a vád a tárgyaláson egyáltalán szóba jöhet-e, mint törvényes és megalapozott indítvány.²²¹ Az erről való döntés kialakításában természetesen biztosítani kell a védő számára a jelenlét jogát, azt viszont kissé aggályosnak érzem, hogy a törvény pusztán a védő értesítésének kötelezettséget hárítja a bíróságokra. Mi következik ebből? Álláspontom szerint az, hogy a védő távolléte szinte irreleváns az előkészítő ülésen születendő bírói döntések kialakításában. Megjegyezném, némileg indokolt is e feltevés, hiszen csak nagyon ritkán képes a védő olyan észrevételeket tenni az eljárás ezen szakaszában, amelyekkel a vád törvényességét, vagy megalapozottságát megingathatja.²²²

4.1.1. Az eljárás felfüggesztésének és megszüntetésének törvényes előmozdítása a védő által

Jelen esetben olyan védői feladatokról van szó, amelyek csak ritkán jöhetnek számításba, mégis - a teljesség igényével - szükségesnek tartom felvázolni azokat a felfüggesztésre,

²²⁰KRATOCHWILL FERENC: *A bizonyítékok mérlegelése a tárgyalás bírói előkészítésének szakaszában*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 333.

²²¹Csák szerint tehát az előkészítő ülés lényegében a vádemelés és a tárgyalás közé beépített szakasz, amely magában foglalja a vád előzetes bírói vizsgálatát, illetve a tárgyalás megtartása előzetes feltételeinek biztosítását. CSÁK i.m. 335.

²²²Az USA gyakorlatában „a büntetőeljárás tárgyalást megelőző szakasza az amerikai ügyészek és ügyvédek jogi és beadványszerkesztési ismereteit teszteli. Mindkét oldal indítványokkal és kérelmekkel bombázza a bíróságot, hogy megerősítse vagy bomlassza a vádiratban foglaltakat és elfogadtasson vagy kizárasson egyes bizonyítékokat. A bírósághoz beterjesztett indítványok és beadványok érvelése precedensjogi és formális érvelési technikákra egyaránt épít {...} A vádlott ésszerű időn belül bíróság elé állításának kötelezettsége és a gyors eljáráshoz fűződő vádlotti jog folytán az ügyészek rendkívüli idegi feszültségben készítik elő a tárgyalást {...} Az ügyész megvizsgálja a rendelkezésre álló bizonyítékokat és azok alapján választja ki az érvelésében felhasznált tanúkat és írásos bizonyítékokat {...}” MAHLER, GORDON: *Az amerikai büntetőeljárás vázlata*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 76.

illetőleg megszüntetésre vezető okokat, amelyek előmozdításában a védőnek is szerepe lehet. Ezek az okok nyilvánvalóan nem ölelik fel a teljes törvényi taxációt, mégis van egy lényeges hatásuk a hatékony védekezés szempontjából: vagy teljességgel kizárják a terhelt felelősségrevonásának lehetőségét, vagy „rosszabb esetben” hivatkozási alapot teremtenek az időmúlás, mint enyhítő körülmény tekintetében.

A felfüggesztési okok vizsgálata során: 1. a védő indítványozhatja a bíróság számára azt, hogy kezdeményezze az Alkotmánybíróság eljárását, ha az ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmazni, amelynek alkotmányellenességét észleli 2. a védő indítványozhatja azt, hogy a bíróság az Európai Unióról szóló Szerződésben, illetve az Európai Közösséget létrehozó Szerződésben foglalt szabályok szerint az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezze 3. a védő is észrevételezhet tekintetben, hogy az ügyész megkeresése eredménytelen volt a vádirat hiányosságainak pótlása, a bizonyítási eszköz(ök) felkutatása, biztosítására, megvizsgálása vonatkozásában 4. a védő szorgalmazhatja, hogy a kábítószer-élvező védence vállalja a kábítószer-függőséget gyógyító kezelésen, kábítószer-használatot kezelő más ellátáson vagy megelőző-felvilágosító szolgáltatáson való részvételt 5. a védő különböző módokon igazolhatja a bíróság számára, hogy a tartás elmulasztásának vétségével vádolt védence tekintetében az elmulasztott kötelezettség teljesítése várható, amennyiben az eljárás felfüggesztésére sor kerül.²²³

A megszüntetési okok vizsgálata során a védő észrevételezési jogának gyakorlása közepette eredményesen rámutathat arra, hogy 1. a vád tárgyává tett cselekmény nem bűncselekmény 2. van olyan bűncselekmény a vádiratban, amelynek a vád tárgyává tett jelentősebb súlyú bűncselekmény mellett a felelősségre vonás szempontjából nincs jelentősége 3. a bűncselekmény már nem veszélyes, vagy oly csekély fokban veszélyes a társadalomra, hogy a törvény szerint alkalmazható legkisebb büntetés kiszabása, vagy más intézkedés alkalmazása is szükségtelen (ld. ilyenkor a bíróság megrovást szab ki) 4. a vád nem törvényes, vagy nem felel meg a törvényben foglaltaknak 5. a védence által rendelkezésére bocsátott igazolásnak a bíróság részére történő megküldésével bizonyíthatja, hogy a terhelt legalább hat hónapig folyamatos, kábítószer-függőséget gyógyító kezelésben, kábítószer-használatot kezelő más ellátásban részesült vagy megelőző-felvilágosító szolgáltatáson vett részt 6. a szükséges dokumentum(ok) csatolásával igazolhatja, hogy a tartás elmulasztása vétségének elkövetésével vádolt védence a tartási kötelezettségét teljesítette 7. még utolsó kísérlet gyanánt rábeszélheti védencét a közvetítői eljárás kezdeményezésére, vagy az abban való

²²³Id. Be. 266. §

részvételre.²²⁴

4.1.2. A védő jelenléti, kérdezési, indítványozási és jogorvoslati jogával kapcsolatos törvényi szabályok az előkészítő eljárásban

A Be. 272. § (3) bek. alapján a tanács elnöke az előkészítő ülés hatánapjáról az ügyészt, a vádlottat és a védőt értesíti. Ha az előkészítő ülés megtartása kötelező, illetőleg a vádlott meghallgatása más okból szükséges, a vádlottat és - kötelező védelem esetén - a védőt, továbbá közvetítői eljárás indítványozása esetén a sértettet megidézi. Az előkészítő ülés kötelező, ha 1. a bíróság a személyi szabadságot elvonó vagy korlátozó kényszerintézkedés elrendeléséről, illetőleg előzetes letartóztatás vagy házi őrizet fenntartásáról határoz, és az indítványban a korábbi határozathoz képest a fenntartás okaként új körülményre hivatkoztak 2. a vádirat közlésétől számított tizenöt napon belül a vádlott, a védő vagy a sértett közvetítői eljárás lefolytatását indítványozta 3. a vádlott vagy a védője a tanú különösen védetté nyilvánításának megszüntetését indítványozta /272. § (2) bek./.

Az előkészítő ülés nem tartható meg az ügyész, valamint a megidézett vádlott és védő távollétében, kivéve, ha az előkészítő ülés tárgya előzetes letartóztatás, lakhelyelhagyási tilalom, házi őrizet, távollattartás vagy ideiglenes kényszergyógykezelés elrendelése /272. § (4) bek./.

Az előkészítő ülésen a tanács elnöke a szükséges terjedelemben ismerteti az ügyet, azon a védő is további iratok ismertetését indítványozhatja. A védő a vádlotthoz kérdést intézhet, az ügyészhez intézendő kérdésre pedig indítványt tehet /272. § (6) bek./.

A védő fellebbezési joga az előkészítő eljárásban meglehetősen korlátozott körben érvényesül. A 276. § (1) szerint nincs helye fellebbezésnek 1. a tárgyalás kitűzése és elhalasztása 2. az előkészítő ülésre és a tárgyalásra idézés és tárgyalásról szóló értesítés 3. az eljárásnak a 188. § (1) bekezdése a) pontja vagy a 266. § (1) bekezdése b) és c) pontja, valamint (3) bekezdésének a) és b) pontja alapján történt felfüggesztése 4. a vádtól eltérő minősítés lehetőségének megállapítása 5. a bíróság tanácsa elé utalás vagy ennek megtagadása 6. az öttagú tanács elé utalás vagy ennek megtagadása 7. az eljárásnak a 267. § (1) bekezdésének f) pontja alapján történt megszüntetése 8. a határozat tudomásul vételét követően tett jogorvoslati nyilatkozat elutasítása és 9. a bíróságnak a 268. § (1)-(4)

²²⁴Id. Be. 267. §

bekezdésében meghatározott intézkedése ellen. Ha a bíróság a vádlottat megrovásban (Btk. 71. §) részesíti, ez ellen fellebbezésnek nincs helye, de az ügyész és a vádlott, valamint védője a végzés közlésétől számított nyolc napon belül tárgyalás tartását kérheti. A kérelem alapján a bíróság tárgyalást tart /276. § (4) bek./.

4.2. A bírósági tárgyalás fogalmával és a Be.-ben történő rendszertani elhelyezésével kapcsolatos kritikák

A bírósági tárgyalás kétségtelenül a büntetőügy legfontosabb és legnagyobb presztízzsel rendelkező színtere, hiszen - optimális esetben - valamennyi eljárási szereplő itt, és csakis itt van együttesen jelen.²²⁵ Az ügyvéd itt ad számot általános szakmai felkészültségéről, amely elsősorban a kollégáknak szól, beleértve az ügyészt és a bíróságot is. Ugyanakkor lehetőség szerint az eljárás ezen fázisban kell a legnagyobb intenzitással ügymködni (lsd. kérdezés, indítványozás, észrevételezés, stb.), amivel védelem előtt is bizonyítja professzionalizmusát, az adott ügyről való tájékozottságát. De hogy mindezen elvárásoknak milyen módon próbál meg eleget tenni, kizárólag tőle függ.²²⁶

A bírósági tárgyalásokkal kapcsolatban már számos nemzetközileg is kikristályosodott alapelv ismeretes, melyek közül ehelyütt az Emberi Jogok És Alapvető Szabadságok Védelméről Szóló Egyezmény 6. cikk 1. pontjában foglaltakat emelném ki: eszerint „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

²²⁵ „A bíróságok elé az ismertté vált bűncselekményeknek általában csak mintegy 25-30 %-a kerül; különböző okok miatt - mint a felderítetlenség, a jogi feltételek hiánya, az opportunitás érvényesítése - az ügyek többsége a bíróságokat elkerüli. Az I. fokú bírósági eljárásban a vádemelés eredményessége meghaladja a 95 %-ot, ami jónak látszik, mert mutatja, hogy ritka a megalapozatlan vádemelés. De azt is sejteti, hogy az ügy sorsa többnyire eldől a nyomozási és a vádemelési szakaszban, és így a védelemnek a tárgyaláson ritkán van esélye a sikerre.” KIRÁLY: *A büntetőeljárás kódex tervezetének helye a magyar büntető eljárásjog fejlődésében*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4., 119.

²²⁶ „A tárgyalás a bűnügyekben keletkezett jogvita lefolytatásának és végső értékelésének évszázados múltra visszatekintő és napjainkban is rendszerinti formája. A tárgyalási formának és tartalomnak a jelentősége indokolja, hogy a tárgyalás rendjét, menetét az eljárási törvény kimerítően szabályozza, és pedig az eljárás előkészítő szakaszához viszonyítottan több és szigorúbb kötöttség előírásával.” CSÉKA ERVIN: *A büntetőtárgyalási rendszerek*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 349.

megalapozottságát illetően.”²²⁷

Ami a bírósági tárgyalással kapcsolatos hazai szabályanyagot illeti, mindenekelőtt leszögezném, hogy nem tartom szerencsésnek az arra vonatkozó normák rendszertani elhelyezését a jelenlegi büntetőeljárás törvényben. A tárgyalási részre vonatkozó szabályokat a bírósági eljárás általános szabályaitól elkülönülő fejezetben kellene elhelyezni, hiszen az utóbbira vonatkozó előírások más - a tárgyalástól különböző - eljárási cselekményeket is magukban foglalnak.

A Be. a tárgyalás fogalmát a bizonyítási eljárással, illetőleg annak felvételével köti össze.²²⁸ Valójában azonban a „tárgyalás” szó törvényi használatát sem érzem helyénvalónak, mivel e kifejezés hallatán elsősorban mellérendelt szereplők közötti eszmecserére, majd egy kialakult közös álláspont létrehozásának szándékára asszociálunk. Ez a két faktor egy büntetőügyben aligha lehet jelen, mivel a bíróság és a terhelt viszonyában szigorú alá-fölérendeltség tapasztalható, másrészt az ügyészi, illetőleg védői indítványban foglaltak nyilvánvalóan tartalmi ellentétben állnak egymással, a mindkét fél számára elfogadható bírói döntés pedig nem főszabály, hanem kivétel. Sokkal helyesebb lenne tehát a tárgyalás fogalmát teljes egészében kiiktatni, és helyette „a bíróság által lefolytatott bizonyítási eljárás” megjelölést használni (márcsak azért is, mert a processzus egésze szigorú eljárási menetrend szerint működik, valamint kizárólag a bíró diszkrecionális jogkörébe tartozik a bizonyítási eszközök értékelése, majd ezt követően a bűnösség kérdésében való döntés).

Bár a büntetőtárgyalás szerkezeti felépítésének többféle variációja alakult ki a jogtörténeti fejlődés során, vannak bizonyos alapvető ismérvek, amelyek változatlanul jellemzőek mind az angolszász, mind a kontinentális rendszerben. Ilyennek lehet tekinteni a felek közreműködésére építő bizonyítást, a vád és védelem képviselőinek a bírói fórum által kötelezően értékelendő nyilatkozatait, valamint a bíróság határozathozatali kötelezettségét.²²⁹

A tárgyalás - mint önálló perszakasz - kiküszöbölésére a büntetőeljárás egyszerűsítésének céljával hazánkban is számtalan kísérlet történt az elmúlt időszakban, bár némileg ellentétes jogirodalmi álláspontok ismeretesek abban a vonatkozásban, hogy ezek hasznosnak, avagy károsnak bizonyulnak-e a jogszolgáltatás stabil működése szempontjából. Ami bizonyos, hogy elsősorban a tárgyalásról lemondásnak, a tárgyalás mellőzésének, valamint legújabb

²²⁷EDEL, FREDERIC: *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007., 5.

²²⁸A bíróság tárgyalást tart, ha a vádlott büntetőjogi felelősségének megállapítására bizonyítást vesznek fel. /Be. 234. § (1) /

²²⁹CSÉKA i.m. 349.

kategóriaként a közvetítői eljárásnak²³⁰ a lehetősége kristályosodott ki leginkább. Ezekről ehelyütt konkrétan nem kívánok szólni, pusztán annyit jegyeznek meg, hogy álláspontom szerint feltétlen szükséges komplett bizonyítási eljárás lefolytatása akkor, ha 1. az ügy megítélése bonyolultabb vizsgálatot (pl. tanúkihallgatásokat, szakértői bizonyítást, stb.) igényel, vagy 2. a terhelt tagadásban van a vádiratban foglalt bűncselekmények bármelyikének tekintetében.²³¹

A tárgyaláson való védőügyvédi szereplés esetében is nyugodtan állíthatjuk, hogy az „Ahány ház, annyi szokás!” elve érvényesül. Nincsenek „receptek”, mivel nincs két egyforma ügy sem. Legfeljebb az eljárás menetét, az általában tanúsított magatartás-típusokat, kérdezési stílusokat, védőbeszéd-szerkesztési és előadási módozatokat lehet megfigyelni (vagy esetleg különböző kézikönyvekből olvasgatni), de semmi esetre sem ajánlatos egy másik, rutinosabb, vagy annak tűnő kollégát utánozni. Nem is lehet, hiszen meggyőződésem, hogy az ügyvédi szereplés stílusa teljes mértékben determinált a személyiség által, amiből pont annyi van, ahány ember él a Földön. A mi rendszerünkben nem látok párhuzamot a hatásos védői tevékenység és az oly gyakran „felhánytorgatott” színészi-előadói képességek között sem, hiszem a bírót kizárólag a jogi alapon történő, logikus érvelés érdekli (legalábbis ez az általános elvárás).

Megjegyezném: akármennyire is fennáll a bírósági eljárás fentebb említett presztízse, a védőnek mindvégig tartózkodnia kell az arra való utalástól, hogy a bíróság csak a tárgyalás adatai alapján ítélezhet. Az igaz, hogy a Be. a tárgyalás és a bizonyítási eljárás fogalmát összeköti, de ez nem azt jelenti, hogy a nyomozati, illetőleg vádszakaszban beszerezett bizonyítási eszközöket nem lenne köteles a bíró megvizsgálni és azokat megfelelő módon értékelni. Ha például a tárgyaláson korábbi jegyzőkönyveket ismertetnek, akkor azok onnantól fogva egytől-egyig a tárgyalás adatainak, tehát perrendszerű dokumentumoknak tekintendők.

Összességében úgy vélem tehát, hogy a bíróság előtt lefolytatott bizonyítási eljárás a

²³⁰A Be. 221/A. § (2) bek. ugyanakkor megakadályozza, hogy a közvetítői eljárás „igénybevételével” a büntetőeljárás indokolatlanul elhúzódjon, hiszen úgy rendelkezik, hogy arra az eljárás alatt csak egyszer van lehetőség. BÉRCES LÁSZLÓ: *Polgári jogi igények érvényesítése a büntetőeljárásban*. In: *Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században*. Tanulmánykötet Gáspárdy László professzor emlékére {szerk. Harsági Viktória és Wopera Zsuzsa}, Budapest, Hvg-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft., 2007., 24.

²³¹Walker a különböző egyszerűsítő konstrukciók tulajdonságai közül elsősorban azt emeli ki, hogy az eljáró hatóság ezek során eldöntheti, eljár-e adott ügyben, avagy azt egyáltalában nem juttatja el bírói szakba. WALKER, NIGEL: *Punishment, danger and stigma. The morality of criminal justice*. Oxford, Blackwell, 1980., 158.

büntetőeljárás legalkalmasabb szakasza arra, hogy az anyagi értelemben vett igazság megállapításra kerüljön. Ehelyütt egyetértek Szikingerrel abban, hogy az inkorrekt határozathozatal veszélye itt lényegesen kisebb, mint a nyomozati, vagy a vádszakaszban.²³² Ennek legfőbb oka a kontradiktórus eljárási elemek érvényesülésének maximális lehetősége, amely nemcsak jogot, hanem egyben kötelezettséget is hárít az eljárás „hivatásos szereplőire”.

A hibalehetőségek kiszűrése azonban csak elvi lehetőség, emiatt a tárgyalás funkciójával kapcsolatban meg kell elégednünk annyival, hogy a felelősségrevonás azon színtere, ahol mellérendelt eljárási szereplők szakmai alapon zajló, általában argumentatív előadásai következtében döntés születik egy alárendelt eljárási szereplő bűnössége tekintetében, a minden kétséget kizáró bizonyítottság igényével.

A büntetőbíróági tárgyalás professzionális büntetőjogászok jogi-szakmai alapú argumentációja kell, hogy legyen, hiszen a büntetőjogi felelősségről való döntés csakis kellő jogszabályismerettel és tárgyalási rutinnal lehetséges. Ebben a folyamatban a terheltnek elvileg ugyanolyan eljárási jogai vannak, mint az ügyésznek és a védőnek, de azokra megítélésem szerint inkább jogi formalitásként kell tekinteni. Tapasztalatom ugyanis az, hogy a terheltnek többsége 1. nem tud kérdezni 2. észrevételezéseik gyakran inkoherensek, avagy teljességgel inadekvátak a szóbanforgó tényállás vonatkozásában 3. indítványtételi jogukkal egyáltalán nem élnek, vagy azoknak megtételét a védőre bízzák. Mindezen ismérvekkel természetesen nem azt kívánom előrevetíteni, hogy a terheltnek „zokszó nélkül” kell végignéznie, ahogy döntés születik a „feje felett”. A helyénvaló mértékű terhelti aktivitás nehezen értelmezhető kérdés, ebben a vonatkozásban pedig kizárólag a védőnek lehetnek bizonyos nevelő-kioktató jellegű feladatai. Ami bizonyos, hogy az ügyvéd nem kelthet félelmet a védencében arra az esetre, ha az nem a védő által javasolt utat választja a bizonyítási eljárás során felmerülő alapvető kérdésekben (pl. vallomástétel, vallomástétel megtagadása, stb.)

A tárgyalás alapelvei között a szóbeliséget (tehát a közvetlenséget), az írásbeliségre való lehetőséget, a kontradiktórium követelményét, valamint a nyilvánosságot szokás említeni. A szóbeliség tekintetében úgy vélem, hogy a védői szempontok érvényesülésének egyik legfontosabb garanciájáról van szó, nevezetesen az érvelés meggyőző erejének megnyilvánulási lehetőségéről. A védőnek folyamatosan törekednie kell ennek érvényesítésére, ugyanakkor a védő nyilvánvalóan, az eljárás bármely szakaszában tehet

²³²SZIKINGER ISTVÁN: *Az ártatlanság vételeme - alkotmányos alapelv!* Belügyi Szemle, 1989/3., 8. In: FENYVESI: *A védői tevékenység alkotmányos és alapvető vonatkozásai.* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 167.

szóbeli indítványokat és egyéb észrevételeket.²³³

A bizonyítási eljárás védőt is érintő, általános jogi szabályozása tekintetében felhívnam a figyelmet a Be. azon szabályaira, amelyek a terhelt távollétében történő tárgyalásokra vonatkoznak. Elöljáróban megjegyezném, hogy a törvény meglehetősen sok lehetőséget citál ebben a körben. A 281. § (5) bek. alapján, ha a tanács elnökének a szabályszerűen megidézett vádlott elővezetésére tett intézkedése nem lehetséges, vagy az nem vezetett eredményre, a tárgyalást a szabályszerű idézés ellenére meg nem jelent, szabadlábon lévő vádlott távollétében is meg lehet tartani, a bizonyítási eljárást azonban főszabály szerint nem lehet befejezni. Ezt garanciális jelentőségű normának vélem a bírósági eljárás közvetlenségének érvényesülése szempontjából. Utóbbi princípiumhoz képest azonban a törvény előtérbe helyezi a terheltnek a tárgyaláson való részvételre vonatkozó „önrendelkezési jogát” és a következőképpen fogalmaz: a bíróság a szabályszerű idézés ellenére meg nem jelent vádlottal szemben - ha az előzetesen bejelentette, hogy a tárgyaláson nem kíván részt venni - az eljárást befejezheti. (Ilyenkor egyébiránt azt tartom helyes védői magatartásnak, amely a bizonyítási eljárás befejezését szorgalmazza.)

Az írásbeliség kapcsán a védelem szempontjából ugyancsak döntő jelentősége van a lényegesebb eljárási cselekmények rögzítésének. Ne feledjük: az ügy felülvizsgálata is a bírósági ügyiratok alapján történik. Emiatt úgy vélem, hogy a védőnek lehetőség szerint minden alkalommal arra kell törekednie, hogy előadásai írásban is rögzítésre kerüljenek.²³⁴

E két megnyilvánulási forma kapcsán a lényegyet abban látom, hogy mind a szóbeli, mind az írásbeli nyilatkozatoknak egyértelműnek és lényegretörőnek kell lenniük. A bírósági eljárás folyamatos kommunikációra épülő logikai folyamat, amelyben minden egyes kijelentésnek komoly következménye lehet. A mondandó megfelelő tagolása, vázaltszerű megszerkesztése ugyanakkor egyáltalán nem a bíróság helyzetfelismerési képességének lenézését jelenti, hanem a könnyedebb döntéshozatal irányába ható, a „kollegiálitás talaján álló” módszeres tevékenység. Van-e tehát az ügyvédi tevékenységnek módszertana? Ebből a szempontból úgy vélem, feltétlenül igen.

²³³HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 262.

²³⁴A bírósági jegyzőkönyvek hiányosságaival külön fejezettrészben foglalkozom.

4.2.1. A kontinentális és angolszász tárgyalási rendszerek közötti eltérések a védői hivatásgyakorlás szempontjából.

Bárd szerint a kontinentális (európai) és az angolszász rendszer különbségeit hosszú időn át az eljárás immanens jellemzői alapján kísérelték meg definiálni, mindenekelőtt a perben szereplők pozíciójának, illetve ehhez kapcsolódóan a perbeli megismerési folyamat sajátosságainak leírásával. „Az elmúlt évtizedekben azonban megjelent egy olyan irányzat, amely a két rendszer közötti eltéréseket az eljárási jogon kívül eső, „külső” ismérvek alapján igyekszik megvilágítani.” Utóbbiak a szerző szerint arra adnak magyarázatot, hogy a „két rendszer miért is választ eltérő eljárási megoldásokat: miért passzív a bíró az egyikben és miért munkálkodik a tényállás megállapításán a másikban, miért van kiemelt jelentőségük a bizonyítékok kizárására vonatkozó szabályoknak az egyik rendszerben {...} stb.”²³⁵

Az angolszász rendszerekben - különösen az USA gyakorlatában - „a büntetőeljárás legdramatikusabb szakasza a tárgyalás”²³⁶ - írja Mahler. Nem véletlen, hogy teljesen más ügyészi, illetőleg védői kvalitásokat igényel a védelem, illetőleg a vád képviselőjének ellátása.²³⁷ A retorikai készségeken túlmenően a legnagyobb kihívásnak az tűnik, hogy a védőnek olyan személyi körrel szemben kell érvelnie, amelynek tagjai a jog területén vélelmezetten járatlanok (ld. az esküdtek).²³⁸ Ennek során egyfelől a jogi „terminusok” használatának minimalizálására kell törekedni, másfelől sokkal inkább a személyes meggyőzés ereje a domináns faktor, az ilyen rendszerben sokkal nagyobb hangsúlyt kapnak a teátrális, rosszabb esetben „olcsó hatásvadász” elemek. Az eljárás tempója is gyorsabb, hiszen bármely - a védelem szempontjából nemkívánatos - eljárási mozzanat ellen azonnali

²³⁵A szerző szerint az eltérések „leginkább az adott rendszernek a külvilághoz, más rendszerekhez való viszonyával ragadható meg. Az európai igazságszolgáltatást tekintve ez azt jelenti, hogy az európai államszervezési felfogás tükröződéseként az igazságszolgáltatás önmagába zárt, egy funkciót teljesítő, más rendszerektől elzárt entitás. Az európai államszervezési felfogás nem tűri az egymást fedő hatásköröket, a versengő kompetenciákat, a rivalizáló jogosítványokat és funkciókat.” BÁRD: *A büntető eljárási törvény tervezete az európai jogfejlődésben*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4., 121-122.

²³⁶MAHLER i.m. 79.

²³⁷Ezzel természetesen a magam részéről egyik rendszert sem kívánom minőségileg a másik fölé helyezni.

²³⁸„Az esküdtbíráknak a büntető jogalkalmazásban való szerepeltetését {...} csak akkor tekintjük indokoltnak, ha a büntetéskimérés funkciójára a szakbíró a laikus bírónál kevésbé tekintjük alkalmasnak. Ez a kérdés vitatható. Szerény nézetem szerint azonban a képzett szakbíró, aki tisztában van a büntetéskimérés erkölcsi értékelést elentő és individualizációt kívánó természetével, aligha fog elmaradni e téren is a laikus bíró mögött {...}” MOÓR GYULA: *Az esküdtbíráskodás kérdéséről*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 343.

reakcióval lehet tiltakozni, amellyel az ügyvédek néha szinte másodpercenként élnek.²³⁹ A tiltakozás megalapozottságáról értelemszerűen az eljárás szabályszerűségére ügyelő bíró dönt.

A büntetőeljárás terheltje természetesen az eljárás minden szakaszában jogosult védő igénybevételére. A védővel kapcsolatos általános elvárás a szakmai képzettség és az összeférhetetlenség.²⁴⁰ Az érdekellentétek kiküszöbölése nemcsak jogi követelmény, hanem „vizuálisan” is kifejeződik: a védő ugyanis közvetlenül a vádlott mellett ül a tárgyaláson, így az érintkezés joga is hatékonyabban érvényesülhet.

Az ügyvédi tevékenységre kiható másik lényegi mozzanat a precedensrendszer: az ügyvédek elsősorban korábbi ítéletekre, nem pedig törvényi rendelkezésekre tudnak hivatkozni. Mindez nehezebbé teszi a munkát, hiszen semmilyen garancia nincs arra, hogy egyáltalán van az adott ügyre vonatkozó és azzal összevethető bírósági ítélet, pláne nem arra, hogy az a védelem eredményességének az irányába hat.

Ezen túlmenően, nincs behatárolva az enyhítő körülmények rendszere sem. Vegyük csak szemügyre a magyar ítélkezési gyakorlatot: a büntetéskiszabás során értékelhető tényezőkről szóló 56. számú büntető kollégiumi vélemény (a továbbiakban: BKv. 56.) szinte taxatív jelleggel sorolja fel az enyhítő, illetőleg súlyosító körülményeket. A büntetőbíró ezen a körön kívül aligha vesz tudomást más, a perbeszédben elhangzott körülményről, ugyanígy az ügyvédek sem nagyon tudnak, illetőleg mernek „kilépni” ebből a körből. Az angolszász rendszerben viszont csak az ésszerű érvelésnek vannak határai, de ezen túlmenően nincsenek a bírói gyakorlat miatt kikristályosodott érdemi megkötések. Vegyünk egy példát: a magyar joggyakorlatban enyhítő körülménynek számít, ha az elkövető több kiskorú gyermek eltartásáról köteles gondoskodni. Az amerikai bíróság előtt ugyanakkor az is „meghathatja” az esküdteket, ha a vádlott arról nyilatkozik, hogy éppen most készül arra, hogy családot alapít és gyermekeket fog nevelni. A védői érvelés terepe és az esküdti ítélkezés flexibilitása tehát jóval nagyobb az utóbbi szisztémában. (További differencia tapasztalható a beismerő vallomás megítélése tekintetében is. Az angolszász eljárásban ugyanis a beismerő vallomás lényegében mindent eldönt: ha a vádlott a bíróság előtt bűnösnek vallja magát, nem kerül sor tárgyalásra, hanem csak a bíró általi büntetés-kiszabásra.²⁴¹)

²³⁹ „A tisztességes ügyvédek nagy hangsúlyt fektetnek a tárgyalásvezetéssel és a felek pertaktikájával kapcsolatos tiltakozásaikra, hiszen ezek alapján fordulhatnak a másodfokú bírósághoz.” MAHLER i.m. 79.

²⁴⁰ „Így a védő a vádlott engedélye nélkül nem láthatja el egy másik vádlott, vagy a vádlott érdekeivel ellentétes érdekű tanú jogi képviselőjét.” MAHLER i.m. 76.

²⁴¹ Mindez azt jelzi, hogy az angolszász bíróságok a beismerést tartalmilag igaznak vélelmezik. ERDEI: *A trónfosztott királynő uralkodása avagy a bizonyításelmélet szent tehene*. Magyar Jog, 1991/4., 212.

Az angolszász rendszer további sajátossága, hogy elsődlegesen a vádnak és a védelemnek a feladata a bizonyítékok felvonultatása, a tanú és a szakértő meghallgatása, azaz a tárgyalás menetének meghatározása. Mindez az ún. „keresztkérdézéses rendszerre” épül, amelynek lényege, hogy először mindig az adott tanú kihallgatását indítványozó fél (ügyész vagy védő) teszi fel a kérdéseit, majd ezt követik az ellenérdekű fél szintén kérdés formájában megfogalmazott reflexiói. Ez a folyamat mindaddig ismétlődik, amíg további tényadatok megismerésére már nincs szükség. A szisztéma elsődleges célja az ún. jogi (nem anyagi értelemben vett) igazság minél szélesebb körű feltárása, melyben a bíró szerepe pusztán a bizonyítási eljárás törvényességi szempontú kontrollálására, illetőleg az egyes indítványok engedélyezésére korlátozódik. Természetesen nincs kizárva annak lehetősége, hogy a bíró is éljen a kérdezés jogával, ugyanakkor az már ritkaságszámba megy, hogy a védői, illetőleg ügyészi indítványon túlmenően a bíróság által kezdeményezett bizonyítási cselekmény elrendelésére is sor kerüljön.

További jellegzetessége e rendszereknek, hogy a bíróság nem a korábban már beszerzett periratokból, hanem a tárgyaláson lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeképpen ismeri meg a tényállást, azaz a bírák részéről sokkal nagyobb improvizációs készséget igényel e szisztéma.

Mindemellett, a vádlott eljárásjogi pozíciója is másképp kerül értelmezésre: vallomása egyfelől nem önálló bizonyítási eszköz. A védelem tanújaként kerül kihallgatásra, amennyiben kíván vallomást tenni. E minőségében egyben igazmondási kötelezettsége is van: ha tagadja a vádat, akkor az esküdszék dönt, ha annak tárgyát nem vitatja, akkor az egyesbíró. Fontos megjegyezni azt is, hogy a terhelt tisztában van a kiszabható büntetés típusával, ennek tudatában vesz részt jelen eljárási cselekményen.

Az angolszász rendszer további sajátossága, hogy az ügyvédi képviselőt szinte kivétel nélkül kötelező tekintettel arra, hogy a „keresztkérdézéses rendszer” komoly szakmai felkészültséget és rutinszerű előadásmódot igényel. A meghatalmazott védői intézményen kívül itt is van lehetőség (a terhelt számára ingyenes) védői kirendelésre, valamint arra, hogy az ún. közvédői hivatal útján kerüljön sor a védelem ellátására. Amennyiben pedig valamilyen oknál fogva nincs védő az eljárásban, a bíró veszi át a védő szerepét, amely az aktívabb kérdésfeltevésben, észrevételezésben és indítványozásban jelenik meg.²⁴²

Az angolszász jogrendszerek lehangzatosabb ismérve kétségtelenül az ún. esküdszéki rendszer, amely már a tárgyalás előkészítésének fázisában is megmutatkozik - lévén, hogy

²⁴² www.jegyzetportal.hu/dl.php?p=/bunteto_eljaras&i=beszigb.doc

már a vádemelés megengedhetőségének kérdésében is laikus bírák döntenek.²⁴³ Az esküdtek a vádlevél tervezetének bíró általi előterjesztése, s a vád bizonyítékainak megismerése alapján szótöbbséggel döntenek arról, hogy benyújtható, ill. tárgyalható-e a vád. Az eljárás nem nyilvános, a védelemnek pedig nincs érdemi beleszólási joga a processzusba.²⁴⁴

A laikus elemek szerepe a bírósági tárgyalás esetében is döntő fontosságú. Ténykérdésben kizárólagosan ők, míg jogkérdésben a hivatásos bírák döntése az irányadó.²⁴⁵ Az esküdtszék tizenkét, a potenciális esküdti névjegyzékből véletlenszerűen kiválasztott személy alkotja,²⁴⁶ de a testület konkrét összetételét a vád és a védelem egyaránt befolyásolhatja (ld. mindketten vétőt emelhetnek egyes személyek esküdti minőségben történő fellépéséhez).²⁴⁷ A marasztaló ítélethez egyhangú döntés, tehát mind a 12 esküdt igenlő szavazata szükséges. Mindez kizárja annak lehetőségét, hogy a vádlott bűnösségének kérdésében bármiféle látszólagos kétely merüljön fel.

Ami a bizonyítási eljárást illeti, a vád (és esetlegesen a védelem) tárgyalásnyitó nyilatkozata után az ügyész felteszi a saját maga által kiválasztott tanúknak a kérdéseit és bemutatja egyéb bizonyítékait.²⁴⁸ A védelem már ekkor is kérdéseket intézhet a tanúkhöz, valamint a bíró is megteheti ugyanezt, de eközben konzekvensen fenn kell tartania a pártatlanság látszatát (ami meglehetősen nehéz feladatnak tűnik). Miután pedig mindkét fél bemutatta bizonyítékait, az eljárást lezáró perbeszédekben újra saját álláspontjuknak helytállósága mellett érvelnek az esküdtek előtt.

A kontinentális rendszerekben - ahogy Magyarországon is - a bíró szerepe sokkal jelentősebb mind a tárgyalás menetének alakítása, mind az ítélethozatal tekintetében. Mindez már a tárgyalás előkészítésének fázisában is megmutatkozik, hiszen a vád tárgyalásra való alkalmasságának első alapos vizsgálatát is maga az ítélkező bíró végzi el. Ennek előnye a döntés konzekvenciájában testet öltő felelősség (ld. a bíró nem hárítja át a felelősséget), de

²⁴³Ez az esküdtszék természetesen nem azonos azzal, amelynek a bűnösség kérdésében döntési kompetenciája lesz. www.jegyzetportal.hu/dl.php?p=/bunteto_eljaras&i=beszigb.doc

²⁴⁴Ld. Az ún. vádtanácsi (francia) rendszerben a vizsgálóbíró felügyeleti és fellebbviteli hatósága (rendszerint öt bíró) dönt az ügyész vádjavaslatának törvényességéről és megengedhetőségéről. Igenlő döntés esetén a vádtanács a vádemelés fóruma. E rendszer előnye a vád külső kontrollja, hátránya azonban a vádmonopólium, az eljárási feladatok megoszlásának sérelme. www.jegyzetportal.hu/dl.php?p=/bunteto_eljaras&i=beszigb.doc

²⁴⁵A tanács elnöke mindig egy hivatásos bíró (több európai modelltől eltérően itt nincs két hivatásos ítélkező). MAHLER i.m. 78.

²⁴⁶Az esküdti minőségben történő megjelenés állampolgári kötelezettség. MAHLER i.m. 78.

²⁴⁷A szövetségi rendszerben a védelem tíz, az ügyész hat esküdtjelöltet távolíttathat el. MAHLER i.m. 78.

²⁴⁸Az európai modellel szemben a tanúk többnyire ülnek a vallomástétel alatt. MAHLER i.m. 79.

egyben ez a hátránya is, ugyanis nincs külső, független kontrolltényező.²⁴⁹

A továbbiakban teljes egészében a bíróság határozza meg a bizonyítás felvételének sorrendjét, elsőként hallgatja ki a tanúkat és a szakértőket, valamint gyakorta (hivatalból) egyéb bizonyítási cselekményeket is végez. A vád és a védelem tulajdonképpen csak kiegészítő jelleggel él eljárási jogaival. További eltérés az angolszász rendszerhez képest, hogy jelen esetben a bíróság már korábban beszerezzi az ügyiratokat, tehát teljes egészében ismeri a vádat.²⁵⁰

A vádlott vallomása önálló bizonyítási eszköz, nincs igazmondási kötelezettsége, ugyanakkor mást nem vádolhat hamisan bűncselekmény elkövetésével. A védő szerepe kevésbé jelentős, részvétele csak bizonyos esetekben kötelező, a kirendelt védő költségei pedig végül a vádlottat terhelik, amennyiben a büntetőjogi felelősségét megállapítják.

A tárgyaláson a bizonyítékokat együttesen vizsgálja a bíróság és nem válik el a döntés a bűnösség, valamint a büntetéskiszabás kérdésében: ugyanaz a testület (egyesbíró) dönt a büntetőjogi felelősségről és a szankcióról is. Ehelyütt ugyanakkor megemlíteném, hogy Magyarországon számos esetben kötelező az ítélezés során az ülnöki részvétel (pl. fiatakorúak elleni eljárásban). Ennek lényege, hogy a szakbíró mellett - vele azonos jogokkal és hatáskörrel - választott ülnökök vesznek részt a bíróság munkájában. Az ülnökök szerepe nem egy meghatározott ügyre, hanem egy adott időszakra vonatkozik. A bíró és a laikus elem közötti kapcsolat itt tehát közvetlen, a döntés egyes szakaszai nem különülnek el.²⁵¹

Megjegyzendő: a kontinentális és angolszász rendszerek mára már nem jelentenek kizárólagos opciót a jogtudomány képviselőinek állásfoglalásaiban. Személyes véleményem szerint az az elképzelés lehetne a közeljövőben támogatható, amelynek alapján az eljárási törvények kettéosztanák a tárgyalási rendszert, ennek megfelelően: 1. az első szakaszban a tényállás és a bűnösség megállapítása az eddigi hivatalos (jogalkalmazói) keretek között zajlana 2. a második szakaszban azonban - a szankciók feltárása körében sokkalta kötetlenebb módon, elsősorban a jog-, illetőleg egyéb társadalomtudományok képviselőinek bevonásával, informális, tárgyalótermen kívüli eljárás keretében történne meg az érdemi döntéshozatal.

²⁴⁹www.jegyzetportal.hu/dl.php?p=/bunteto_eljaras&i=beszigb.doc

²⁵⁰Ezzel kapcsolatban joggal merülhet fel kritikaként, hogy a bírónak már korábban kialakul egyfajta „előzetes álláspontja” az ügygel kapcsolatban, amely nagyban befolyásolhatja a tárgyaláson való szerepvállalását és a későbbi ítélethozatalt is.

²⁵¹www.jegyzetportal.hu/dl.php?p=/bunteto_eljaras&i=beszigb.doc

4.2.2. A tárgyalási rendszerek közötti ellentmondások feloldásának kísérletei

Jelen analitikus vizsgálódás lezárásaképpen Bárd szavait idézném: „mi innen Európából - érthető módon - inkább azt vesszük észre, hogy a mi rendszerünk milyen lépéseket tesz az angolszász eljárási jog irányába. Nem árt azonban látni azt is, hogy a másik oldalról is megvan a készség a közelítésre. Ezt jelzi egyértelműen, hogy a mindenható zsüri verdiktjének felülvizsgálatára, annulálására egyre több lehetőség nyílik, ha az ítélkezők vélekedése a jog számára elfogadhatatlan eredményhez vezet.”²⁵²

A magam részéről úgy vélem, hogy az elkövetkezendő időszakban sokkal inkább jellemző lesz az a szabályozás, amely az esküdti rendszert a kontinentális fejlődés irányába tolja el. (Mindezt annak ellenére állítom, hogy a „keresztkezdéses rendszer” törvényi alapesetként történő szabályozását tartanám indokoltnak a kontinentális szisztémákban is.) Ahogy a büntetőjog szabályozási tárgya is egyre differenciálódik az új típusú bűncselekmények megjelenésével, úgy erre az eljárási jogoknak is adekvát módon reflektálniuk kell, mégpedig úgy, hogy folyamatosan beépítik az igazságszolgáltatás menetébe azokat a professzionális elemeket, amelyek biztosítják a gyors és hatékony jogalkalmazást. Kétlem, hogy ez hosszútávon, pusztán laikus elemek bevonásával megoldható lenne. Meglehet: az angolszász jogrendszert követő államokban jóval nagyobb az igazságszolgáltatást „kritikus szemekkel” figyelő egyének száma, a rendszer egészének itt sokkal inkább meg kell felelnie egyfajta „legitimációs kényszernek.” Ugyanakkor ez a faramuci helyzet is áthidalható lenne, ha olyan jogszabályi rendelkezések születnének ezekben az országokban, amelyek előírják, hogy csakis a vád tárgyát képező bűncselekmények jogi és ténybeli megítélésében jártas (de egyébként nem feltétlenül hivatásos), külön névjegyzéken szereplő „civilbírók” vehetnek részt az ítélkezésben.

4.3. A tárgyalás nyilvánosságának elve és annak védő általi kezelése

„A nyilvánosság ellenőrző, a bíró szempontjából serkentő, a terhelt és a védelem érdekeit biztosító hatása közismert. Legnagyobb előnye, hogy a közönséget meggyőzi arról, hogy az igazságszolgáltatás az anyagi igazság felkutatására törekszik és hogy a bíróságot egyedül a törvény irányítja; viszont legnagyobb hátránya, hogy a közönségnek nem kellő megrostálása,

²⁵²BÁRD i.m.122.

igazoltatása esetében a hivatásos bűntevők iskolájává válhatik a nyilvánosan megtartott főtárgyalás. Eltérőek a felfogások a nyilvánosságnak a büntetőper egyes szakaszaiban elfogadható foka tekintetében, főként a bűnügyi vizsgálat során. Ez vezetett azután legtöbb helyütt a nyilvánosság eltérő fokainak megkülönböztetésére és az egyes perszakaszokban eltérő módon való elfogadására.²⁵³

„A tárgyalótermi nyilvánosság kérdésének megtárgyalása különösen fontos egy olyan időszakban, amikor a bíróságokon folyó ügyekről szóló hírek aránya világszert növekszik és egyes felmérések szerint ezeknek a híreknek a részesedése az összes hírek 40 százalékát is elérheti. Tisztában vagyunk vele, hogy az igazságszolgáltatási tevékenység nyilvánosságának csak egy kis része, egy aspektusa a tárgyalótermi nyilvánosság, mégis foglalkoznunk kell vele, mert Magyarországon, e területen, komoly gondok merülnek fel, mind a bírák igazságszolgáltató, mind a média képviselőinek tájékoztató tevékenységei kapcsolatban.”²⁵⁴

A nyilvánosság elvének eljárási szakokhoz kötődő eltérő szabályozását nem érzem aggályosnak. A nyomozati, illetőleg vádszakasz izolációja mindenképpen indokolt, bár az sem teljes, hiszen a védőnek, illetőleg a nyomozó hatóság, valamint az ügyészség képviselőjének nemcsak joga, hanem kötelessége is az adott büntetőügy kapcsán a közvélemény tájékoztatása. Jelen alanyok esetében azonban tovább differenciálható e kérdéskör: a védő ugyanis nemcsak hivatalos tájékoztatást adhat az ügy állásáról, hanem a saját magánvéleményét is kifejezésre juttathatja az eljáró hatóságok intézkedéseivel kapcsolatban. A tárgyalási szak nyilvánosságának elve pedig egyébként is többet jelent: azt fejezi ki, hogy a civil társadalom tagjai nemcsak az ügyben érintett személyek közlései, hanem saját jelenlétük alapján is meggyőződhetnek a bíróságok munkájának jogszerűségéről. „A korszerű eljárásban a tárgyaláson folyik a legszélesebb körű kommunikáció az eljáráson kívül esőkkel, tehát a hallgatósággal vagy - a sajtó útján - a legszélesebb közvéleménnyel is.”²⁵⁵ Ennek megfelelően a Be. főszabályként rögzíti, hogy a tárgyalás nyilvános /237. § (1) bek./.²⁵⁶ Más kérdés, hogy a bíróságot hazánkban is megilleti az a jog, hogy bizonyos törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén jelen princípium érvényesülését korlátozza, vagy kizárja.

²⁵³HACKER ERVIN: *Alapelvek*. In: Büntető eljárásjogi olvasókönyv i.m. 48.

²⁵⁴BAKA ANDRÁS: *A bírósági tárgyalások nyilvánossága*. Magyar Jog, 2010/7., 385.

²⁵⁵ERDEI: *Kommunikáció és újdonság a büntetőeljárásban*. Jogtudományi Közlöny, 1998/12., 715.

²⁵⁶Hangsúlyoznám, hogy erre a szabályra nemcsak kogens normaszöveggént, hanem az állami büntetőhatalom gyakorlásának egyik fontos alapelveként kell tekintenünk, amely az európai és angolszász jogrendszerekben egyaránt maradéktalanul tiszteletben tartandó.

Ennek megfelelően a tanács elnöke a tárgyalás szabályszerű lefolytatása, méltóságának és biztonságának megőrzése érdekében, helyszűke esetén meghatározhatja a hallgatóság létszámát /237. § (1) bek./. Ezek a feltételek elfogadhatóak, konkrétabb megfogalmazásukat nem is tartom szükségesnek.²⁵⁷ Mindazonáltal megegyezném, hogy a bíróság pervezető jogköre egyáltalán nem nyújt garanciát az eljárás szereplőinek védelmére. E kérdés viszont mindig aktuális, mert a nyilvános tárgyalás - az adott büntetőügy súlyától függően - komoly veszélyt jelenthet a bíróra, az ügyészre és a védőre egyaránt. Ahogy Erdei írja: „a tárgyalóterem védelme önmagában nem garantálhatja a per szereplőinek tárgyalótermen kívüli védelmét.”²⁵⁸

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya rögzíti, hogy „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 részt vevő 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.”²⁵⁹

A Be. 237. § további rendelkezései alapján a tárgyaláson hallgatóként a tizennegyedik életévét be nem töltött személy nem vehet részt, a tizennyolcadik életévét be nem töltött személyt pedig a tanács elnöke a hallgatóság köréből kizárhatja. Emellett a bíróság hivatalból vagy többek közötti védői indítványra a nyilvánosságot az egész tárgyalásról vagy annak egy részéről indokolt határozattal kizárhatja 1. erkölcsi okból 2. az eljárásban részt vevő kiskorú védelme érdekében 3. az eljárásban részt vevő személyek vagy a tanú védelme érdekében 4. a minősített adat védelme végett, illetőleg 5. ha a hallgatóság a tárgyalás rendjét vagy szabályszerű menetét ismételten megzavarja. A nyilvánosság kizárása az eljárás bármely szakaszában indítványozható. Ha a bíróság a nyilvánosságot a nyilvános ülésről kizárja, zárt

²⁵⁷Cséka szerint ugyanakkor „vitatható, helyes-e a tárgyalás nyilvánosságának kizárására lehetőséget adni olyan túlzottan általános jellegű okból, mint az eljárásban résztvevő személyek, vagy a tanú magánéletének védelme.” A szerző másrészt felhívja a figyelmet egy megfontolandó törvényi ellentmondásra is, nevezetesen arra, hogy a nyilvánosság törvényes ok nélküli kizárása súlyos eljárási szabálysértés (373. § II. e) pont), mégis ilyen címen külön fellebbezésnek nincs helye (238. § (1) bek.) CSÉKA i.m. 114.

²⁵⁸ERDEI i.m. 720.

²⁵⁹http://www.menszt.hu/informaciok/emberi_jogok/egyezségokmány_ii

ülést tart.

A nyilvánosság fogalma a XXI. század küszöbén összetett, többretegű jelentéstartalommal bír. Egyfelől azt jelenti, hogy a bírósági tárgyaláson (néhány törvényi korlátozástól eltekintve) bárki személyesen jelen lehet és jelenlétével demonstrálhatja a bíróságok működésének „társadalmi kontrollját”. Ebben a körben nyilván nem a védő dolga, hogy a jelenlévő „külsős” személyeket figyelemmel kísérje. Ha azonban azt tapasztalja, hogy olyan személy, vagy személyek ülnek a hallgatóság soraiban, akik a terhelti, vagy egyéb tanúvallomásokra befolyással lehetnek, ennek tényét azonnal jeleznie kell a bíróság számára. A tárgyalás nyilvánosságának kizárása tehát a védő által is indítványozható, amennyiben az a terhelt érdekében szükséges.²⁶⁰

Ehelyütt megjegyezném azt is, hogy a nyilvánosság biztosítása, illetőleg kizárása kérdésében a védő sohasem lehet tekintettel a saját érdekeire. Így például nem agitálhat a kizárás ellen csak azért, mert alappal bízik a felmentő ítéletben. A védekezés várható sikere semmilyen formában sem használható fel „ügyvédi reklámra”. Az ügyvédnek - legalábbis a kontinentális tárgyalási rendszerekben - egyébként is abból kell kiindulnia, hogy a tárgyalóteremben helyet foglalók létszáma nincs kihatással a bírói döntésre. Ennélfogva magam is úgy vélem, hasztalan minden olyan próbálkozás, amely a terhelt rokonait avagy barátait arra törekszik rábírní, hogy minél nagyobb számban jelenjenek meg a bíróságon. Sőt: gyakran a visszajára is elsülhet e módszer, ha a jelenlévő személyek problémás jellemvonásaiból következtetni lehet a terhelt személyiségére. Elvégre a bíróságot semmi sem akadályozza abban, hogy a marasztaló ítélet indokolásában a terhelt környezetére, társaságára, és az abból kikövetkeztethető életvitelére hivatkozzon.²⁶¹

A nyilvánosság kifejeződésének másik szintje az írott sajtó tudósításait jelenti. Az ilyen jellegű publicisztikák objektivitása tekintetében azonban gyakran komoly aggályok merülnek fel Európában is, nemcsak amiatt, mert olykor egyoldalú a tájékoztatás, hanem azért is, mert tartalmukat tekintve azokban meglehetősen sok a jogi, illetőleg ténybeli pontatlanság. Úgy gondolom, hogy a büntetőügyekről való tájékoztatásnak szakújságírói feladatnak kellene lennie és egy tudósítótól igenis elvárható, hogy tisztában legyen a büntető anyagi és eljárási jog alapvető fogalmainak jelentésével (pl. ne cserélje fel a gyanúsított és a vádlott fogalmát,

²⁶⁰Mindazonáltal úgy vélem, az a szerencsés, ha a védő jelen jogosultságával csak kivételesen indokolt esetben él, neki is tisztában kell lennie ugyanis azzal, hogy az eljárás nyilvánossága alapvető fontosságú. Ezenkívül mindenképpen ellenezze a kizárást olyan személy esetében, akinek köze lehet a bűncselekmény elkövetéséhez, ugyanakkor erről csakis neki, illetőleg védencének van tudomása.

²⁶¹BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 152.

tisztában legyen a „jogerő” jelentésével és jelentőségével, stb.).

A nyilvánosság kifejeződésének harmadik szintje az elektronikus média (televízió és internet) általi tudósítás. Ez a legkevésbé kontrollálható hírforrás, ráadásul a kereskedelmi televíziózás Magyarországon tapasztalható „elbulvárosodása” csak gyengíti az objektív tájékoztatás elvét.

Kérdés: ilyen körülmények közepette mi a tiszte a védőnek? Lehet-e rá egyfajta „szakmai hídként” tekinteni a nyilvánossághoz való közvetítések kiegyensúlyozottsága és pontossága tekintetében? Lehet-e vele szemben bármilyen elvárást megfogalmazni ezzel kapcsolatosan annak ellenére, hogy szükségképpen elfogultnak kell lennie a terhelt javára?²⁶²

Ami bizonyos, hogy az ügy jellegétől (polgári, büntető stb.) függetlenül legtöbbször az ügyvédek nyilatkoznak a sajtó számára. Ez egyben azt is jelenti, hogy egyfajta „kettős elvárhatósági mércének” kell megfelelniük: nemcsak a terhelt érdekét szem előtt tartva kell nyilatkozniuk, hanem arra is ügyelniük kell, hogy megnyilvánulásaik során ne ingassák meg az igazságszolgáltatás működésébe vetett bizalmat, ne alakítsanak ki „torz előképet” a jogásztársadalom egészéről. Ez az elvárás pedig még akkor is fennáll, ha adott ügyben a védelem számára kedvezőtlen ítélet születik.

Nyilván vannak ún. „országos ügyek”, amelyeket a média folyamatos figyelemmel kísér (pl. a „Cozma-ügy”). Tévedés lenne azt állítani, hogy az ilyen szintű nyilvánosság nem befolyásolja a védő munkamódszereit, felszólalásainak stílusát, illetőleg a védőbeszédének megkülönböztetett stilisztikai igényességére való különös odafigyelését. Ugyanakkor alapvető jelentőségűnek vélem, hogy a védői tevékenység érdemi részére semmilyen formában sem lehet kihatással az ügyről való általános közvélekedés. Talán ez a védőügyvédi pálya legnehezebb momentum, a „mindenki egy ellen” állapotának érzelmi feldolgozása, a szakmai és társadalmi elvárások kötelező jellegű megkülönböztetése.

A védő nyilvánosság előtt zajló tevékenységével kapcsolatos további etikai elvárás, hogy a médiaszereplés semmiképpen se befolyásolja hátrányosan a terhelt megítélését - sem a bíróság, sem pedig a közvélemény szempontjából. Ezzel kapcsolatosan egyébiránt úgy vélem,

²⁶²Baka még további kérdéseket is megfogalmaz ezzel kapcsolatban, így: „Azt jelenti a nyilvánosság, hogy a tárgyalóterembe mindenki, beleértve a sajtó képviselőit is bemehet, leülhet, jegyzeteket készíthet, vagy akár azt is jelenti, hogy a hallgatóság vagy a sajtó fényképeket, hang-és képfelvételeket korlátozás nélkül készíthet? Azt jelenti a tárgyalótermi nyilvánosság, hogy a tárgyalóteremben egyazon időben a nyilvánosság összes eszköze jelen lehet? Köthető-e a nyilvános tárgyalás a résztvevők előzetes regisztrálásához vagy ez sérti a nyilvánosság elvét? Mi a megkövetelhető európai standard, amivel eleget lehet tenni a tárgyalás nyilvánossága követelményeinek?” BAKA i.m. 386.

hogy egy korrekt újságcikk, egy - az objektivitás talaján álló „ügyvéd-interjú” nem lehet káros a terhelt szempontjából (legfőképpen azért nem, mert a büntetőbírák zöme feltehetőleg megszokta, hogy a büntetőügyek rendszeresen publikálásra kerülnek a sajtóban). Úgy vélem tehát, hogy ehelyütt mindössze két etikai természetű kötelezettség támasztható a védővel szemben: 1. csakis az adott médium megkeresésére és 2. a megbízójával való előzetes egyeztetés után adhat tájékoztatást. Tehát „nem kínálhatja fel tálcán” az ügy teljes publikációját, még a helyi sajtóorgánumok előtt sem.

A védői nyilatkozatok vonatkozásában gyakran merül fel kritikaként, hogy a tudósítások egyoldalúak, mivel abban csak a védőt nyilatkoztatják, tehát a terhelti védekezés aspektusából közelítik meg a bírósági eljárást. Ezzel szemben az ügyészség részéről ritkábbak a nyilvános nyilatkozatok, ráadásul azokat nem is a konkrétan eljáró ügyész, hanem a vádhatóság által arra jogosított személy (ld. szóvivő) teszi meg. Ezt a helyzetet nem érzem szerencsésnek a „fair eljárás” szempontjából, szükséges lenne tehát az ügyészségre vonatkozó jogszabályok felülvizsgálata, és a vádhatóság képviselői kommunikációjának szélesebb körben történő biztosítása.²⁶³

A védő kommunikációjával kapcsolatban az is kérdés: vajon felelős-e azért, hogy az ügyek közérthető módon jussanak el a közvéleményhez, avagy nyelvezetében fenn kell tartania a „szakma - laikus társadalom” közötti intellektuális differenciát? A magam részéről úgy vélem, hogy a védővel szemben ilyen elvárások egyáltalán nem fogalmazhatóak meg. Ugyanakkor Erdei szerint „{...} a jog nyelvének közérthetőnek kell lennie, mert csak így juthat el ahhoz, akinek szól.” Ehhez azt is hozzáteszi a szerző, hogy tisztában van a „terminus technikusok” fontosságával, ugyanakkor véleménye szerint sokszor pont ez a nyelvezet zavarja meg az interakciót.²⁶⁴ Akár melyik nézőpontot is fogadjuk el, a védőügyvédet meg kell hagyni abban a szabadságában, hogy az általa megválasztott szakmai, avagy kellőképpen triviális nyelvezettel fogalmazza meg jogi álláspontját a nyilvánosság előtt. Nem lehet „rátestálni” a jogszociológus szerepét.

²⁶³Jelen kívánalmam a bíróságok irányában természetesen nem fogalmazódik meg.

²⁶⁴ERDEI i.m. 716.

4.4. A bíróság, az ügyész, és a védő kapcsolatrendszerének differenciáltsága: eljárásjogi értelemben vett egyenlőtlenség, az anyagi jog szabályainak érvényesíthetősége szempontjából érvényesülő egyenlőség

Mindenekelőtt úgy vélem, hogy a védő és az ügyész csak a szó szoros értelemben vett eljárásjogi vonatkozásban játszik alárendelt szerepet a bíróval (tanáccsal) szemben. Ez az alárendeltség a Be. 246. § előírásaiból következik, amelynek alapján 1. az ügyész rendzavarása esetén vele szemben rendreutasításnak van helye 2. a védő rendzavarása esetén rendbírsággal sújtható (azonban a tárgyalásról nem utasítható ki, és nem vezettethető ki). Úgy vélem, e bírói hatáskörök arányosak és indokoltak a jogszolgáltató tevékenység zavartalanságának biztosítása végett.²⁶⁵

A büntető anyagi jog érvényesítése szempontjából azonban az említett eljárási szereplőknek szükségképpen mellérendelt kapcsolatban kell állniuk, ellenkező esetben azt kellene feltételeznünk, hogy a bíróság konkrétan befolyásolhatja a vád, illetőleg a védekezés tartalmát.²⁶⁶ Nyilvánvaló, hogy a felelősségről való döntés nem egyedül a bíróság munkájának eredménye, sőt: annak elsősorban a védői, illetőleg ügyészi álláspontokon kell alapulnia, hiszen a vád, illetőleg védelem képviselője feltehetően már jóval korábbról ismeri az ügyet.

Ennek megfelelően mindenekelőtt azt tisztáznám, hogy e hármas relációban messzemenőig kollegiális viszonynak kell érvényesülnie. Ez akkor is igaz, ha semmiféle személyes ismertség nincs a szóbanforgó eljárási szereplők között. A védőnek e relációban az az elsőrendű kötelezettsége, hogy lehetőség szerint nemcsak a terheltnek, hanem a

²⁶⁵Az angolszász rendszerekről elmondható az is, hogy azokban egyértelműen a bírakat övezi a legnagyobb tisztelet. „Megszólításuk méltóságos és csak ők ülnek pulpituson és viselnek talárt. Ennek többek között az is az oka lehet, hogy az európai modellel ellentétben közvetlenül a jogi egyetem elvégzése után Amerikában még nem lehet bírói pályára lépni. Ezért a bírók többnyire idősebbek és tapasztaltabbak a védőknél és az ügyészeknél. A bírónak kijáró nagyobb tiszteletet az is megalapozza, hogy ő dönt a vád és a védelem versengő és ellentmondó állításai között. Jóllehet, az európai modellel ellentétben az amerikai bíró passzívabb szerepet tölt be, a vádemelést követően az eljárás egészét és a felek cselekményeit és magatartását szigorúan felügyeli.” MAHLER i.m. 76.

²⁶⁶Erdei így ír korabeli, már idézett cikkében: „{...} A tárgyalás kontradiktórius jellegének erősítésére legalkalmasabbnak tekinthető megoldás, mégpedig az, hogy a vádat minden tárgyaláson a jelenlévő ügyész képviselje, híveinek álma maradt. Az ügyész kötelező tárgyalási részvételének esetei az ügyek jelentős hányadára nem terjednek ki, így a „vádoló-bíró” szerepkör egyenlőre nem tűnt el az eljárásból. Hiába tudjuk, hogy a bíróságok a quasi „vádló” feladatokat nem nagy örömmel vállalják s minden igyekezetük arra irányul, hogy a tiszta „bírói” feladatra összpontosítsanak, a következetlenség változatlanul fennáll.” ERDEI i.m. 718.

bíróságnak is effektív szakmai segítséget kell nyújtania a tényállás tisztázása és a bizonyítékok megfelelő szintű mérlegelése tekintetében (mindezt természetesen annak igényével, hogy a terhelt eljárási pozícióján ne rontson).

Ami a helyes bírói hozzáállást illeti, azt a minden kétséget kizáró és közvetlen módon kifejeződő elfogulatlanságban jelölném meg. A bíró munkájában nem játszhat szerepet semmilyen ellenszenv, semmilyen szimpátia, sem az egyik kollégával való régebbi ismertség, sem az elkövető bármilyen személyi tulajdonságával kapcsolatos értékítélet. „Mindez az erkölcsi tartás nehéz próbatétele. Még inkább az, ha hozzávesszük azt is, hogy nem elég csak belsőleg tisztázni ezeket a kérdéseket, de a bírónak ügyelnie kell arra is, hogy a tárgyalóteremben jelenlévők {...} lássák és érzékeljék e pártatlanságot {...}”²⁶⁷

A bírói elfogulatlanságnak nemcsak a büntető anyagi jog értelmezése, hanem az eljárásjogi jogok gyakorlása során is maradéktalanul érvényesülnie kell. A tárgyalásvezetés (rendfenntartás) körében a bíróságot a büntetőeljárási törvény hatalmazza fel arra, hogy az ott előírt szankciókat alkalmazhassa az ügyész és a védő vonatkozásában egyaránt.²⁶⁸ Mindezt annak az elfogadható indoknak az alapján, hogy egyikük tevékenysége sem akadályozhatja tudatosan az eljárást, nem vezethet a joggal való visszaélés megszgyéjére.²⁶⁹ Gyürky írja: „A helyes tárgyalásvezetésnek kiemelkedően fontos szerepe van, mert elősegíti a gyors és helyes érdemi döntést, és emeli a bíróság tekintélyét, erősíti az igazságszolgáltatása vetett bizalmat.”²⁷⁰ Azt hiszem, hogy ezzel az elvi tétellel minden szakmabeli egyetért, ugyanakkor megjegyezném: a joggal való visszaélés tilalma a bíróságra is vonatkozik, nem szabad ugyanis összetévesztenie az erélyességet a „katonáskodással”. Ebben a körben teljes mértékben egyetértek Gyürky azon megállapításával is, amely szerint „az erélyes tárgyalásvezetés legyen az ügy lényegére törő meghallgatási stílus, emberileg érdeklődő, amelynek következtében kialakulhat a bizalom légköre, amely arra ösztönöz, hogy valóban a megtörtént eseményeket mondják el. Ehhez elsősorban nem is a szakmai felkészültség {...} szükséges, hanem nagyfokú emberismeret, emberekkel való bánni tudás,

²⁶⁷KABÓDI CSABA: *Igazságszolgáltatás - szolgáltatás?* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 367.

²⁶⁸Ebben a témakörben a tételes jogban általában kétféle szabályozási modell ismeretes: ha a tanács elnöke nemcsak irányítja, illetőleg felügyeli, hanem önmaga végzi is a bizonyítási cselekményeket, akkor a kontinentális modelltől van szó; ha a kihallgatások nem tartoznak a jogkörébe, mert ezeket a felek végzik, akkor angolszász tárgyalási rendszerről beszélünk. CSÉKA: *A büntetőtárgyalási rendszer*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 349.

²⁶⁹FENYVESI: *A védői tevékenység alkotmányos és alapvető vonatkozásai*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 165.

²⁷⁰GYÜRKY ISTVÁN: *Tárgyalási magatartás a bíró szemével*. Magyar jog, 1975/3-4., 193.

a szükséges kapcsolatok megteremtésének módszere.”²⁷¹ Ezeknek az ismérveknek természetesen a „védő-védenc” relációban is meg kell jelenniük, ellenkező esetben nem lehet eredményes a terhelti védekezés.

A bíró tárgyalásvezetési stílusa tehát nagyban befolyásolhatja a védekezés szabadságát is. Ennek során „a bíró egy pillanatra sem feledkezhet meg arról, hogy a tárgyalás alatt az ártatlanság véelme nem tisztán csak egy elvi megkötés, hanem percről percre érvényesítendő pervezetési gyakorlat, amelynek szavakban és gesztusokban is kifejezésre kell jutnia.”²⁷² Így még közvetett módon sem tehet arra irányuló kifejezéseket, amelyekből a vádlott bűnösségének vélelmezésére lehet következtetni, ellenkező esetben a védőnek kötelező jelleggel kell elfogultsági indítványt tennie az egyesbíróval (illetőleg az eljáró bírói tanáccsal) szemben.²⁷³

A védőnek a bírósággal szemben tanúsított magatartásával kapcsolatban mindenekelőtt azt szögezném le, hogy nem a bírónak van hatalma, hanem a bíróságnak, mint intézménynek. Ennek megfelelően a „Tisztelt Bíróság!” megszólítást vélem indokoltnak, elvégre az ügyben eljáró bírók körében sem szokás a „Tisztelt Ügyvéd Úr!” kifejezés használata. Summa-summarum”, a tárgyalási kommunikációban még indirekt módon sem jelenhet meg az, hogy a bírónak „in concreto” hatalma van az ügyvéd felett.²⁷⁴ Pont ettől lenne inkvizitórius-jellegű az eljárás, s ez a jellemvonás a modern büntetőeljárás szempontjából elfogadhatatlan. Hiba a hajbókolás és a túlzott bizalmaskodás is. Traytler írja: „a védői munkamódszer szellemi

²⁷¹A szerző ehhez még hozzászól: „Komolyan figyelembe kell venni azt, hogy nagyon sok ember először áll a bíróság előtt, nem ismeri és nem ismerheti a megkívánt magatartási formákat, zavarában helytelenül viselkedik {...}, vagy olyan primitív személy, akinek napi érintkezési modora esetleg a bíróság előtt tiszteletlenül hat. Meg kell választani a bírónak a helyes magatartást, amely feloldja ezeket a gátlásokat...” GYÜRKY i.m. 193

²⁷²KABÓDI i.m. 366.

²⁷³Egy komoly médiavisszhangot kiváltó bűncselekménysorozat tárgyalásán az akkori Pest Megyei Bíróság tanácsvezető bírája ellen az elsőrendű vádlott és védője elfogultsági indítványt jelentett be, mert a bíró a korábbi tárgyaláson azzal a kijelentésével, hogy „most izgalmas rész következik”, minősítette a bizonyítási eljárás során felmerült dokumentumokat, valamint egy telefonszámról a szakértői jelentés ismertetése nélkül állapította meg, hogy a terheltté, ezzel „quasi” prejudikált. A vádlott azért jelentett be elfogultságot, mert szerinte a bíró olyan fotót mutatott fel bizonyítékként a szóbanforgó vádponttal összefüggésben, amely nem az abban foglalt helyszínen készült, ennek ellenére a bíró a felvételt felmutatva kijelentette, hogy a fotón maga a vádlott is szerepel. <http://olaj.szoljon.hu/orszag-vilag/belfold/etikai-normara-hivatkoztak-a-romagyilkosok-377008>

²⁷⁴„Ha a védő előre köszön a bírónak, legyen az bármilyen korú, ez nemcsak a személynek, hanem az igazságszolgáltatás iránti tiszteletnek szól.” HORVÁTH i.m. 194.

illemszabály is. Az igazságszolgáltatás iránti illendőség mikéntje. Ez nem azt jelenti, hogy milyen nyakkendőt viseljen és milyen szögben hajoljon meg a bíróság előtt. Mindenesetre a közbeszólás, megjegyzés, integetés, arcjáték, beszélgetés, mászkálás, táplálkozás, ebédutáni szendergés, keresztrejtvényfejtés a tárgyaláson a védő jelentőségének önlebecsülése. De önlebecsülés a tisztelet-túltengés is. Csak kisebbségével kérkedik az a balga védő, aki a tárgyaláson, bármilyen bírói vagy ügyészi megnyilatkozást tüntető tetszésnyilvánítással kíséri.”²⁷⁵

4.5. Védői etika a tárgyaláson

A védői tevékenységre vonatkozó tárgyalás-etikai szabályok taglalása esetében „veszélyes vizekre evezünk.” Ebben a körben - ahogy már korábban is említettem - kizárt a teljesség igényével történő szabályozás, pusztán nagyon tágan értelmezhető elvárásokat lehet megfogalmazni (jóllehet, ezeknek a védők döntő többsége kivétel nélkül igyekszik megfelelni).

E kérdéskör nemcsak a tárgyaláson tanúsítandó magatartási szokásokkal, hanem az adott büntetőügyhöz való szakmai alapú hozzáállással is kapcsolatos. Ami az utóbbi felvetést illeti, úgy vélem, hogy manapság fokozottan kezd előtérbe kerülni a „védői munkamorál” kérdése, s mindez elsősorban a bírósági tárgyalások esetében vehető észre. Az általam felvázolt körülmény mindazonáltal elsősorban annak a jogalkotói koncepciónak az eredménye, amely Európa-szerte immáron nem a bírósággal, hanem a felekkel végezteti a bíróság előtti bizonyítás legfontosabb teendőit, így az egyesbírónak (tanács elnökének) a kihallgatásokkal kapcsolatban csak kisegítő jellegű jogosítványai maradnak. Más kérdés, hogy az említett tendencia a magyar büntetőeljárások vonatkozásában még csak kevésbé érvényesül.

Kétségtelen, hogy a formális védői munkával szemben a „személyesség”, és a „tőle elvárhatóság” talaján álló, maximális munkaráfordítással végzett tevékenység felel meg az általános mércének. Mindez elsősorban azt jelenti, hogy a védőnek fel kell készülnie a tárgyalásra, tisztában kell lennie az ügyiratok legfontosabb tartalmi vonatkozásaival, egyszersmind az ügy pillanatnyi állásával. Nagyon rosszul hathat az, amikor a védő a tényállás érdemi részeinek tekintetében folyamatosan kérdezget, vagy éppen a

²⁷⁵BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 132.

jegyzőkönyvek fontosabb részeit húzogatja alá, miközben az ügyész már a vádbeszédet mondja, stb.

Ez az elvárás ugyanakkor nem azt fejezi ki, hogy a védőnek a „nagytestvér” szerepében kell tetszelegnie. Még ha a terhelt közeli ismerőse, akkor is szem előtt kell tartania azt, hogy a tárgyalóterem nem az emóciók világa, abban nincs helye érzelmösségnek, indulatosságnak, a „Ha kell, az életem árán is megvédelek!” típusú logikának. Az ilyen habitusú védő előbb-utóbb antipatikussá válik a bíróság számára, az ilyesfajta viselkedés tehát inkább káros, mintsem hogy bármiféle együttérzést váltana ki az ítélkezőből.

A tárgyalási etika szempontjából szintén alapvető fontosságúnak tartom, hogy a védő a bíróság előtti érvelés során elsősorban ne a személyes tapasztalataira, a mindennapi rutinból származó elvi tételekre, hanem a konkrétan felmerülő tényekre hivatkozzon. Ez - ha úgy tetszik - a védői munka „pozitívításának” követelménye, amely egyáltalán nem áll ellentétben a védekezés szabadságának elvével. (Ugyancsak etikai kérdés a külső megjelenés: ezzel kapcsolatban komoly hangsúlyt kell fektetni a szolid eleganciára, a megfelelő állagú talárra, a személyes ápoltságra.)

Ami a védői magatartással kapcsolatos további megjegyzés, hogy az arra vonatkozó etikai normák a tárgyalás előtt, alatt, illetőleg azt követően is érvényesek. A védő az „üresjáratokban” sem lehet bizalmaskodó az ellenérdekű féllel, annak védőjével, az ügyésszel, vagy a bíróval szemben.²⁷⁶ A szokásos köszöntés, elköszönés, kézfogás, stb. még nyilván nem kifogásolható (sőt, egyenesen kívánatos), azt azonban már aggályos jelenségnek vélem, amikor az ügyvéd a védenca szeme láttára kezd baráti hangvétellű beszélgetésbe az ellenérdekű féllel. Mihelyt a terhelt átlépi a bíróság kapuját, világossá kell tenni a számára, hogy ki, melyik oldalon áll. Ezt direkt és indirekt módon egyaránt meg kell tenni és az ügyvédet komoly felelősség terheli abban, hogy védenca ne „klubdelutánnak” fogja fel a büntetőbíróság előtti eljárást. Félreértés ne essék, ez a metodika nem a

²⁷⁶Az ügyvédi magatartásra vonatkozó etikai szabályok kialakítása során érdemes megfontolni az osztrák ügyvédi rendtartás néhány tartalmi elemét. Ennek alapján 1. tilos az ügyvédnek a meghatalmazás tüntető módon felmondania 2. tilos a főtárgyalás alatt az ügyfelet elhagynia, stb. 3. tilos bejelentenie, hogy az ítéletet nem hajlandó meghallgatni 4. nem lehetnek olyan megnyilvánulásai, amelyek a tanút megfélemlíthetik, vagy annak látszatát kelthetik 5. nem fogalmazhat meg feljelentést és nem védelmezheti az általa feljelentett személyt 6. ha ő maga hamis tanúzásra való rábírás miatt előzetes vizsgálat alatt áll, tilos továbbra is a bíróság előtt védőként fellépnie 7. tilos vizsgálati fogságban levő személynek írásos közleményt bevinnie, vagy tőle kihoznia, élelmiszert vagy szükségleti tárgyakat bevinnie, hozzá idegen személyt azon a címen, hogy az illető irodai alkalmazott, a fogdába való beszélgetésre bevinnie 8. a főtárgyaláson tilos ügyfelével jelekkel közölnie a külön kihallgatott más vádlott vallomását 9. tilos alaptalan kifogásokat a sajtóval közölnie. SCHUPPICH i.m. 93.

megfélemlítésre alapoz. A terheltnek jobb esetben a védője az egyetlen bizalmasa. Mindezek alapján úgy gondolom, hogy a védőtől is elvárható egyfajta „mesterséges izoláció” még akkor is, ha a többi jogáskollégával közeli, baráti kapcsolatban áll. (Ugyanerre az álláspontra helyezkedik Gyürky is, aki szerint „{...} a tárgyaláson részt vevő személyeknek nincs tudomásuk arról, hogy az ügyészt, ügyvédet, és a bírót esetleg régi barátság vagy a napi munkájuk során adódó szakmai beszélgetésekből fakadó ismertség köti össze. Csak azt látják, hogy a tárgyaláson ellentétes álláspontot képviselő ügyész és ügyvéd magatartása a szünetben megváltozik, és ha ráadásul ebben részt vesz a pártatlan bíró is, akkor óhatatlanul megrendül a bizalom, vagy legalábbis kételyek támadnak abban a kérdésben, hogy valóban tárgyilagos döntést hoz-e a bíróság ilyen előzmények után.”²⁷⁷)

Horváth írja: függetlenül attól, hogy a bíró és az ügyvéd egy padban ültek évekig, ha nem is kell, hogy „megjássák” a vadidegent egymással szemben, de el kell kerülni az ügyfelek előtt azt, hogy azok az összejátszás látszatát érezzék.²⁷⁸

Ezzel szemben Hlavathy szerint „ezek az etikainak nevezett követelmények nemcsak hogy fölöttébb formálisnak tűnnek, de még azt a gondolatot is felvetik, hogy merev betartásuk éppen a megfelelő érdemi ügyintézés, az ügyek szakszerű és gyors elbírálásának a rovására menne, márpedig aligha vitatható, hogy ez az elsődleges és alapvető érdeke mind az igazságszolgáltatásnak, mind az eljárás minden egyes résztvevőjének.” A szerző egyben nem érzi indokoltnak azt a követelményt, miszerint „a társadalomra veszélyes cselekmény elkövetésének alapos gyanúja miatt a bíróság elé került vádlott előtt kellene olyan erőszakolt magatartások árán is fenntartani a tárgyilagosság látszatát, hogy pl. a cigarettaszünetben bíró, ügyész és védő ne tegeződhessék egymással, holott esetleg öt évig egyetemi évfolyamtársak vagy akár kollégiumi szobatársak voltak, és azóta is naponta találkoznak.”²⁷⁹

A magam részéről nem kívánom annak lehetőségét kizárni, hogy a védő, az ügyész és a bíró a tárgyalás szünetében egyeztessen a további eljárási cselekmények vonatkozásában. Sőt, ez általánosan bevett gyakorlatnak tekinthető, legfőképpen „régikollégák” esetében. A lényeg az abban látom, hogy a „belső kommunikáció” ne a többi eljárási szereplő szeme láttára történjen és kizárólag szakmai alapú legyen. Emiatt nem tudok egyetérteni Gyürky azon véleményével, amely szerint az ilyesfajta peren kívüli megbeszélések azért károsak, mert igazolják azt a következtetést, hogy felesleges a tárgyalás megtartása.²⁸⁰

²⁷⁷GYÜRKY i.m. 192.

²⁷⁸HORVÁTH i.m.194.

²⁷⁹HLAVATHY ATTILA: *Formális etika - érdemi együttműködés*. Magyar Jog, 1975/2., 88.

²⁸⁰GYÜRKY i.m. 192.

A lényeg álláspontom szerint az objektivitás megfelelő időzítése, amelynek a tárgyalásra, a tárgyalást közvetlenül megelőző találkozásokra, a tárgyalás szünetében meglévő nyilvános beszélgetésekre, valamint közvetlenül a tárgyalás után fellépő interakcióra (pl. elköszönés) kell koncentrálnia. Ilyenkor valóban indokolt a „3 lépés távolság” megtartása a többi kollégától, de ez nem igényel különösebb „színészi képességeket”: mindenki tisztában van vele, hogy a tárgyalóterem nem egy baráti összejövetel színhelye.

Kényes helyzeteket eredményezhet az is, amikor a terhelti védelmet ellátó ügyvéd személyes ismertségben áll a sértettel. Ilyenkor valóban mindenféle kontaktust mellőzni kell, a köszönés tekintetében is csak a fejbólintást, vagy a magázódást vélem elfogadhatónak. Ettől ugyanakkor eltérő álláspontot vall Traytler, aki szerint „a polgárokat {...} rá kell szoktatni, hogy a védő magánember is, aki nem ügyfele ízlése szerint alakítja ki baráti és ismertségi kapcsolatait.”²⁸¹

A tárgyalási etika szabályainak természetesen nemcsak a „védő - terhelt - sértett”, hanem a „védő - ügyész - bíró” reláció vonatkozásában is érvényesülniük kell. Ez utóbbit magam is sokkal kényesebb és komplexebb kérdésnek tartom, hiszen számos olyan tényező vizsgálatát igényli, amely különböző szerep-, illetőleg hatalomelméleti feltevésekre épül.

Az első kérdés, hogy mi az a viszonyítási alap, amelynek segítségével e három eljárási szereplő definiálni tudja a saját eljárásjogi pozíciójából fakadó magatartási lehetőségeit. Ennek a kérdésnek a megválaszolása azért nehéz, mert nincs olyan egységes kódex, amely legalább elvi szinten rögzítené a tárgyaláson tanúsított bírói, ügyészi, illetőleg védői magatartás etikájával kapcsolatos rendelkezéseket (holott álláspontom szerint szükség lenne rá).

Az első lényeges forrást a személyes tapasztalatok adják. Kétségtelen, hogy e tapasztalatok leginkább a bírák pervezető tevékenységéhez kötődnek: vannak olyan bírók, amelyeknél a védők kifejezetten szeretnek tárgyalni, és vannak olyanok, akiknél kevésbé. Ez a különbözőség fakadhat a tárgyalásvezetés stílusából, az ítélkező modorosságából, a terhelttel a tárgyalás alatt történő érintkezés jogának biztosítottságából, stb. Akármelyik esetről is legyen szó, úgy vélem, hogy a tárgyaláson tanúsított védői (és ügyészi) magatartást elsősorban a bírói attitűdök befolyásolják. Ebben nem is érzek kivetnivalót, hiszen - ahogy korábban is utaltam rá - a vád, illetőleg védelem képviselői indokoltan vannak eljárásjogi értelemben vett „alávetettségben” a bírósággal szemben.

Az etikai normák tiszteletben tartását másfelől a különböző szervezetekhez való tartozás,

²⁸¹BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 139.

egyfajta „kollektív felelősségtudat” generálja, nevezetesen az, hogy a védőnek az ügyvédi kar, az ügyésznek pedig az ügyészség tekintélyét kell megőriznie. Az említett magatartási szabályok ezen túlmenően már önállóan, egyes eljárási cselekményekhez kötötten jelennek meg, melyek közül csak néhány példát említenék meg: tilos 1. a kihallgatások során a tanút, a vádlottat megalázni, nevetséges helyzetbe hozni 2. a jegyzőkönyvek ismertetése alatt a védőkollégával viccelődni 3. a tárgyalás alatt a bíróval és az ügyésszel tegeződni 4. az ítélet kihirdetésekkor kirívóan gesztikulálni, stb.

Az etikai szabályoknak hatványozottan érvényesülniük kell a perbeszédnek esetében is. Ezek során fokozottan megkívántatik a bíróság részéről a kellő odafigyelés, vagy legalábbis annak a látszata.²⁸² Ugyanígy megkívántatik a védő részéről, hogy mellőzzön mindenféle, szándékosan megtévesztő jellegű iratellenes hivatkozást, illetőleg bizonyítékokon túlmutató érvelést, hiszen mindez zavarja a bírói munkát. Ezen túlmenően, a perbeszédnek során is érvényesülnie kell az eljárási szereplőkhöz való korrekt viszonyulás általános szabályainak, tehát az ellenérdekű felet (pl. ügyész, többi terhelt, tanú, szakértő) tilos indokolatlanul nevetséges helyzetbe hozni, azok szakmai munkájának tisztességét, illetőleg szavahihetőségüket alaptalanul, az objektivitás ismérveinek nem megfelelő módon megkérdőjelezni, stb.²⁸³ (Ld. a vádbeszéd esetében etikátlan többek között az, amikor az ügyész arra hivatkozik, hogy a terhelti védekezés irányának megváltozása kizárólag a védő hathatós közreműködésének köszönhető. Ez amolyan „óvodás adok-kapokká” süllyeszti le a jogi argumentációt, az ilyen megjegyzések egyértelműen sohasem igazolhatók, pusztán a - korántsem perdöntő - „célozgatás” talaján állnak.)

További megjegyzésem, hogy - ahogy a bíróságnak és az ügyésznek,²⁸⁴ úgy a védőnek is kellő objektivitással kell megközelítenie a vád tárgyát képező bűncselekményt. Ez az objektivitás azonban nyilván nem azonos alapokon áll, hiszen valamennyiük esetében létezik egy „sui generis” objektivitás, amely a saját jogi álláspontjukhoz való következetes

²⁸²A bírónak egyébként is kötelessége kitérnie az ítélet indokolásában a védőbeszédben elhangzott érvekre (azok elfogadása, vagy elutasítása tekintetében), emiatt nemcsak etikai, de szakmai szempontból is kívánatos jelen magatartás.

²⁸³„Ugyancsak etikai kifogás alá esik az olyan ügyész érvelés, amely a védekezésnek a vádlott által a törvényes határok között választott módját fejtegeti olyan összefüggésben, hogy abból a vádlott jellemére, erkölcsi tulajdonságaira, stb. von következtetést, arra célozva pl. hogy „becsületes ember nem tagad,” „elkövetni volt bátorsága, beismerni nem,” „nem átalította becsületes tanúk egész sorát hazugnak beállítani,” stb. BÓCZ ENDRE: *A büntetőtárgyaláson tanúsított magatartás etikája*. Magyar Jog, 1974/10., 580.

²⁸⁴„Törvényellenesnek minősítette a bíróság az ügyésznek azt a megnyilvánulását, hogy ittas vezetéssel vádolt terheltnek felrótta: halálra gázolhatott volna egy gyereket...” BÓCZ i.m. 580.

ragaszkodásban fejeződik ki. Gyürky szerint „{...} a tárgyaláson résztvevő személyek közül a bíróval szemben a legfontosabb követelmény a tárgyilagosság. Nemcsak annak látszata, formális, merev betartása, hanem valóban az egész tárgyalásvezetésből kitűnő, a tárgyalás megnyitásától annak befejezéséig tapasztalható olyan magatartás, hogy a jelenlévők érezzék: itt valóban alaposan, lelkiismeretesen foglalkoznak ügyükkel, és a feltárt, megvizsgált bizonyítékok alapján történik a döntés. Nem engedhető meg, hogy a bírót döntésében befolyásolja saját szubjektív véleménye, amelyet esetleg a vádlott vagy a tanú személyéből fakadó ellenszenv, helyteleníthető magatartás vagy egyéb körülmény motivál.”²⁸⁵

Természetesen a védővel szemben is megfogalmazhatók hasonló elvárások, amelyeket adott esetben előbbrevalónak kell tekintenie még a védece érdekeinél is. Így például nem teremthet indokolatlanul „felkorbácsolt” közhangulatot, nem hivatkozhat a társadalom, illetőleg a sértett, valamint annak hozzátartozói elvárásaira, egyszersmind: még közvetett módon sem tehet fenyegető jellegű megjegyzéseket a bíróság irányába. Ugyanakkor az is etikai elvárás vele szemben, hogy a nyilvánvalóan, éspedig kirívóan súlyos bűncselekmények elkövetőinek tettét ne bagatellizálja el, adott esetben igenis együtt kell éreznie a sértett családjával, közeli hozzátartozóival.²⁸⁶

4.6. Védői taktika a tárgyaláson

A védekezési taktika kialakítása során a terhelt nyilván a védőtől várja a legjobb megoldásokat. Mindez természetes attitűd, hiszen a megbízó nem azért választott magának szakembert (és nem azért fizetett neki), hogy az „passzív eljárási felügyelőként” tekintsen a processzusra. A védőnek a lehető legjobb tanácsokat kell adnia, amelyek lehetnek anyagi, illetőleg eljárásjogi természetű elgondolások egyaránt. Ami azonban feladatát kifejezetten bonyolulttá teszi, az a körülmény, hogy teljes biztonsággal semmire sem lehet választ adni, a tárgyalás alatt számos váratlan fordulat történhet.²⁸⁷

²⁸⁵GYÜRKY i.m. 192.

²⁸⁶Pl. Emberölés esetében nem mondhatja azt, hogy „a sértett egyszerűen rosszkor volt rossz helyen.”

²⁸⁷E váratlan fordulatok különösen az előzetes letartóztatásnál okozhatnak kényes kérdéseket. „tétélezzük fel, valaki hosszú hónapokig letartóztatásban van, de a beszerzett bizonyítékok nem támasztják alá {...} a bűnösséget. A nyomozást megszüntetik {...} bizonyíték hiánya miatt. Ezek után ki kárpótolja a terheltet? {...} Roppant egyszerű a válasz, senki. Tehát ezért sem közömbös a letartóztatás folyamatos időszerűségének a vizsgálata.” KAMARÁS PÉTER: *Alapelvek a védői munkában*. Ügyvédek Lapja, 1999/3., 37.

A védői taktika a védőügyvéd olyan, tisztán szakmai-logikai alapokon nyugvó, a büntetőeljárás teljes menetét végigkísérő magatartása, amely - az éppen rendelkezésre álló bizonyítékok mérlegelését követően - a terhelt felelősségét mentő, vagy csökkentő körülmények feltárására irányuló módszeres tevékenységet foglalja magában. Tulajdonképpen azt is mondhatjuk, hogy szinte valamennyi, a védő által fogatosított eljárási cselekmény egyben a védői taktika részét is képezi.

Milyen elvárások töltik ki e logikai tevékenységet konkrét tartalommal? Hegedűs András szavaival élve „a védőügyvéd feladata a tények pontos megértése, az okozati összefüggések elemzése és ezek összevetése a büntetőjogi szabályokkal. A jó védőügyvéd kreatív és találékony. Olyan ember, aki képes arra, hogy az ügyfele ellen felhozott minden terhelő bizonyítékra ésszerű magyarázatot adjon. A jó ügyvédi taktika gyengíti és kétségessé teszi az eljáró hatóságok gyanúsításait, mely a legszerencsésebb esetben végső soron a büntetőeljárás megszüntetéséhez vagy a vád elejtéséhez vezet.”²⁸⁸ Magam sem tudnék ennél találóbb megfogalmazást adni a védői taktikázás pozitív feltételei tekintetében, sokkal inkább azokra a gyakorlati problémákra hívnám fel a figyelmet, amelyek egy már kidolgozott védői taktika érvényesülését váratlanul leonthatják.

Mindenekelőtt abból kell kiindulni, hogy a védő sohasem igazíthatja a perbeli taktikát a védence elvárásaihoz. Természetesen előfordulhat, hogy a felek adott kérdésben azonos álláspontra jutnak (pl. a tényállás meghatározott részének beismerése tekintetében), ugyanakkor ilyenkor sem szabad azt a látszatot kelteni, mintha a terhelt lenne a „vezető védő”. Az ügyvéd és a terhelt nem lehet egyenrangú szakmai partner, pláne akkor nem, ha alapvető (stratégiai fontosságú) kérdésekről van szó. Ami ezt az elvi tételt alátámasztja, elsősorban az, hogy a terhelt a tényeket legtöbbször szubjektívan értékeli, értelemszerűen nem lehet objektív a saját ügyében. Kivételt képeznek ez alól természetesen azok az esetek, amikor a terhelt teljes mértékben elismeri a felelősségét és minden egyéb perbeli nyilatkozatot a védőre hárít.

Mindebből az következik, hogy a védelmi taktika irányvonalát - a teljes beismerés esetét leszámítva - kizárólag a védőügyvéd határozhatja meg. Ez ugyanakkor nem azt jelenti, hogy a védő és védence közötti érdemi értekezés már a tényvázlat felvételekor befejeződik. Sőt: az a legoptimálisabb, ha a terhelt mindig újabb és újabb, a valóságnak megfelelő tartalmú adatokat szolgáltat a védő számára, aki ehhez képest tájékoztatja őt az ügy menetéről, a különböző megoldási lehetőségekről, valamint a várható bírósági intézkedésekről. Nem értek egyet

²⁸⁸<http://www.drhegedusandras.hu/tevekenysegi-koer/buenteto-uegyek/72-vedelem-a-buentetoeljarasban>

ugyanakkor Hegyháti azon álláspontjával, amely szerint a „védő-védenc” kontaktust generális szinten, a „kölcsonös meggyőzés” folyamatként lehet értékelni.²⁸⁹ A terhelt csak a legritkább esetekben győzheti meg a védőt szakmai jellegű kérdésekben. A védő tájékozódásának emellett nem csak a védence előadása az egyetlen forrása, hanem minden olyan irat, amely a hatóságoktól, vagy a terhelttől származik. Ezek lényegretörő ismerete pedig alapvető fontosságú.

A védői taktika érvényesülésével kapcsolatban az elsőszámú gyakorlati problémát általában az jelenti, amikor a vádlott védekezése, illetőleg az ügyvédi érvelés „eltérő skálán” mozog (ez általában akkor fordul elő, amikor a vádlott „kilép” a vádirat által meghatározott keretektől). Az ügyvéd ugyanakkor nyilván csak úgy képes szabatos védelmi stratégiát felépíteni, ha előadása, illetőleg megnyilatkozásai kizárólag a vádirati tényálláshoz, illetőleg a már korábban feltárt bizonyítékokhoz igazodnak.²⁹⁰

A védői taktika egyik fontos pillérének a terhelt megfelelő szintű kioktatását, felvilágosítását vélem. Ebben a körben nem érzem feltétlen etikátlannak azt sem, ha a védő a védence számára felveti a valótlanosságok állításának lehetőségét, feltéve hogy annak az ügy kimenetele szempontjából - vádlotti oldalon - nincs káros következménye, illetőleg a kijelentések egyébként nem valósítanak meg bűncselekményt. Ha a védő ezen jogát kétségbe vonnánk, nemcsak a védői taktikázás lehetőségét, de a hatékony védekezés lehetőségét is annulálnánk. Hovatovább, az ilyen védői munkamódszert sem törvény, sem etikai norma nem zárja ki, sőt: a „védekezési hazugság” lehetőségéről való tájékoztatást a védő egyik leglényegesebb kötelezettségének vélem.²⁹¹ Ez a magatartás ugyanakkor nem jelentheti a „védekezési hazugságra” való biztatást.

A védői taktikázás kérdése nemcsak a védő-terhelt, hanem a védő és az eljáró hatóságok vonatkozásában is értelmezendő. Amit lényegesnek vélek ebben a körben, hogy az „ügyvédi furfang” sohasem vezethet oda, hogy a védő és a hatóság (pl. bíróság) közötti szakmai viszony hosszútávon megromoljon. „Ne kelljen a bírónak az égre néznie, ha az ügyvéd azt

²⁸⁹HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 289.

²⁹⁰„Mivel a bíróságnak kizárólag a főtárgyalás eredménye alapján kell ítéletet hoznia, az ügyvédnek nem lehet szemrehányást tenni, ha fejtegetéseinek és indítványainak alapját kizárólag a főtárgyalás eredményei képezik. Neki is csak azzal kell foglalkoznia, ami a főtárgyaláson elhangzott és elhallgathatja azt, ami azon kívül tudomására jutott.” SCHUPPICH i.m. 931.

²⁹¹„Az ily módon „operáló” védőnek számolnia kell a megbízóval és a hatósággal, végső soron a bírósággal való kapcsolatában a várható következményeivel. Megbízójával szemben ugyanis elvesztené függetlenségét és „zsarolhatóvá” válhatna a bírósággal szemben {...}” FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 261.

mondja, hogy annak kék a színe!”. Továbbmegyek: a kollegialitás legtöbbször a terhelt érdekeinél is előrébbvaló. Persze nyilván vannak olyan szituációk, amikor a bíróság az jogszolgáltatás természetes attitűdjeihez (ld. védekezési hazugság lehetősége) asszisztálva „szemet huny” a védői munkamódszerek felett. Mindazonáltal a védőnek mindig abból kell kiindulnia, hogy a terhelttel feltehetőleg csak egyszer kerül jogviszonyba, a bírósággal viszont évtizedekig kapcsolatban áll majd. Ennek alapján tehát baljós lehet minden olyan ügyvédi tevékenység, amely a bíróság szándékos megtévesztését célozza meg. Ráadásul mindez nemcsak szakmai hiba, hanem alapvető etikai normákba ütköző magatartás is.

A védői taktikát nagyban befolyásolhatja a vádlottnak a tárgyaláson elhangzó váratlan nyilatkozata. Az ügyvédnek ilyenkor gondosan mérlegelnie kell, hogy azonosul-e a terhelt - tartalmi szempontból - újnak minősülő kijelentéseivel. Ezzel kapcsolatban elmondható, hogy a váratlan beismerő vallomástól nem célszerű a terheltet visszatartani, hacsak a védő nincs olyan információk birtokában, amelyek egyértelműen más személy felelősségrevonásának az irányába hatnak.²⁹² Mindazonáltal, akár sor kerül váratlan beismerésre, akár nem, a védőnek már az ügy legelején tisztáznia kell e terhelti nyilatkozat joghatásait, elkerülendő a későbbiekben esetlegesen felmerülő kellemetlenségeket (ld. a terhelt hozzátartozóinak reklamációját, stb).²⁹³

Mi van akkor, ha a terhelt arról ad védőjének bizalmas tájékoztatást, hogy a nyomozó hatóság gyanúja alapos, de hiányos (mert például a kárösszeg valójában nagyobb, a társtettesek száma több, stb.)? A védő ilyenkor nézetem szerint azzal szolgálja leginkább a terhelt érdekét, ha rábírja arra, hogy a bizalmas közléssel azonos vallomást tegyen. Ez ugyanis több lehet, mint feltáró jellegű beismerő vallomás. Konkrét felderítési segítséget jelent olyan tényállási részek vonatkozásában, amelyek nem is képezik a gyanú tárgyát. Azt pedig nem kell különösebben indokolnom, hogy az ilyen jellegű aktív segítség nyomatékos enyhítő körülményként jön számításba a határozathozatal során. Hozzátenném: nyilván a pertaktika részéhez tartozik annak megfontolása is, hogy a hiányos felderítés utóbb hiánytalanná válhat-e, avagy erre gyakorlatilag nincs lehetőség (ld. mivel a tettestárs eltűnt, a helyszíni szemle többször is egy elkövető jelenlétéről árulkodott, stb.). Ne feledjük azonban, hogy a védő nem

²⁹²Ugyanígy célszerűtlen a terheltet rábeszélni arra, hogy a már megtett beismerő vallomását vonja vissza. A bíróság ugyanis ebben az esetben általában a korábbi vallomást veszi figyelembe.

²⁹³Ugyanakkor, a védőnek nem kell minden körülmények között akceptálnia a terhelt váltakozó tartalmú megnyilvánulásait. Ha például a vádlott a terhelttársát vádolja hamisan a bűncselekmény elkövetésével (és a védő e kijelentés alaptalanságáról korábban meggyőződött), akkor igenis szünetet kell kérnie, és meg kell győznie védencét arról, hogy vonja vissza e kijelentését.

a bíróság „meghosszabított jobb keze”, hanem elsősorban a terhelt érdekeit kell szem előtt tartania mindaddig, amíg tevékenységével ő maga nem valósítana meg valamilyen más bűncselekményt. (Nem jelenti ugyanakkor a terhelt érdekeivel való szembenállást az, ha a védő arra törekszik rábírni, hogy a sértett jogos kárigényét rendezze. Utóbbi vállalására, illetőleg eredményességére azonban a bíróság figyelmét fel kell hívni, ellenkező esetben felesleges „jogi manőverről” van szó.)

Ugyancsak kellemetlenséget okozhat a vád tárgyaláson történő módosítása, illetőleg kiegészítése. Ilyenkor az ügyvédnek arra kell törekednie, hogy a vádmódosítás, illetőleg vádkiegészítés miatt lehetőleg ne kérjen elnapolást (kivéve, ha összetettebb, sok vádpontban érintett terheltről van szó, vagy az ügy valamilyen más okból további felkészülést igényel). Különösen a vádmódosítás okozhat problémákat akkor, ha az a terhelt felelősségét súlyosbítja és szóbeli előterjesztésére közvetlenül a perbeszédnek előtt kerül sor. Ilyenkor szünetet kell kérni, rendszerint át kell fogalmazni a védőbeszédet és el kell magyarázni a terheltnek, hogy a büntetési tétel szempontjából van-e jelentősége a módosulásnak. (Természetesen előfordulhat az is, hogy a vádmódosítás a vádlott javára történik. Ilyenkor sincs azonban kizárva az, hogy a bizonyítás kiegészítésére, és napolásra kerüljön sor.²⁹⁴)

További eshetőség, amikor a bíróság a vád módosítása nélkül észleli, hogy a vádbelinél súlyosabb, vagy enyhébb büntetést kell kiszabni. Ezt a bírónak kötelező jelleggel közölnie kell és ha szükséges, napolásra is sort keríthet. Nem köteles viszont megnevezni a súlyosabban, vagy enyhébben büntetendő bűncselekményt, aminek a minősítése viszont a rutinosabb védő számára nem is szabad, hogy „fejtörést” okozzon.

Szintén a védői taktika lényegi kérdése, hogy az ügyvéd mikor közölje a vádlott érdekeit szolgáló adatokat a bírósággal. A Be. ezzel kapcsolatban annyit ír elő iránymutatásképpen, hogy a védő köteles minden törvényes védelmi eszközt és módot késedelem nélkül felhasználni /50. § (1) bek. b) pont/. Ebbe belefér annak lehetősége is, hogy az ügyvéd érdemben csak a perbeszédben szólal meg (először és utoljára). Jelen megoldást azonban nem tartom követendő példának. A védő sose várja a csattanó erejével ható „happy endet” és ne a hallgatóságnak dolgozzon. A védőnek a bírósággal folyamatosan „láttatnia kell” azt, hogy mit akar „kihozni” az adott ügyből. Ha például céljai között a terhelt bűnsegédi minőségének megkérdőjelezése is szerepel, akkor erre már menetközben utalnia kell észrevételezéssel, vagy a tanúkhöz intézett ilyen irányú kérdésekkel. Jelen munkamódszer egyébiránt akkor is

²⁹⁴Pl. rablás helyett lopás miatt indítványozza az ügyész a felelősségre vonást, mivel az erőszakot nem látja bizonyíthatónak

célszerű álláspontom szerint, ha a felmentő ítéletnek meglehetősen nagy a valószínűsége. A védő semmi esetre sem kezelheti úgy az ügyet, mint amit pár mondattal el lehet intézni.

További tisztázandó kérdés a védői taktika vizsgálata során, hogy az ügyvéd adhat-e bizonyítási eszköz mesterséges létrehozására, avagy annak megsemmisítésére kifejezett utasítást? Utóbbit természetesen nem. Ugyanakkor tájékoztathatja védencét arról, hogy melyik bizonyíték lehet terhelő a későbbiekben. Innentől kezdve pedig a döntés felelőssége már a „terhelte száll”,²⁹⁵ ugyanakkor a védő még közvetett módon (pl. ráutaló magatartással) sem gyakorolhat semmilyen ráhatást ezen törvénytelen cselekmények végrehajtására.

A taktikai kérdések keretében világítanék rá arra a jelenségre is, hogy néha akadnak „kötélidegzetű” terheltek is, akik - amolyan „kivárásos” alapon - csak abban az esetben tesznek valamilyen formában beismerő vallomást, ha a beszerzett adatokból fakadóan immár biztosan nincs más lehetőségük. Kérdés: mit kell tanácsolni az ilyen terhelteknek? Azt, hogy beismerjen és akkor esetleg joggal reménykedhet az enyhébb ítéletben? Vagy pedig éppen ellenkezőleg, várjon a végsőig, taktikázzon, hogy milyen bizonyítékokkal lepi meg őt a hatóság? Tény, hogy e taktikai konstelláció esetenként odáig is „fajulhat”, hogy vádelejtésre kerül sor a cselekmény felderíthetetlensége végett. Ez az eset azonban „ritka, mint a fehér holló”, emiatt elsősorban a beismerésre való biztatás bizonyulhat helyesebb védői magatartásnak.

Megjegyezném azt is, hogy a taktikai szabadság érvényesülése és eredményessége szempontjából azt tartom a legoptimálisabb helyzetnek, amikor a szabadlábon lévő terhelt által meghatalmazott ügyvéd már az első terhelti kihallgatás előtt bekapcsolódik az eljárásba.²⁹⁶ Ilyen esetekben ugyanis gyakorlatilag mindkettejüknek korlátlan ideje van arra, hogy minden részletre kiterjedően felállítsák a védekezés alappilléreit, rögzítsék a tényállást, emellett idő előtt sor kerülhet az enyhítő, illetőleg súlyosító körülmények, valamint azon lehetséges bizonyítékok számbavételére, amelyek a büntetőjogi felelősséget mérsékelhetik, vagy adott esetben kizárhatják. Azaz: elvi élel kimondható, hogy a védői munka ellátásának biztonsága annál nagyobb, minél korábban sor kerül a védő eljárásba történő bekapcsolódására.

²⁹⁵FENYVESI i.m. 260.

²⁹⁶Jelen disszertáció ugyan nem foglalkozik a nyomozati szak kérdéseivel, az ominózus „első kihallgatással” kapcsolatban azonban megjegyezném, hogy a nyomozó hatóság - pertaktikai okokból - igen gyakran először tanúként idézi meg azt a személyt, akit a már rendelkezésre álló bizonyítási eszközök segítségével később gyanúsítottá kíván átminősíteni. Ezért minden esetben ajánlott már a tanúkenti kihallgatás előtt is ügyvédhez fordulni.

Más a helyzet akkor, ha a védő meghatalmazására a nyomozati szak későbbi részében, vagy a vádemelés után, már létező gyanúsítottai vallomás, szakértői vélemény, házkutatásról készült jegyzőkönyv, stb. birtokában kerül sor. Ilyenkor már nyilvánvalóan kisebb sansz van arra, hogy a védő az ügy súlyát tévesen ítéli meg. Ugyanakkor jobban „meg is van kötve a keze” akkor, amikor a terhelti kihallgatásról készült jegyzőkönyv beismerő vallomásról, vagy a bűncselekmény elkövetésének következetes tagadásáról tanúskodik (a védelmi stratégiát ugyanis innentől kezdve lehetőség szerint jelen körülményekhez kell igazítani). A vallomásokat a Be. értelmében természetesen vissza lehet vonni, de általában célszerűbb az „eljárási következetesség” szem előtt tartása. Ha az ügyiratok egyértelműen a felelősség megállapíthatóságáról árulkodnak, de a cselekmény tárgyi súlya (pl. lopás vétsége) és az elkövető személyi körülményei (pl. büntetlen előélet) folytán a beismerő vallomás nyomós enyhítő körülményként, vagy büntethetőséget megszüntető okként (ld. tevékeny megbánás) jöhet figyelembe, akkor a védőnek meg kell kísérelnie az egyébként tagadásban lévő védenccé beismerésre való rábírását. Ez egyszeri kísérletet jelenthet, de egyébként nem lehet a terheltet olyan nyilatkozattételbe „kergetni”, amelytől következetesen ódzkodik. A védői tanács megfogadása amúgy sem mindig automatikus, sőt, ami a „beismerés - tagadás” problémakörét illeti, sokszor végérvényesen is ellentétes álláspontok alakulnak ki az ügyvéd és a terhelt között. Nézetem szerint utóbbi jelenség a „terhelti nagykorúság” állapota, amelynél fogva a védenc egyáltalán nem engedi magát befolyásolni olyan alapvető kérdésekben, mint például a bűnösség elismerésének kérdése. (Ezekben az esetekben védői megoldásként csak a megbízás visszautasításának törvény adta lehetősége áll fenn, ugyanakkor ilyenkor nem tartom elfogadhatónak ezen opció igénybevételét.²⁹⁷)

Ahogy már korábban is utaltam rá, a védői taktika szabad meghatározását gyakran az is befolyásolja, hogy akadnak nemes egyszerűséggel „fegyelmeztelen védencek”. A büntetőbíróság előtti eljárás viszont a processzus azon fázisa, ahol a védelem berkein belüli konfrontációt teljes mértékben kerülni kell. Ha mégis hevesebb vitára kerülne sor (pl. 1-1 indítványtétel vagy kérdésfeltevés kapcsán), akkor a védő kérjen szünetet, és kísérelje meg védencével tisztázni a kérdéses helyzetet. Ha pedig ezt követően több alkalommal is összetűzésre kerül sor, akkor úgy vélem, hogy a védőnek azonnali hatállyal fel kell mondania a megbízást, hiszen minden körülmények között meg kell őriznie hivatása méltóságát.

A fentiekhez hozzátenném: mindig van lehetőség a tárgyalás előtt a terhelttel egyeztetni,

²⁹⁷A védőnek tartania kell magát védenccé elhatárolásához, és ahhoz képest kell definiálnia saját tevékenységét az eljárás további menetében.

akár a bíróság folyosóján, akár az ügyvédi irodában. A védelmi stratégiát, a várható kérdésekre adott válaszokat tehát akkor és ott kell megbeszélni, elkerülve a később esetlegesen felmerülő tárgyalótermi kellemetlenségeket (mindez természetesen megfelelő emberismeretet és kellő körültekintést igényel a védő részéről).²⁹⁸

Kétségtelenül vannak „profí terheltek”, ún. „megrögzött bűnözők” is,²⁹⁹ tapasztalataim szerint leginkább a kirendeléses ügyekben. Az ilyen terheltek szinte kivétel nélkül büntetett előéletűek, ismerik az eljárás menetét, önállóan teszik meg észrevételeiket, „summa summarum”: ha rajtuk múlna, nem is lenne ügyvéd a tárgyaláson. Az ügyvédek általában megnyugvással fogadják az ilyen eseteket, hiszen semmiféle szakmai kioktatásra, avagy az adott bizonyítási eljáráshoz köthető taktikai tanácsadásra nincs szükség a részükről. Mondhatnám azt is, hogy ezekben az esetekben a védőnek könnyebb a feladata abból a szempontból, hogy egy „veterán harccsal” van dolga, aki teljes mértékben tisztában van akár a jogszabályi rendelkezésekkel is. (Az ilyen „kényelmes” helyzetekben azonban a védőnek ügyelnie kell arra, hogy a tárgyalásból ne csináljon „ebédszünetet”.)

4.6.1. A védekezési hazugság mint a védői taktika felépítményének lehetséges alapja

A védekezési hazugság lehetősége azon liberális büntetőpolitikai törekvés végkifejlete, amelynek kiindulópontja az ártatlanság vélelmének főszabályként történő rögzítése. Ebben tehát egy logikai folyamatot kell látnunk, amely a büntetőeljárás jogok évszázados fejlődése útján, az inkvizitórius eljárásból az akkuzatórius szisztéma kifejedésén keresztül elsőként jut el odáig, hogy a terhelt egyáltalán nem kötelezhető ártatlanságának bizonyítására. A bizonyítási kényszer megfordítása második lépcsőben azt eredményezi, hogy a beismerés is pusztán morális alapon várható el (mégpedig akkor is, ha egyébként minden rendelkezésre

²⁹⁸Vegyünk egy példát: védő felteszi azt az előre egyeztetett kérdést a terheltnek, hogy miért vette ki a sértett zsebéből a tárcát? Terhelt egészen addig beismerésben volt, majd egy „hirtelen pálfordulással” el kezd kiabálni a védőjével, amiért az a vádat alátámasztó kérdést tesz fel. Ez a tipikusan „kezelhetetlen védenc” jelensége, ami egyben átlépi azt a határvonalat is, ameddig az ügyvéd „nevelő-fegyelmező” funkciója érvényesülhet.

²⁹⁹Meggyőződésem, hogy a „megrögzöttség” elsődleges kiváltó oka egyébiránt nem az anyagi kiszolgáltatottság, hanem a korábbi elítélések következtében fellépő stigmatizáció, illetőleg az ebből fakadó önértékelési problémák. Az „én - társadalom” relációjának helytelen értelmezése sok esetben antiszociális személyiségzavarhoz is vezet (ez azonban még csak nagyritkán teszi lehetővé a kóros elmeállapotról történő eredményes hivatkozást).

álló bizonyíték a büntetőjogi felelősség megállapíthatóságát támasztja alá).³⁰⁰ A folyamat betetőződése pedig a terhelt azon jogának biztosítása, amelynek értelmében tudva valótlan állíthat, azaz aktív módon, a büntetlenség tudatában félrevezetheti az eljáró hatóságokat.

A bűnügyi védők tevékenységének negatív előjelű társadalmi megítélése is általában a „védekezési hazugság” lehetőségével áll kapcsolatban.³⁰¹ Kérdés: milyen mértékben „asszisztálhat” a védő az említett terhelti magatartáshoz? Kárpáti szerint „a terheltnek nyújtott tanácsadás nem szolgálhatja a terhelt kitanítását hamis, csalárd védekezésre, sőt befolyásoló jellegű sem lehet.”³⁰² Ezzel a nézőponttal csak részben tudok egyetérteni, mivel a védő tájékoztathatja a terheltet arról, hogy akár valótlan is állíthat. A „védekezési hazugság” lehetősége bevett és elismert gyakorlat a büntető-jogszolgáltatásban, a terhelt pedig sokszor pont azért fordul professzionális védőüggyvédhez, mert a sajátjánál stabilabb lábakon álló védekezést kíván felvonultatni a soron következő eljárási cselekményen. A lényegét tehát abban látom, hogy a védőnek ebben a tekintetben feltétlen tájékoztatási kötelezettsége van, de csak minimális a befolyásolási szabadsága.

Ami a védekezési hazugsággal kapcsolatos konkrétabb megjegyzéseimet illeti, leszögezném, hogy a jogszolgáltatás számára tevőlegesen csakis a terhelt hazudhat, ráadásul ő is csak annyiban, amennyiben azzal nem követ el hamis vádat, vagy bűnpártolást.³⁰³ A jogi szabályozás ugyanakkor még ebben a körben is egyfajta segítséget nyújt az eljárás alá vont személyek számára, hiszen szűkíti a szóba jöhető sértetti kört azáltal, hogy abból kiveszi az adott büntetőügyben szereplő terhelttársakat. Ezt komoly segítségnek tekinthetjük a védekezés hatékonysága szempontjából.

Ehelyütt megjegyezném: a „védekezési hazugság” kifejezés használata sokszor egyébként sem szabatos. A hazugság azt jelenti, hogy valaki tudva valótlan állít.³⁰⁴ A büntetőeljárás, a hatóságoknak való alávetettség azonban gyakran „felülírja a felülírhatatlant”. Ha valamit sokszor hallatnak a terhelttel (pl. „Ön nem az a típus, aki ilyen bűncselekményt szándékosan

³⁰⁰ „Ha nincs is a vádlottnak jogi kötelezettsége a váddal kapcsolatos {...} bizonyítékok előterjesztésére vonatkozólag, felvethető {...} erkölcsi szempontból az a kötelessége, hogy az adott cselekménnyel kapcsolatos adatokat tárja a bíróság {...} elé.” HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 281.

³⁰¹ A védők szavahihetőségével kapcsolatos alaptalan prejudikációkat jól jelzi az alábbi vicc: „honnan lehet azt tudni, hogy az ügyvéd hazudik? Onnan, hogy mozog a szája!” Az ilyen tréfák rosszmájúak, de „bocsánatos bűnnek” számítanak. Ugyanakkor etikátlannak vélem a jogáskollégák ilyen irányú megjegyzéseit, miközben maguk is tisztában vannak az ártatlanság vélelmének alapvető jelentőségével.

³⁰² KÁRPÁTI LÁSZLÓ i.m. 69.

³⁰³ BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 170.

³⁰⁴ BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 170.

elkövet!"), akkor meggyőződéseem szerint előbb-utóbb maga is azonosul e hipotézissel és teljes magabiztossággal vállalja az egyébként valótlan tartalmú vallomást is.

Ami a védő igazmondási kötelezettségét illeti, az kétségtelenül sem a terheltéhez, sem a tanúéhoz nem hasonlítható. Neki ugyanis főszabály szerint igazat kell mondania, de hallgatnia kell arról, ami a terhelt érdekét sérti³⁰⁵ (ld. a tanú semmit sem hallgathat el; a kizárt tanú az igazat sem mondhatja el; a mentességet élvező tanú pedig saját maga dönt arról, hogy egyáltalán nyilatkozik-e). A védő aktív formában pedig csak addig támogathatja a terhelt védekezését, amíg annak tartalmi valótlanságáról minden kétséget kizáróan meg nem győződik. Ilyen eset viszont nyilván nem lehetséges, mivel az a védőnek a tanúkenti minőségét alapozná meg, ami egyben kizárná a büntetőeljárásban védői minőségben történő fellépését.

A „védekezési hazugság” lehetősége nem érvényesül a védő vonatkozásában az ún. „védvád” esetében sem. A terhelt büntetlenül vádolhatja terhelttársait a vád tárgyát képező bűncselekmények elkövetésével, ezt azonban a védő aktív formában nem teheti meg. A terhelt jogainak és törvényes érdekeinek védelme ugyan minden olyan cselekményt „legalizál”, amely annak nyilatkozatait erősíti, így abba beletartozik a terhelttárs vallomásának a megcáfolása is. Ez azonban sosem csúszhat át a hamis vád kategóriájába, amely a védő szempontjából tehát elkövethető a terhelttársak sérelmére is.³⁰⁶

A terhelt előadhat valótlan tartalmú, hamis védekezést is, amelyben más személyt jelöl meg elkövetőként. Miután azonban a bíróság előtti eljárás kereteit a vád szabja meg, a bíróság csak olyan személyt és csak olyan tények alapján ítélt el, aki ellen és amely tények miatt az ügyész vádat emelt. Így a „megvádolt” személy nincs addig büntetőjogi értelemben vett „veszélyben”, amíg ellene emiatt eljárás nem indul.

Egyetértve Bócz érvelésével, a védekezési hazugság objektíve vádolásnak tekinthető, ha 1. magánvádas bűncselekmény esetében emiatt vádat emel az elkövető (ld. a megvádolt személy) 2. közvádas bűncselekmény esetében pedig akkor, ha az állításokról - a nyomozás elrendelése vagy megtagadása kérdésében - csak feljelentés-kiegészítés vagy nyomozás eredményeként lehet dönten.³⁰⁷

³⁰⁵BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 170.

³⁰⁶Földvári szerint „vádolásnak tekinthető az alakszerűségekhez nem kötött és azoktól nem korlátozott minden olyan tevékenység, amely alkalmas arra, hogy valaki ellen büntető, fegyelmi vagy szabálysértési eljárást indítsanak és folytassanak le.” FÖLDVÁRI JÓZSEF: *Az igazságszolgáltatás elleni büntettek*. Budapest, 1965, 77. In: FENYVESI i.m. 265.

³⁰⁷BÓCZ ENDRE: *Védekezési hazugság és vádolás*. Jogtudományi Közlöny, 1971/3-4., 156. In: FENYVESI i.m. 265.

Összefoglalva: a „védekezési hazugság” lehetősége két okból sem érvényesül a védő vonatkozásában. Egyfelől - a terhelttel ellentétben - nem állíthat tudva valótlan, legfeljebb csak asszisztálhat a terhelti tagadáshoz (hiszen főszabály szerint kötve van védence előadásához).³⁰⁸ Másfelől pozitív irányú, etikai alapokon nyugvó, tevőleges bizonyítási kötelezettsége van a terhelt felelősségét mentő, illetőleg csökkentő bizonyítékok beszerzése és bemutatása tekintetében, ezáltal kifejezett segítő szerepet tölt be a büntetőeljárás során, azaz részese az jogszolgáltatási tevékenységnek.³⁰⁹ Ebben a minőségében pedig ki kell zárunk annak lehetőségét, hogy a védőre is vonatkozik a „védekezési hazugság” lehetősége.

4.7. A védőnek a bizonyítási eljárásban betöltött szerepéről általában

A büntetőbíróság előtti bizonyítási eljárás olyan cselekmények láncolata adott büntetőügyben, amely büntetőjogilag releváns tények feltárására irányul bizonyítékok összegyűjtésével, vizsgálatával és mérlegelésével annak érdekében, hogy az elkövető felelőssége vonatkozásában objektív döntés születhessen. Ez a folyamat az elsőfokú tárgyalási szakaszban teljesedik ki, mivel itt jelenik meg elsőként valós formájában az oly sokszor emlegetett kontradiktórium.

A védő bizonyítási eljárásban való hathatós szerepét a büntetőeljárási törvényben garantált eljárási jogosultságok garantálják. Annak ellenére, hogy a védő a büntetőeljárás önálló alanya, teljes mértékben egyetértek Ruttner azon álláspontjával, amely közvetlen összefüggést lát a védői, illetőleg állampolgári jogok között és rámutat arra, hogy a védői jogok sérelme egyben a terhelt állampolgári jogainak megsértését jelenti.³¹⁰ Az eljárási jogok megsértésének

³⁰⁸Nem követ el tehát hamis vádat az ügyvéd, ha pusztán felidézi a védence által megtett állításokat, mivel ilyenkor a kijelentés forrása nem a védő, hanem a terhelt. Ez a problémakör nem vet fel etikai kérdéseket sem megítélésem szerint: sokkal inkább az lenne etikátlan, ha a védő nem élne minden lehetséges eszközzel a védence érdekében. Márpedig a terhelt védekezési hazugságához való asszisztálás belefér mind a törvényességi, mind az etikai kritériumok keretébe. Ehelyütt tehát nem értek egyet Fenyvesi azon álláspontjával, amely szerint az említett ügyvédi magatartás „már nem jogi, hanem ügyvédi, „védőügyvédi” etikai és szakmai (hozzáértési) kérdés. Az etika követelményeinek nem fog megfelelni a védő tevékenysége egyik esetben sem” - írja a szerző. FENYVESI: *Védői jogok az elsőfokú bírósági tárgyaláson*. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi8.html>

³⁰⁹Más kérdés, hogy a védő ilyen tárgyú bizonyítási kötelezettsége közvetlen jogi eszközökkel nem kényszeríthető ki. Elmulasztásának viszont van „szankciója”, nevezetesen a bírósági határozat nemkívánatos tartalma. HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 283.

³¹⁰RUJTNER i.m. 929.

elhárítása ugyanakkor nyilvánvalóan elsődlegesen a védő feladata. Ehhez hozzátenném azt is, hogy a védő esetében mindazon - a bizonyítási eljárásban való részvétellel kapcsolatos - jogok, amelyeket a Be. tartalmaz, egyúttal kötelezettségként is megjelennek. A védőügyvéd a jogszabályok vagy a hivatása etikai követelményei alapján, legjobb tudása szerint köteles gyakorolni többek között a jelenlét, az ügymegismerés, a terhelttel való kapcsolattartás, a felvilágosításkérés, az észrevételezés, az indítványozás, a perbeszédtartás, a viszontválasz, a jogorvoslat, stb. jogát.

A védő kötelezettségeinek „generálklauzulája” a Be. alapján a következő passzusban ragadható meg: a védő köteles a terhelttel a kapcsolatot késedelem nélkül felvenni, érdekében minden törvényes védekezési eszközt és módot kellő időben felhasználni, a terheltet a védekezés törvényes eszközeiről felvilágosítani, a jogairól tájékoztatni, illetőleg a mentő, illetőleg a felelősségét enyhítő tények felderítését elősegíteni (50. §).³¹¹

Mindezek ismeretében mi a helye, a szerepe a védőnek az eljárás ezen fázisában? Milyen szempontok szerint minősíthető az ügyvédi tevékenység? Nos, ehelyütt általában olyan ismérveket szokás említeni, mint a határozott fellépés, a kifogástalan kommunikációs készség, a „mértéktartó rámenősség”, az alkalmazkodási képesség, a hatályos jogszabályokat és a bírói gyakorlatot folyamatosan nyomon követő általános szakmai felkészültség, stb.

E tulajdonságokon túlmenő konkrét kíváncsi a vállalt büntetőügy ténybeli és jogi alapjainak megfelelő ismerete, amely elsősorban a hatóságok által kibocsátott iratok tanulmányozásán és a törvények ismeretén alapul. Természetesen semmilyen szabály nem vonatkozik arra, hogy az ügyvéd milyen precizitással, illetőleg mikor és milyen formában köteles foglalkozni az adott ügygel. Egy akta igen terjedelmes lehet, olykor sok száz oldalt is kitehetnek a periratok. Ilyenkor lehetetlen azok teljes átolvasása a tárgyalás napján, ezért még a legrutinosabb védőnek is időt kell szentelnie arra, hogy felkészüljön a tényadatokból. (Az ügyismeretet nem pótolhatja a terhelt előadása, még akkor sem, ha a tényállás vonatkozásában teljes pontossággal idézi fel a vádiratban foglaltakat. A vádirat részletes tanulmányozása a minimum, ami a védőtől elvárható.)

³¹¹Németországban a védőnek a terhelt segítőjeként a következő funkciói vannak: 1. a terhelt felvilágosítása az anyagi és eljárási jogról 2. véleménynyilvánítás a gyanúsítottáról 3. azon processzuális jogok gyakorlása, amelyek megilletik mind a védőt, mind a terheltet (pl. bizonyítási indítvány előterjesztése) 4. a terhelt képviselete, amennyire lehetséges, vagy amennyire elővan írva 5. specifikus védői jogok figyelemmel kísérése 6. a történetek felderítése (pl. saját nyomozással) 7. a büntetőeljárásnak az StPO 153a. §-ának megfelelő megszüntetésére való törekvés, vagy az ügyességgel és a bírósággal való megegyezés más formái. HERKE: *A német és az angol büntetőeljárás alapintézményei*. <http://www.herke.hu/tan/11na.pdf>

Előrebocsátanám azt is, hogy még a tárgyaláson sem szégyen kinyitni a Btk.-t és megnézni, hogy a terhelt javára alkalmazható-e például az „enyhítő szakasz” (Btk. 87. §), vagy hogy van-e törvényi lehetőség a feltételes elítélés formáinak valamelyikére (pl. próbára bocsátásra, próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztésre), stb. Mindemellett, az ügyvédek között nyilván vannak különbségek a memória, illetőleg a megfigyelőképesség vonatkozásában is, de ezek olyan természetes emberi adottságok, amelyek megfelelő időráfordítással kiküszöbölhetőek.

Megjegyzendő: a védői munka onnantól kezdve válik kritizálhatóvá, ha valamiféle emberi-szakmai hanyagság avagy indokolatlan mulasztás okozza a lényeges kérdésekben való tájékozatlanságot. A magam részéről ebben a vonatkozásban alapvető szabálynak tartom, hogy ha jelentős kérdés ténybeli alapjaiban van bizonytalanság, akkor mindig kérdezni kell.³¹² Ugyanakkor legtöbbször komoly presztízsveszteséget jelent tisztán jogi jellegű kérdéseknek a bíróság irányába történő megfogalmazása (pl. „Alkalmazható az enyhítő szakasz? Van lehetőség próbára bocsátásra?”).

A professzionális ügyvitel elsődleges ismérve tehát a megfelelő ügyismeret, ami - félreértés ne essék - akkor is fennállhat, ha a védő egészen a perbeszédig szinte semmiféle aktivitást nem tanúsít. (Tapasztalataim szerint egyébként a bírák többsége inkább a ritka, de céltudatos kérdezést, illetőleg észrevételezést preferálja a állandó jellegű védői közbeavatkozásokhoz képest.) Egyébiránt magam is úgy vélem, hogy „előre lefutott ügyek” nincsenek. Ezzel együtt a „siker” nem csak a felmentő ítéletet jelenti, mint ahogy a marasztaló ítélet sem jelent feltétlenül kudarcot. Sőt: a védői eredményesség leggyakoribb megnyilvánulása az, amikor a bíróság nem a vád, hanem a védelem minősítésének, illetőleg büntetési indítványának helyt adva állapítja meg a terhelt büntetőjogi felelősségét.

A professzionális eljárási szereplők közül (ld. bíró-ügyész-védő) ugyanakkor nyilvánvalóan a védő a legkevésbé alkalmas személy arra, hogy konkrét bizonyítási eszközöket szerezzen be - márcsak azért is, mert az ilyen jellegű tevékenységre sem időbeli, sem egyéb (ld. (infrastrukturális) értelemben nincs kapacitása. Hiába hívja fel tehát a bíróság az előkészítő eljárásban a védőt arra, hogy - akárcsak az ügyész - törvényes határidőn belül jelölje meg bizonyítási indítványait. Ez leggyakrabban eredménytelen, illetőleg felesleges figyelmeztetésnek tűnik, a védők tapasztalatom szerint jobban szeretik magukat a vád által megjelölt bizonyítási eszközökhöz képest pozicionálni, emiatt - még ha elviekben lenne is lehetőségük egyfajta „oknyomozó tevékenységet” folytatni, ezt mégsem teszik meg. Mindezt

³¹²Igy pl. „Elnézést bíró úr, mit is mondott a tanú a nyomozati szakban tett vallomásában? Mi is szerepel jegyzőkönyvben?”

nem tartom etikátlan magatartásnak, inkább úgy vélem, hogy e kötelezettség akkor áll fenn maradéktalanul, ha a védő számára egyértelmű iránymutatások állnak rendelkezésre az eljárás megszüntetésére, illetőleg felfüggesztésére okot adó körülmények vonatkozásában (pl. a tartásdíj elmulasztásának vétségével vádolt terhelt előadja neki, hogy már régen kifizette ex-feleségének a gyermekei után járó tartásdíjat, és arról igazoló okirat is van).

Önmagában tehát az a jogszabályi előírás, hogy a védői jogosítványokat, a törvényes védekezési eszközöket a védő köteles a terhelt érdekében igénybe venni, nem jelenti azt, hogy azok abszolút módon, automatikus módon felfoghatók védői kötelezettségként is. A Be. szabályozásával kapcsolatban csak az állítható, hogy ami tételesjogi kötelezettsége a védőnek, az egyúttal mindig joga is, fordítva viszont nem áll meg ez a tétel.³¹³

A fentiek alapján nem véletlen az, hogy a Be. 268. § elsősorban a bíróság feladatává teszi a bizonyítási eszközök felkutatását. Ennek alapján a bíróság (elsősorban) hivatalból vagy (másodsorban) az eljárásban részt vevő személyek indítványára intézkedik aziránt, hogy a bizonyítási eszközök a tárgyaláson rendelkezésre álljanak. A bíróság a megkeresésre vonatkozó szabályok szerint okiratok, adatok rendelkezésre bocsátását, valamint felvilágosítás adását kérheti állami és helyi önkormányzati szervtől, hatóságtól, stb. Mindezen cselekmények elvégzésére ugyanakkor a védő is tehet kísérletet. Más kérdés, hogy a bűnügyi védőt nem tekintik hivatalos személynek, ezért részére csak kivételes esetekben, rendkívül parciális körben érvényesülhet az adatszolgáltatás. E tendenciát egyébként teljességgel elfogadhatatlannak tartom a „fegyverek egyenlősége” elvének érvényesülése szempontjából, hiszen az ügyészség képviselői - hivatali minőségük okán - jelentős lépéselőnyben vannak a védelemmel szemben.

A Be. 305. § (1) bek. alapján, ha a bíróság a bizonyítás eredményéhez képest az ügy teljesebb felderítését tartja szükségesnek, hivatalból vagy indítványra további bizonyítás felvételét, illetőleg bizonyíték megszerzését rendelheti el. (Ha ez nyomban nem lehetséges, a bíróság a tárgyalást elnapolja, és a bizonyítást az új hatánapra kitűzött tárgyaláson veszi fel.) Emellett, a bizonyítást mellőzheti az olyan bűncselekmény miatt, amelynek a vád tárgyává tett jelentősebb súlyú bűncselekmény mellett a felelősségre vonás szempontjából nincs jelentősége (306. §).

A Be. 307. § alapján az eljárás a tárgyalás megkezdése után is felfüggeszthető. Mindez adott esetben fokozott észrevételezési aktivitást igényel a védő részéről is.

Összességében: a védői bizonyítás metodikájának lényegét abban látom, hogy mindig ki

³¹³FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 271.

kell szűrni az ügy szempontjából lényeges tényeket, meg kell vizsgálni ezek bizonyítottságát, illetőleg bizonyíthatóságát, a jogi minősítések tekintetében sorra kell venni az összes lehetőséget, valamint a büntetés kiszabására irányuló bírói gyakorlatot. A védő lehetőség szerint nem „ködösítő gépezet”, nem vezetheti félre a bíróságot. Ugyanolyan feltáró jellegű jogi munkát kell végeznie, mint az ügyésznek. Csakis a felek, illetőleg a bíróság együttes aktivitása eredményezheti a bizonyítékok teljes felkutatását, a minden kétséget kizáró bizonyítottság talaján álló döntést.

A védelem szempontjából alapvető fontosságú az is, hogy nem a bizonyítékok mennyisége, hanem a minősége a döntő. Mindezek alapján a védőnek felesleges olyan körülményekkel foglalkoznia, amelyek nem vitások, illetőleg bizonyítottságuk minden kétséget kizáróan fennáll. Ez a tétel még akkor is igaz, ha a terhelt tagadásban van. Ilyenkor elegendő pusztán utalni a terhelti védekezés tartalmára, de ezen túlmenő, semmitmondó érveléssel a védő igazából csak saját magát „blamáhatja” a bíróság előtt.

Mint már korábban utaltam rá, nem feltétlenül érték egyet azzal az állásponttal sem, amely szerint a védő elsőszámú informátora a védelem lenne. Ez igaz lehet nyomozati szakban, amikor még az első gyanúsított kihallgatására sem került sor. A tárgyalási szakban ugyanakkor már jóval több bizonyíték áll rendelkezésre mindkét oldalon, emiatt a védőnek elsősorban ezeket, illetőleg a vádiratban foglalt tényadatokat kell tekintetbe vennie. Minden más szubjektum előtérbe helyezése csak megzavarhatja, elhomályosíthatja a védői feladatok ellátását, amely a végindítvány (védőbeszéd) jogi megalapozottságát is könnyen derogálhatja.

A bizonyítékok felkutatása körében elviekben megállapítható, hogy a védőt ugyanolyan jogok illetik meg, mint a terheltet. Bármely szervhez fordulhat, főszabály szerint bármely - az ügygel kapcsolatban releváns - bírósági iratot kikérhet és tanulmányozhat (mindezt természetesen legális keretek között teheti meg)³¹⁴, tanúkat kutathat fel internetes, vagy újsághirdetés útján avagy előzetes kérdéseket intézhet a tanúként szóba kerülhető személyekhez.³¹⁵ Olyan ügyekben, amelyek különleges szakkérdésekkel kapcsolatosak, a

³¹⁴ Angliában főszabályként a bíró dönt az illegálisan beszerzett bizonyítékok felhasználásáról. A bizonyítás eszközei közül speciális garanciális szabály vonatkozik a beismerő vallomásokra, azok ugyanis csak abban az esetben használhatók fel, ha az ügyész meggyőzően bizonyítja, hogy azokat törvényes eszközökkel szerezték. A holland büntetőeljárásról szóló törvény ugyanakkor nem szól az illegálisan szerzett bizonyítékok felhasználásának kérdéséről. KÖPF ESZTER MÁRIA: *Az angol és a holland büntetőeljárás mint az akkuzatórius és az inkvizitórius modell egy-egy tipikus példája*. Magyar Jog, 2000/4., 243.

³¹⁵ Más kérdés, hogy az általa felkutatott személyek eljárásba történő bevonása esetén még a befolyásolás látszatát is keltő lehet.

védőnek kötelessége külön vizsgálatokat folytatni, esetleges külön szakvéleményeket beszerezni, majd - ha az szükséges - a tárgyaláson szakértő kirendelését indítványozni. Lényegesnek tartom azt is, hogy a védő a tárgyalásra való felkészülés fázisában megszerzett valamennyi információját írásban rögzítse. Jóllehet, e személyes feljegyzések semmilyen bizonyító erővel nem rendelkeznek, ugyanakkor komoly segítséget nyújthatnak az eljárási jogosultságok gyakorlása, a tárgyaláson való védői taktika felépítése során.

A védő fontos szerepet tölt be a tárgyi bizonyítékok megvizsgálásánál is. Ha módjában áll, akkor tanulmányozza a szemle helyét, tárgyát még a hivatalos eljárási cselekmény előtt, hogy ennek eredményeképpen későbbi közreműködése még eredményesebb lehessen.

Egyetértek azzal a nézőponttal is, melynek alapján a bizonyítékok megvizsgálására való felkészülés szempontjából egyfajta „védekezési ütemterv” elkészítése is szükséges. Az ilyen jegyzet feltűnteti az adott bizonyítási eszközzel bizonyítandó tényt, illetőleg tényeket, másrészt külön jegyzet tartalmazza az üggyel kapcsolatos végleges álláspont kialakításához szükséges és várható bizonyító tényeket (külön a fél számára kedvezőeket, s külön a kedvezőtleneket).³¹⁶

Külön gondolati egységben kell szólnom a közvetett bizonyítékok fogalmáról és azok megítéléséről. Jelen esetben arról van szó, hogy a bíróság számára nem egyértelmű az adott bizonyítási eszköznek az üggyel kapcsolatos relevanciája, így arra egy többlépcsős logikai mozzanat alapján von le valamiféle következtetést. Úgy vélem, hogy ezek a bizonyítékok egyébiránt sokkal inkább bizonyulnak hasznosnak a védelem, mint a vád számára.³¹⁷

Végezetül: ténybeli következtetésre alkalmas az olyan adat is, amire nem folyt bizonyítás, mégis rögzítésre került és a tárgyalási anyag részét képezi. Ennek klasszikus példája az elutasított bizonyítási indítvány, amelynek szintén jelentőséget lehet tulajdonítani. Ha például elutasítják azon védői indítványt, amely azt bizonyította volna, hogy a terhelt korábbi ügyei során mindig azonnal beismerő vallomást tett, attól a bíróság még feltételezheti azt, hogy az indítvány tartalmilag megalapozott (hiszen enélkül feltehetőleg nem tették volna meg). A bizonyítási indítvány elutasítása tehát nem azt jelenti, hogy az abban foglaltakra a védőbeszédben nem lehet eredményesen hivatkozni.

³¹⁶HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 305.

³¹⁷Az angol büntetőeljárás szabályai alapján az indirekt bizonyítékok, így például a hallomásból szerzett információ (hearsay evidence), nem használhatók fel bizonyítékként. Ezzel szemben a holland büntetőeljárásban a tárgyalás sokkal inkább a nyomozati szakaszban keletkezett akta tartalmának ellenőrzésére szorítkozik. KÖPF i.m. 243.

4.8. A védő teendői a tárgyalás megnyitásakor, illetőleg a vádlott első perbeli nyilatkozata alkalmával. A beismerő vallomás jelentősége.

A Be. 283. § (1) bek. alapján a vádlott és a védő is kérheti a tárgyalás megkezdése előtt az ügyek 1. egyesítését vagy elkülönítését 2. indítványozhatja a tanács elnöke, tagja, az ügyész, illetőleg a jegyzőkönyvvezető kizárását 3. más olyan körülményt jelölhet meg, amely a tárgyalás megtartását akadályozhatja, illetőleg, amelyet a tárgyalás megkezdése előtt figyelembe kell venni.

A tárgyalás megnyitását követően a védő megteheti az esetleges pergátló, vagy pert akadályozó kifogásait. A 282. § rendelkezései alapján a bíróság az ügyész, a vádlott, illetőleg a védő meghallgatása után dönt a tárgyalás megkezdéséről, ha olyan személy maradt el a tárgyalásról, akinek a távolléte a tárgyalás megtartását nem akadályozza. A tárgyalási időközbe nem tartása miatt a tárgyalást nem kell elhalasztani, ha a vádlott és a védő egybehangzóan kéri a tárgyalás megtartását. Ha a védelem nem kötelező, és a meghatalmazott védő a tárgyaláson nem jelent meg, a tárgyalást nem kell elhalasztani, ha ezt a vádlott nem kéri. (Megjegyezném, hogy a pergátló kifogások körében a leggyakoribb a védelemre való felkészülési idő rövidségére utaló hivatkozás. Ezt azonban nem lehet a védői munkamorál „számlájára írni,” ha azonnali helyettesítés, ismeretlen vádmódosítás, vagy a tárgyalásról való kései értesülés esete áll fenn.)

A védői, vádlotti, illetőleg ügyészi kifogások hiányában, illetőleg az ezekről való döntést követően lehet a tárgyalást folytatni. A védő már az eljárás ezen fázisában is megteheti észrevételeit az addig lefolytatott nyomozati, illetőleg ügyészi cselekmények vonatkozásában. Ez azonban csak olyan elvi lehetőség, amellyel viszonylag ritkán élnek az ügyvédek.

Az első érdemi eljárási cselekmény a vádirat ismertetése. Ezt rendszerint az ügyész végzi, aki szinte szó szerint idézi az általa korábban megfogalmazott tényállást, a megjelölt bizonyítékokat és a minősítést. Új követelmény a Be.-ben, hogy a vádlónak már ekkor is tisztáznia kell büntetési indítványát, amely mindenképpen a védői munka segítségének irányába hat, hiszen az ügyvéd ehhez képest (is) alakíthatja későbbi jogi álláspontját.

Egyetértve Fenyvesi véleményével, magam is úgy vélem, hogy a „tárgyalás szimmetriája” érdekében ezután a védő érdemi reakciójának (ún. „védíratának”) az ismertetése kellene, hogy következzen.³¹⁸ Ez a konstrukció egyenlőre nem „vert gyökeret” a magyar szabályozásban,

³¹⁸A szerző szerint ugyanakkor a „védíratot” nem lenne szabad kötelezővé tenni, mivel „a védelemnek lehet, hogy nincsen érdemi mondanivalója {...}” FENYVESI i.m. 253.

holott a magam részéről kötelező jellegűvé tenném e jogintézményt. A „védiratnak” természetesen nem kellene ugyanolyan részletességgel felidéznie a tényállást, és nem lenne szükséges az sem, hogy konkrét bizonyítékokra hivatkozzon (ld. a védelem sok esetben szinte semmilyen bizonyítási eszközzel nem rendelkezik az első tárgyaláson). Mindazonáltal az ilyen felszólalásban minimális szinten megkövetelhető lenne a vádban foglaltak lehetőség szerinti vitatása, illetőleg a bűncselekmény minősítésével, valamint a büntetési indítvánnyal kapcsolatos álláspontok előzetes kifejtése - még akkor is, ha az abban foglaltak utólag tévesnek bizonyulnak. Ne feledjük: 1. a bizonyítási eljárás érdemi része csak ezután kezdődik, következésképpen minden addig előadott jogi vélemény cáfolható és megdönthető 2. a védőnek mindig kell, hogy legyen érdemi mondanivalója (ld. mint a sokszor teljességgel esélytelen szabadlábrahelyezési kérelmek esetében).

A vádirat ismertetését követően, a bizonyítási eljárásnak a megkezdésekor a bíró három alapvető kérdést tesz fel a vádlottnak: 1. megértette-e a vádat? 2. elismeri-e a bűnösségét? 3. kíván-e vallomást tenni? Ezen dialógus során szembesülhet a bíróság először azzal, hogy a terhelti védekezés mennyire tudatos, mennyire áll erős lábakon. Ha a terheltnek van - akár meghatalmazott, akár kirendelt - védője, kötelessége a tárgyalás előtt tájékoztatnia a védencét ezekről a kérdésekről, és az azokra adható lehetséges válaszokról.

Az 1. kérdésre illik minden esetben igennel felelni - még akkor is, ha a terhelt egyébként nem ismeri el a felelősségét. A vádat a védőnek a tárgyalás előtt kötelessége megmagyaráznia és fel kell hívnia a védencét arra, ne értetlenkedjen feleslegesen a jogi terminusok hallatán.³¹⁹

A 2. kérdésre adott válasz már a terhelti beismerő, illetőleg tagadó nyilatkozatot foglalja magában. Ebben a körben mindenekelőtt leszögezném, hogy a magam részéről azzal az állásponttal tudok azonosulni, melynek értelmében a terhelt vallomása minden körülmények között bizonyítéknak tekintendő (figyelembe véve a vallomás megtétele előtti kötelező törvényi figyelmeztetés megtörténtét és tartalmát).³²⁰ Ennek két oka van: 1. jelen esetben egy ellenbizonyítással meg nem döntött előadásról van szó 2. a terhelt egyébként sem kötelezhető ártatlanságának bizonyítására. Ahogy arra az Alkotmánybíróság 9/1992. (I. 30.) AB határozatában rámutatott, „a bűnüldözés sikertelenségének kockázatát az állam viseli. Ezt a kockázatelosztást az ártatlanság vélelmének alkotmányos garanciája {...} külön szabályként

³¹⁹Így például a tárgyalás megkezdése előtt tájékoztatni kell a terheltet arról, hogy a vádiratban szereplő rendűség-szerinti (ld. I., II., III. r., stb. vádlott) megkülönböztetés nem a cselekmény súlyossága szerinti rangsorolást jelenti.

³²⁰Egyes gyakorló büntetőjogászok szerint ugyanakkor azért nem lehet a terhelti vallomást bizonyítékként értékelni, mert azt az esetek többségében nem támogatja egyéb bizonyíték.

kifejezésre is juttatja.”³²¹

Azt természetesen ügye válogatja, hogy elfogadható-e egyáltalán a terhelti védekezés. Etekintetben messzemenőig érvényesülnie kell a bírói mérlegelés szabadságának, hiszen sok esetben csak közvetett bizonyítékok alapján lehet döntést hozni. Ha azonban a vádlott ténybeli előadása olyan extrém, vagy oly mértékben ellenkezik a természettudományos, illetőleg köztudomású tényekkel, hogy annak valószínűsége gyakorlatilag kizárható, akkor azt nem is lehet figyelembe venni. Ugyanakkor jelen körülményekre csak az ítélet indokolásában lehet hivatkozni, nem pedig „ab ovo” jelleggel, a bizonyítási eljárás alatt.

Ehelyütt leszögezném azt is, hogy a bűnösség elismerésére irányuló kérdés feltevését tartalmi szempontból egyértelműen alaptörvény-ellenesnek vélem, mivel olyan hipotézist foglal magában, amely sérti az ártatlanság védelmét. A bíróság a bűnösség elismerésére irányuló kérdésével gyakorlatilag védekezésre készíti a vádlottat, holott a bizonyítás terhe kizárólag a vádhatóságot terheli. Mindazonáltal az ezen kérdésre adott választ a tárgyalás első fontos csomópontjának vélem és azt véleményem szerint - legyen szó tagadásról, vagy a beismerés valamilyen fokáról - az ellenkező bizonyításáig mindenképpen bizonyítékként kell értékelni nézetem szerint.³²² Ennek elvitatása ugyanis azt jelentené, hogy a bíróság pusztán az eljárás tárgyaként tekint a terheltre. (A Be. szerencsére feloldja ezt az elméleti vitát azzal, hogy a bizonyítási eszközök között sorolja fel a terhelt vallomását.)

Ami a beismerő vallomást illeti, annak jogi jelentősége, bírói értékelésének fontossága - a fentiek alapulvételével - megkérdőjelezhetetlen. Ugyanakkor - márcsak jogtörténeti okokból is - azt a jelenlegi jogállami körülmények közepette másként, kissé óvatosabban kell kezelnünk. (E gondolatmenet mögött tehát nemcsak gyakorlati, de elvi megfontolások is szerepet játszanak). A magam részéről egyébiránt azt tartom helyesnek, ha a beismerő vallomást a többi bizonyítékkal azonos szintre pozicionáljuk,³²³ ennél fogva még annak feltáró jellege esetén sem lehet értelmetlen az eljárás lefolytatása (hovatovább, azt főszabály szerint

³²¹KARSAI - KATONA i.m. 174.

³²²Fenyvesi szerint a vádlotti nyilatkozat nem a bizonyítékok közé sorolandó, miután a szükséges hatósági figyelmeztetések elmaradnak előtte és a törvény sem sorolja fel azokat. FENYVESI i.m. 253.

³²³A Miranda vs Arizona ügyben az amerikai Legfelsőbb Bíróság a fiatalok terheltével kapcsolatos elvi döntésében kimondta, hogy ha az eljáró hatóság 1. a terheltet nem tájékoztatja kihallgatása előtt a jogaira 2. nem tartja tiszteletben a terheltnek a vallomástétel megtagadásához fűződő jogát 3. nem teszi lehetővé, hogy a kihallgatáson a meghatalmazott védő jelen legyen 4. nem rendel ki védőt annak ellenére, hogy arról a terhelt nem tud gondoskodni, akkor az így megtett vallomás bizonyítékként nem használható fel a későbbiekben. BARTOLLAS, CLEMENS: *Juvenile delinquency*. New York, Macmillan Publishing Company, 1990., 382.

ennek megléte esetén is le kell folytatni).³²⁴ Innentől ugyanis a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy a beismerés valós, vagy valótlan kijelentéseken alapul-e. Ezen túlmenően a tárgyalásnak nemcsak az a funkciója, hogy a bűnösségről általánosságban döntsön, hanem az is, hogy a bűncselekmény elkövetésére vezető okokat, az elkövetés körülményeit, valamint az elkövető személyében rejlő speciális tényezőket kellő gondossággal kiértékelje.

A bíróság által feltett 3. kérdés („Kíván-e vallomást tenni?”) vonatkozásában adott válaszok minősége és mennyisége alapján lehet meghatározni a beismerés egyes kategóriáit: eszerint a beismerő vallomás lehet 1. teljes és feltáró jellegű 2. részleges, de a beismert tényállások tekintetében feltáró jellegű 3. teljes, de nem feltáró jellegű, végezetül 4. részleges, de nem feltáró jellegű. A maga nemében mindegyik enyhítő körülményként jön számításba, de értelemszerűen más-más súllyal. Ahogyan már korábban is jeleztem, a védőnek nem szabad megakadályoznia a terhelt beismerését, amennyiben annak eltökélt szándéka a vád tárgyát képező tényállás valósághű feltárása. Tagadás esetében pedig csak felhívhatja a védence figyelmét arra, hogy a beismerésnek enyhítő hatása van, de nem készítheti arra a terheltet, hogy azt meg is tegye. Azaz: a beismerés - tagadás vonatkozásában a megfelelő szakmai attitűd az, ha a védő végtére is teljes egészében a terhelti akaratelhatározáshoz igazodik.³²⁵

Mindazonáltal, a védőnek azonnal tanácskoznia kell védencével, ha utóbbi egy előre meg nem beszélt módon kíván vallomást tenni. A bíróság ilyenkor sem tagadhatja meg annak lehetőségét, hogy a védő a védencét „magához intse” annak érdekében, hogy (legalábbis) kifaggassa megváltozott szándékának okairól. A makacs terhelti ragaszkodás viszont sosem eredményezheti azt, hogy a védő a tárgyaláson felmondja a megbízást. Ehhez nyomósabb okokra van szükség (pl. arra, hogy a terhelt a bíróság hallatára kérdőjelezze meg az ügyvéd szakmai felkészültségét, stb.).

Érdekességgéppen megjegyezném, hogy az USA gyakorlatában „a beismerő vallomást tevő vádlottat minden részletre kiterjedően tájékoztatják a beismerő vallomás következményeiről

³²⁴„Annak {...} semmi akadályja nincs, hogy a közvetlenség, a szóbeliség és a nyilvánosság elveit megvalósító tárgyalás elhagyásával kapjon a beismerő vádlott büntetést.” ERDEI: *A trónfosztott királynő uralkodása avagy a bizonyításelmélet szent tehene* i.m. 210.

³²⁵Más kérdés, hogy a vádlottat érdekeltté lehet tenni a beismerő vallomás megtételében, különböző jogi kedvezmények törvényi rögzítésével. Erre alkalmasnak bizonyulhat a közvetítői eljárás lehetősége, amely a Be. 221/A. §-ban került rögzítésre. Ugyanakkor Erdei szerint nem elegendő a sommás eljárás alkalmazásához a csupán nyomozati beismerés: amennyiben a bíróság előtt a terhelt ezt nem hajlandó megismételni, az ügy rendes tárgyalási eljárásra kellene, hogy kerüljön. „Az érdekeltség összetevőinek megfelelő egyensúlya segítségével válik kizárhatóvá, hogy a terhelt taktikázása az eljárás egyszerűsítése helyett időhúzást eredményezzen.” ERDEI i.m. 214 - 215.

és a tárgyalás tartásának kéréséhez fűződő jogáról. Ha azonban a bíróság színe előtt beismerő vallomást tesz és lemond a tárgyalásról, a tárgyaláson kívül tett beismerő vallomás {...} ugyanolyan hatályú, mint a tárgyalás végén meghozott, bűnösnek kimondó ítélet.”³²⁶ Azaz: az USA gyakorlata sokkalta nagyobb mozgásteret biztosít a beismerő vallomás relevanciája számára, mint az európai rendszerek. Ehhez megjegyzendő az is, hogy az amerikai szisztémában is érvényesül az önvádra kötelezés tilalmának elve. Ha a vádlott úgy dönt, hogy nem tesz vallomást, ez semmilyen módon sem befolyásolja a bűnösség, avagy az ártatlanság kérdését. Mindennek eredményeképpen „kevesebb vádlott tesz vallomást, mint az európai rendszerekben. Ha viszont vallomást tesz és bűnösnek találják, akkor hamis tanúzásért súlyosabb büntetést kap. Hamis tanúzás esetén az ügyész újra a vádtanácsához fordulhat újabb vádemelés céljából.”³²⁷ Mindebből az is következik, hogy az USA gyakorlata az igazságszolgáltatás rendjét, mint potenciálisan veszélyeztethető jogi tárgyat előrébbvalónak tartja a vádlott eljárási értelemben vett „önrendelkezési jogánál”.

A 3. kérdésre („Kíván-e vallomást tenni?”) adott választ a bíróságnak messzemenőig tiszteletben kell tartania. Ha a terhelt kíván vallomást tenni, akkor a Be. 290. § előírásai alapján a vádra vonatkozó, a védekezését is magába foglaló vallomását összefüggően adhatja elő. Ezt követően a tanács elnöke, majd a törvény által meghatározott személyek - az ott meghatározott sorrendben - kérdéseket intézhetnek a vádlotthoz. A tanács elnöke gondoskodik arról, hogy a kérdezés módja a vádlott emberi méltóságát ne sértse. Ha a kérdés a vádlott befolyásolására alkalmas, illetőleg a választ magában foglalja, az nem az ügyre tartozik, arra illetéktelen személy tette fel, a tárgyalás tekintélyét sérti, vagy az ismételten ugyanarra a tényre irányul, a tanács elnöke a kérdésre a feleletet megtiltja.

A Be. 291. § alapján, ha a vádlott a tárgyaláson nem kíván vallomást tenni, a nyomozás során tett vallomását a tanács elnöke hivatalból ismerteti, illetve az ügyész, a vádlott vagy a védő indítványára felolvashatja, vagy a jegyzőkönyvvezetővel felolvastathatja.³²⁸ A vádlottnak más büntetőeljárásban gyanúsítottként vagy vádlottként tett vallomása akkor ismertethető vagy olvasható fel, ha a vallomásról készült jegyzőkönyvből a Be. alapján szabályosnak tekinthető figyelmeztetés és az erre adott válasz egyértelműen kitűnik.

Cséka szerint „{...} a védelem elvének hatékonyabb érvényesülését {...} csorbítja az, hogy a

³²⁶MAHLER i.m. 78.

³²⁷MAHLER i.m. 79.

³²⁸Ha a vádlottat a nyomozás során tanúként hallgatták ki, a tanúvallomás csak akkor ismertethető vagy olvasható fel, ha ezt a vádlott indítványozza, vagy a tanúvallomásról készült jegyzőkönyvből a 85. § (3) bekezdésében meghatározott figyelmeztetés és az erre adott válasz egyértelműen kitűnik.

vádolt nyomozás során tett vallomását fel lehet olvasni annak ellenére, hogy a tárgyaláson nem kíván vallomást tenni. A terheltnek a törvényben biztosított az az alapvető jogosítványa ugyanis, hogy a vallomás tételét a kihallgatás folyamán bármikor megtagadhatja, a lehetővé tett közvetett (okirati) bizonyítással tárgytalanná válik.”³²⁹ A vallomástételtől való elzárkózás ugyanakkor álláspontom szerint még nem feltétlenül azt fejezi ki, hogy a terhelt más tartalmú nyilatkozatot kíván tenni a nyomozati vallomáshoz képest. Ha ennek esete mégis fennáll, akkor két opció közül is választhat: 1. új vallomást tesz, vagy 2. új vallomás megtétele nélkül visszavonja a korábbi vallomását. A nyomozati szakban tett vallomás felolvasása tehát álláspontom szerint közvetett módon sem sérti a védelemhez való jog érvényesülését. Más kérdés, hogy a bíróságnak a bizonyítási eljárás során kérlelhetetlenül arra kell törekednie, hogy az eltérés okait tisztázza.³³⁰

Ahogy már utaltam rá, a védő számára mindig az okozza a legtöbb feladatot, amikor a terhelt a tárgyaláson (sokszor teljesen váratlanul) a korábbi vallomásával ellentétes tartalmú nyilatkozatot tesz. Ilyenkor - a Be. 291. § (4) bek. alapján - a tanács elnöke az ügyész vagy a védő indítványára, illetőleg hivatalból ismertetheti a vádlott korábbi - az eljárásban gyanúsítottként vagy vádlottként tett - vallomásának részeit.³³¹ A védőnek ebben az esetben számos eshetőséget figyelembe kell vennie: ha például védence a nyomozati szakban beismerő vallomást tett és a bizonyítási eszközök minden kétséget kizáróan a felelősség megállapításának irányába hatnak, akkor baljós lehet a bűnösséget tagadó nyilatkozat. A kiszámíthatatlan terhelti magatartás magyarázataképpen azért megjegyezném, hogy a bíróságnak más atmoszférája van, mint a rendőrségnek, avagy az ügyészségnek. A tárgyalóterem a terheltre adott esetben olyan kihatással lehet, hogy még a legmagasabb szintű kioktatás ellenére is bizonytalanul forgolódik a védője felé. Mít tehet ilyenkor az ügyvéd? Fejbőlintással jelezhet, vagy szükséges esetben tanácskozhat a védencével, és ebben a körben köteles elmagyarázni, hogy a tagadás nem célszerű. Az ilyen kioktatásnál sem ajánlatos

³²⁹ CSÉKA: *Megjegyzések az új büntetőeljárási kódex koncepciójához*. Szeged: Acta Juridica et Politica, 1998, 28.

³³⁰ „A gyakorló jogászok gyakran találkoznak a tárgyalóteremben olyan esetekkel, amikor a vádlottak vagy a tanúk a nyomozás során tett vallomásuktól eltérően nyilatkoznak. Nagyon vigyázni kell ilyenkor a bírónak, amikor megkísérli tisztázni, hogy melyik vallomás felel meg a tényeknek, mi az eltérés oka {...} Eleget kell tenni az igazság felderítése követelményének, a lelkiismeretes bírói döntés alapjául szolgáló bizonyítékok értékelésének, másrészt kerülni kell a látszatát is annak, hogy a bíróság egyedül és kizárólag a nyomozószervek által feltárt bizonyítékok elfogadása alapján dönt.” GYÜRKY i.m. 194.

³³¹ A korábbi vallomás részeneinek ismertetésére csak akkor kerülhet sor, ha az ismertetésben foglalt tényekre és körülményekre a vádlotthoz kérdést intéztek, illetve a vádlott e tényekre és körülményekre a tárgyaláson vallomást tett /291. § (5) bek./.

azonban jogi okfejtésekbe bonyolódnia, megnyugtásképpen pusztán arra hívhatja fel a terhelt figyelmét, hogy a későbbiekben minden lényeges enyhítő körülmény feltárásra kerül.

A vallomástétellel kapcsolatban megjegyezném: a bíró sok esetben egyszerűen félbeszakítja a terhelti előadást arra való hivatkozással, hogy az abban foglaltak nem tartoznak az ügy érdemi részéhez. Az ilyen intézkedéseket viszont alaposan fontolóra kell venni. Elképzelhető ugyanis, hogy ezek után már azokat az érdemi információkat sem meri közölni a vádlott, amelyek adott esetben perdöntő fontosságúak lehettek volna.

4.9. A védő tárgyaláson biztosított jelenléti jogának elméleti igazolásával és gyakorlásával kapcsolatos kérdések

A tárgyalási szakban teljes mértékben biztosítva van a védői jelenlét lehetősége, sőt: a törvény kifejezetten előírja, hogy a tárgyalást a vádlott és - kötelező védelem esetében - a védő nélkül nem lehet megtartani.

Ami az első esetkört illeti, természetesen itt is vannak bizonyos kivételek: ha a terhelt a szabályszerű idézés ellenére nem jelenik meg, és elővezetése sem vezetett eredményre, akkor távollétében is meg lehet tartani a tárgyalást, a bizonyítási eljárást azonban nem lehet befejezni - kivéve, ha a bíróság felmentő ítéletet, vagy eljárást megszüntető végzést hoz /ld. Be. 281. § (9) bek./. A következő tárgyalási napra szintén el kell rendelni a terhelt elővezetését, ismételt hiányzása esetében pedig - szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény esetében - elfogatóparancsot kell kibocsátani³³² és védőt kell kirendelni, ha nincs meghatalmazott védője. Csak a „harmadik lépcsőben” lehet azonban befejezni a bizonyítási eljárást úgy, hogy azt követően marasztaló ítéletet hoz a bíróság.³³³ Elmondható ugyanakkor, hogy a gyakorlatban a bíróságok meglehetősen „türelmesek”, és a távollévő terhelttel szembeni eljárás szabályainak alkalmazására (ld. Be. XXV. Fejezet) csak végső esetben kerül sor.

A védő jelenléti jogával kapcsolatban mindenekelőtt a kötelező védelem eseteire kell rámutatni: a Be. 242. § (1) bek. alapján a tárgyaláson a védő részvétele kötelező, ha 1. a Be.

³³²vagy ha a lakóhelye, illetve tartózkodási helye ismert, a kitűzött új tárgyalási határnapot megelőző naptól a vádlott tárgyalási őrizetét kell elrendelni /281. § (6) bek./

³³³tehát csak akkor, ha a kitűzött új tárgyalási határnapra a vádlottat azért nem lehetett elővezetni, mert a lakóhelyéről ismeretlen helyre távozott, illetőleg ha az újabb tárgyalási határnapig az elfogatóparancs alapján a vádlottat nem sikerült a bíróság elé állítani /Be. 281. § (7) bek./

másképp nem rendelkezik, a törvényszék mint elsőfokú bíróság előtt 2. a bűncselekményre a törvény ötévi vagy ennél súlyosabb szabadságvesztést rendel 3. a terheltet fogva tartják 4. a terhelt hallássérült, siketvak, vak, beszédképtelen vagy - a beszámítási képességére tekintet nélkül - kóros elmeállapotú 5. a terhelt a magyar nyelvet, illetőleg az eljárás nyelvét nem ismeri 6. a terhelt egyéb okból nem képes személyesen védekezni 7. a Be. erről külön rendelkezik (ennek alapján többek között a harmadfokú, illetőleg a fiatalkorúakkal szembeni eljárásban szintén kötelező a védő részvétele) 8. amennyiben a szabályszerűen megidézett vádlott bejelentette, hogy a tárgyaláson nem kíván részt venni, végezetül 9. ha pótmagánvádló lép fel.

Az ügyvéd és a terhelt jelenléti jogának gyakorlása között komoly összefüggés van (különösen akkor, ha a terhelt nincs megjelenésre kötelezve). Utóbbi hajlamos a saját ügyét „elbogatellizálni”, ilyenkor azonban a védőnek mindig fel kell világosítania arról, hogy 1. a rendszeresen együttműködő vádlottnak pozitívabb a bírói megítélése 2. az elítélés kisebb ügyekben sem közömbös.³³⁴ Ha pedig a távolmaradó terhelttel szemben felmerül a pénzbírság kiszabásának, vagy az elővezetés elrendelésének lehetősége, akkor erre a védencét haladéktalanul figyelmeztetnie kell. „Summa summarum”, az ügyvédnek lehetőség szerint mindig a védenccé megjelenését kell szorgalmaznia. Ez vonatkozik azokra az esetekre is, amikor a terhelt olyan kisebbfajta betegségben szenved, ami a megjelenését nem teszi lehetetlenné.³³⁵ Mindenkinnek érdeke az ügy mihamarabbi befejezése, és magam is sokkal jelentősebb enyhítő körülménynek vélem a terhelt állandó rendelkezésre állását (ld. a hatóságokkal való hathatós együttműködést) az időmúlásnál.

A Be. 281. § (3) bek. alapján, ha a megidézett védő nem jelent meg a tárgyaláson, helyette a vádlott más védőt hatalmazhat meg. Ha a védő tárgyalási részvétele kötelező, és a meghatalmazott védő a tárgyaláson nem jelenik meg, és a helyettesítéséről sem gondoskodik, a bíróság helyettes védőt jelöl ki, illetve a meg nem jelent kirendelt védő helyett más védőt rendel ki. A helyettes vagy a kirendelt új védőnek időt lehet biztosítani ahhoz, hogy a védelemre felkészüljön. A tárgyalás megtartható, de a vádlott vagy a tárgyaláson jelen lévő

³³⁴BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 147.

³³⁵Külön kell szólnunk az orvosi igazolások bíróság általi befogadásáról: a bíró nyilván nem kérdőjelezheti meg egy orvosi pecséttel ellátott igazolás valóságát, ugyanakkor mindenki számára nyilvánvaló, hogy ezek az okiratok az esetek többségében - márcsak az orvos empátiájából is - az átlagosnál kíméletesebbek. A procedura furcsasága, hogy a bírók nemigen foglalkoznak a kimentés ezen típusának felülvizsgálatával. Ugyanakkor az orvosi igazolás sem lehet ürügy arra, hogy egy eljárás hónapokig „álljon”, így a bíróság a terheltet más orvossal is megvizsgáltathatja, ha annak okát szükségesnek tartja. BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 148.

védő kérelmére a bizonyítási eljárást nem lehet befejezni, a tárgyalást a meg nem jelent védő költségére el kell napolni. (A bizonyítási eljárás befejezettségének kizártságát egyébiránt a magam részéről rendkívül fontos, garanciális szabálynak vélem a védekezéshez való jog hatékonyságának biztosítása szempontjából, ugyanakkor nem tekintem elégendőnek.)

Összességében úgy vélem, hogy a védői jelenlét szükségességének igazolása nem igényel különösebb magyarázatot. Ugyanakkor bizonyos az is, hogy sok, elsősorban laikus honfitársunk egyáltalán nem látja igazolhatónak a védő tárgyaláson történő jelenlétét. Ennek ellenére azt kell megállapítanunk, hogy az ügyvédi munka ugyanúgy része, mégpedig nélkülözhetetlen kiegészítő eleme a jogszolgáltatás folyamatának - akárcsak az ügyészi, vagy a bírói tevékenység.

Sajnos meg kell azonban állapítani azt is, hogy vannak „védő nélküli ügyek”, amelyekben megítélésem szerint egyértelműen sérül a terhelt védelemhez való joga. Különösen akkor vet fel e kérdés jogállami szintű aggályokat, amikor az ügyész jelen van a tárgyaláson. Márpedig az ilyen esetek bekövetkezésére jelenleg nagy az esély, hiszen a hatályos törvényi szabályozás - a kötelező ügyészi részvétel bevezetése mellett³³⁶ - nem teremt „általános védőkényszer” a bírósági tárgyaláson. Ezt a magam részéről olyan súlyos jogalkotói hibának vélem, amit belátható időn belül orvosolni kellene - márcsak a terhelt „tisztességes tárgyaláshoz való jogának” nemzetközi követelményéből fakadóan is.

Mindemellett ne feledjük, hogy a védelem akkor sem felesleges, amikor már a nyomozati szakban beszerzett bizonyítékok is minden kétséget kizáróan alátámasztják az elkövető bűnösségét (és egyébként nem kötelező a védelem az eljárásban). „Ha teljes joggal hihető is a terhelt bűnössége, ilyenkor is lehetnek olyan körülmények, amelyek a terhelt felelősségét csökkentik, megmagyarázzák az elkövetés valamelyest menthető motívumait, megvilágítják a cselekmény társadalmi veszélyességének a kisebb fokát.”³³⁷ Hiába teszi a Be. az ügyész kötelezettségévé a mentő, illetőleg enyhítő körülmények figyelembevételét, ezzel még nem valósul meg maradéktalanul a „fegyverek egyenlőségének” elve. Az ügyészi „figyelembevétel” és a nyomatékos, minden mentő, illetőleg enyhítő körülményre kiterő védői hivatkozás között komoly minőségi eltérések lehetnek (ld. ez a differencia leginkább a perbeszédekben mutatkozik meg).

A védői jelenlét alkotmányos követelményét egyébiránt nem lehet megkérdőjelezni azon az alapon sem, hogy néha születnek a terhelt javára szóló téves ítéletek. Úgy vélem, hogy ezek a

³³⁶Be. 241. § (1) bek.

³³⁷KIRÁLY: *A védelem és a védő a büntető ügyekben* i.m. 124.

„benne van a pakliban” kategóriájába tartoznak, mindamellet ilyenkor is adottak a jogorvoslati lehetőségek.

Szintén igazolható a védői funkció, amennyiben a büntetőeljárást az emberi szabadságjogok szempontjából vizsgáljuk. Itt nemcsak a különböző kényszerintézkedésekre és a végrehajtandó szabadságvesztésre kell gondolnunk, hanem minden olyan tényezőre, amely a terhelt életvitelét a büntetőeljárás megindulásától kezdődően alapjaiban megváltoztatja. Már önmagában az idézés (és az ahhoz kapcsolódó megjelenési kötelezettség) indirekt módon befolyásolja a terhelt személyi szabadságát. Ezenkívül számtalan olyan eljárási, illetőleg szankcionálási jog áll az eljáró hatóságok rendelkezésére, amelyek óhatatlanul érintik a terhelt alapvető jogait - s mindez annak ellenére igaz, hogy a Be. felállítja az ártatlanság vélelmét. Ezt a logikai ellentétet csakis az állami apparátustól független, de azzal a szaktudás tekintetében messzemenőkéig versenyképes védő tudja feloldani.

Ugyancsak ismert mindenki számára a „fair eljárás” elvének jelentősége, ami viszont csakis ügyvédi jelenléttel realizálódhat. Amíg ez nem következik be, addig csak „csetlő-botló, dadogó emberként”³³⁸ lehet a terheltre tekinteni. „A védő eljárása egyenlíti ki a jogban jártas ügyész fölényét, ő állítja szembe a vádolás művészetével a védelem művészetét. Így alakul ki az egyenlő fegyverekkel való küzdelem (Waffengleichheit). Ilyen eljárásban az ítélet nem valamelyik fél fölényének a jegyében születik, hanem az egyenlők küzdelmének eredményeként.”³³⁹

Megjegyzendő az is, hogy az igazságszolgáltatás számára komoly idővesztést jelent, ha a védő a megjelenési kötelezettségének nem tesz eleget és nem lehet nyomban kirendelt védőről gondoskodni, vagy a rendelkezésre álló felkészülési idő rövidege miatt a bizonyítási eljárást befejezni. A részvételi kötelezettségnek a védő persze elvileg eleget tesz azzal, ha gondoskodik a helyettesítéséről. Viszont egyáltalán nem biztos, hogy a helyettesítés kellően produktív, azaz megfelelő színvonalon ellátott védelmet eredményez a terhelt vonatkozásában.

Ugyanakkor, ha a védelem nem kötelező, a tárgyalás megtartását - sajnálatosan - nem akadályozhatja meg a védő távolmaradása. Ez könnyítő szabálynak hangzik a „renitensebb” kollégák szempontjából, ugyanakkor a terhelt ilyenkor is jogosan várja el az ügyvédtől, hogy a távolmaradás elfogadható és arányos okokon alapuljon (pl. betegség). Egy másik ügyben való megjelenési kötelezettséget a terheltek általában nem vesznek jó néven - függetlenül

³³⁸KIRÁLY i.m. 141.

³³⁹MITTERMAIER, C.J.A.: *Strafverfahren*. 2. rész, 253-254. In: KIRÁLY i.m. 141.

attól, hogy annak büntetőjogi megítélése esetlegesen sokkal súlyosabb.³⁴⁰

Ha a védő idézése nem szabályszerű, akkor távolmaradása értelemszerűen indokolt (kivéve, ha a tárgyalásról idézés nélkül is tudott). A problémát viszont abban látom, hogy ha a védelem nem kötelező, akkor elvileg ilyen esetekben is meg lehet tartani a tárgyalást. Márpedig ha a jelenléti jog gyakorlásának lehetősége a bíróság hibájából válik lehetetlenné, akkor minden esetben illendő lenne a tárgyalást elnapolni - kivéve természetesen akkor, ha annak megtartását a terhelt kifejezetten kéri.

Végezetül: a védő személyes jelenlétét leginkább akként biztosíthatja, hogy a tárgyalás megkezdése előtt annak elhalasztását kéri.³⁴¹ Annak ellenére, hogy az ilyen kérelmek alapvetően nem kötik az ítélkezőt, a bírák általában nem szívesen fogadják azokat. Mindazonáltal, a védőnek ilyenkor tekintettel kell lennie arra, hogy a halasztási kérelem komoly indokokon alapuljon. (Így például a terhelt irányában megfelel e tartalmi követelményeknek az, ha a védő arra hivatkozik, hogy a megbízás létrejöttékor egy másik ügyben már ki volt tűzve tárgyalás.)

4.9.1. A védő helyettesítésével kapcsolatos problémák

Az ügyvédi megbízás - a jogviszony tárgyának és tartalmának súlya végett - főszabály szerint - kizárólagosan a felek személyéhez kötött jogviszony. A helyettesítés lehetőségét ugyanakkor nem lehet ex lege kizárni, hiszen számos olyan tényező akadhat a büntetőeljárás folyamatában, amely nem teszi lehetővé a védő adott eljárási cselekményen történő részvételét. Többek között emiatt is indokolt az a 2011. március 1-től hatályos Be.-módosítás, amelynek értelmében a védő köteles akadályoztatása esetén - előre nem ismert elháríthatatlan akadály felmerülése kivételével - helyettesítéséről gondoskodni, amennyiben az eljárási cselekményen védő részvétele kötelező /50. § (1) bek e) pont./. A védővel, mint önálló eljárási szereplővel szemben igenis megfogalmazhatók ilyen törvényi előírások, különösen a meghatalmazott védőkkel szemben. Más kérdés, hogy az ügyvédi meghatalmazásban esetleg előforduló olyan kikötés, amely szerint a terhelt ragaszkodik a meghatalmazott védő személyéhez és annak helyettesítéséhez nem járul hozzá, sérti a törvény rendelkezéseit, emiatt

³⁴⁰Ugyancsak „gyenge” kifogásnak bizonyulhat a forgalmi akadályokra való hivatkozás, kivéve, ha az adott körülmények között egyértelmű az adott közlekedési jármű igénybevételének lehetetlensége (pl. havazás). Mindazonáltal nem érdemes a terhelt bizalmát próbára tenni.

³⁴¹BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 147.

az ilyen feltételt a bíróság nem veheti figyelembe.³⁴²

A védő helyettesítésének problémaköre a Be.-ben, az Ütv.-ben és az Etikai Kódexben is érintve van. Nem véletlenül, hiszen az eljárási cselekményeken való védői jelenlét számos más büntetőeljárási alapelvvel, így pl. a „fegyverek egyenlősége” avagy a „tisztességes eljárás” elvével is szoros összefüggésben áll. A védelem jogához kapcsolódóan alapvető jelentőségű tehát, hogy a meghatalmazott védő köteles gondoskodni helyettesítéséről akadályoztatása esetére. Ha ezt nem teszi, rendbírsággal sújtható, sőt, a mulasztása miatti összes költséget állnia kell, helyette pedig a bíróság másik védőt rendel ki. (Ez a szabály azért is lényeges, mert korábban az ehhez hasonló hiányzások miatt rendre el kellett napolni a tárgyalást, ami olykor igencsak alkalmasnak bizonyult az időhúzásra is.) Mindazonáltal, az ügyvédi helyettesítést az alábbiak szerint csoportosíthatjuk:

a) Ha az ügyvédet ügyvéd helyettesíti, akkor utóbbi jogszerű eljárásának elveiben az sem feltétele, hogy a helyettesítés lehetőségére bármiféle utalás legyen a meghatalmazáson. Itt azonban felmerülnek bizonyos ügyviteli, illetőleg etikai szempontok, amelyeket a (fő)megbízottnak feltétlenül tekintetbe kell vennie. Először is: a meghatalmazott védőnek már a megbízás elfogadásakor számolnia kell azzal, hogy bizonyos körülmények bekövetkezése (pl. párhuzamosan futó tárgyalás miatti akadályoztatás) végett helyettesítőre lesz szüksége. Ennek lehetőségére már az első érdemi beszélgetés során fel kell hívnia a megbízó figyelmét, és a meghatalmazáson - ún. „helyettesítési záradékban” - konkrétan meg kell neveznie a helyettesként szóba jöhető ügyvédek személyét. Etikai elvárásként már itt is megfogalmazható, hogy csak olyan védő feltüntetését szorgalmazza a védő, akit a kérdéses ügy ellátására minden szempontból alkalmasnak tart. Mindezt a meghatalmazó és a meghatalmazott közötti alapvetően bizalomra, személyes kontaktusra épülő kapcsolat teszi

³⁴²Ha a bíróság a Be. 50. § (1) bek. f) pontja szerinti védői értesítésből arról szerez tudomást, hogy a védő előre nem ismert, elháríthatatlan akadály (vis maior) miatt a tárgyaláson nem tud megjelenni és ugyanebből az okból helyettesítéséről sem tud gondoskodni - feltéve, hogy a tárgyaláson a védő részvétele kötelező (Be. 242. §) - megállapíthatja a Be. 281. § (1) bek. alapján, hogy a tárgyalást nem lehet megtartani, és ezért a tárgyalást elhalasztja /Be. 282. § (4) bek./. Ebben az esetben a védő a Be. 65. § rendelkezései szerint igazolási kérelmet nyújthat be a tárgyalási határnap elmulasztása miatt. Az igazolási kérelemnek helyt adása esetén a védő nem kötelezhető az okozott költségek megtérítésére. Ha viszont az elháríthatatlan akadályról szóló értesítés olyan időpontban érkezik a bírósághoz, amikor a 281. § (3) bek. szerinti szabályozásnak megfelelően a bíróság helyettesítő védőről gondoskodott és a tárgyalást megkezdte, úgy az addig lezajlott eljárási cselekmények érvényesek. A jelenlevő helyettes védő kérelmére azonban a bizonyítási eljárást nem lehet befejezni és a tárgyalást el kell napolni. Ld. BKv. 91. <http://www.lb.hu/velemen/bv91.html>

alapkövetelménnyé.³⁴³

Még kényesebb a helyzet, ha a meghatalmazáson nem szereplő, „ad hoc módon belépő” helyettesítőről van szó: ilyenkor a védőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a megbízottat a helyettesítés tényéről és részletes felvilágosítást kell adnia számára az ügy állásáról. (Mindemellett a hatóságnak egyébként is nyilatkoztatnia kell a terheltet arról, hogy elfogadja-e a helyettesítő személyét, ugyanakkor ezt megelőzendő a helyettesítő ügyvéd már írásban csatolhatja ezt a nyilatkozatot.) Mindezen intézkedésekkel elkerülhetők az eljárásban a helyettesítés tényével, illetőleg a helyettesítő személyével szembeni esetleges ellenérzések.

b) Ha az ügyvédet ügyvédjelölt helyettesíti, akkor utóbbi e minőségben akkor - és csak akkor - járhat el, ha a meghatalmazáson szerepel a meghatalmazó azon nyilatkozata, hogy elfogadja a jelölt személyét, annak az eljárásban történő fellépését. Egyébiránt 2000. március 1-től az ügyvédjelöltek önállóan járhatnak el a nyomozati, illetőleg vádszakasz teljes terjedelmében, míg a tárgyalási szakaszban erre a helyi bíróságok előtti eljárásban van lehetőségük.

A magam részéről ugyanakkor - ahogy már korábban is kifejtettem - egyáltalán nem értek egyet azzal, hogy az ügyvédjelöltek helyettesi minőségüknél fogva önállóan eljárhatnak a büntetőeljárásban. Jelen véleményemhez eljárási szaktól függetlenül tartom magam: úgy vélem, hogy a büntetőeljárás funkciója túlságosan jelentős ahhoz, hogy azt pályakezdők „homokozójának” tekintsük (Traytler ugyanakkor részben eltérő álláspontot képvisel ezzel kapcsolatban³⁴⁴). Egyszerűen nincs olyan eljárási cselekmény a rendőrségi kihallgatástól kezdve az iratismertetésen át egészen a városi bíróság előtt előadandó védőbeszédig, amely potenciálisan ne érinthetné a terhelt eljárási helyzetét. S ha ebből indulunk ki - valamint abból, hogy a védelem számára a terhelt érdeke kell, hogy elsőbbséget élvezzen - akkor a védő igenis köteles 1. olyan személy helyettesként történő bevonásáról gondoskodni, aki arra megfelelő képesítéssel (ld. jogi szakvizsga) és gyakorlattal rendelkezik 2. a védelem érdekeit afölé az - egyébként gyakran igazolható - principálistól fölé helyezni, miszerint „A

³⁴³Fenyvesi szerint elfogadhatatlan az a gyakorlat, amelynek alapján sok ügyvéd azt írja a meghatalmazására, hogy annak hatálya a megye, vagy a város összes ügyvédjére, mint helyettesítésre jogosult kiterjed. A szerző azzal érvel e tendencia ellen, hogy a meghatalmazó nyilván nem ismerheti az összes ügyvédet(jelöltet), s feltehetőleg nem is bízna rá valamennyiükre a védelmét. Emellett problémát jelent az is, hogy a meghatalmazott ügyvéd egyetlen megyei (városi) kollegájával sem egyeztetni előre a helyettesítés lehetőségét, holott számtalan esetben kizáró okok merülhetnek fel egyes meghatalmazók és védők között. FENYVESI i.m. 148.

³⁴⁴„{...}A mütő sebesztől sem kívánják, hogy az ápolónő munkáját is végezze; a terhelt sorsa nem attól függ, hogy {a védő} meghallgassa, mikor és hol született a másik terhelt.” BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 144.

kezdő ügy tanul, ha bedobják a mélyvízbe!”

E nézőpont kritikusai először is persze mondhatják azt, hogy sokszor többet ér egy kétéves, effektív büntetőtárgyalási gyakorlattal rendelkező jelölt, mint egy 20 éve praktizáló, kizárólag polgári ügyekkel foglalkozó ügyvéd. Azonban úgy vélem, e jelenségre csak kivételes esetként szabad tekinteni, amellettszéletlenülnek, és kontrollálhatatlannak tartanék olyan szintű szabályozási differenciációt, amely a kétéves, két és fél éves, stb. gyakorlattal rendelkező jelöltnak megengedi az eljárásban való önálló részvételt, a teljesen kezdőnek pedig nem. Itt elvi kérdésszról van szó, ennek érdekében pedig abszolút szabályozásra, a jelöltek önálló eljárási lehetőségének teljes kizárására lenne szükség. Utóbbi személyek gyakorlati képzése egyébként is akkor áll biztos lábakon, ha az adott eljárási cselekmény a (fő)megbízott jelenlétében történik. Ezenkívül, még a „részletes principálisi kioktatás” általános vélelme ellenére sem bízhat a jogalkotó abban, hogy a jelölt kellő rutinnal, „profihoz méltó” színvonalon képes megoldani egy-egy taktikai utasítást. (Azt természetesen már nem érzem aggályosnak, hogy a jelölt ügyvéd mellett eljárhat, sőt: némileg értetlenül állok a Be. 44. § (5) bek. azon rendelkezése előtt, amely erre nem ad lehetőséget a törvényszék, az ítéltábla, valamint a Kúria nyilvános ülésén, illetőleg tárgyalásán. Vajon mi lehet az az indok, amely miatt a jelölts tapasztalatszerzés fontosságát - a nyilvánosság elvének ellenére - semmibe kell venni?)

A nézőpontommal szembeni másik kritika az lehet, hogy egyszerűen nincs annyi ügyvéd, hogy a jelöltek törvényi kizárása megvalósulhasson. Ezt a véleményt viszont erősen vitathatónak tartom egy olyan eljárási rendszerben, amelyben az ügyvédek közül bárki kirendelhető bűnügyi védelem ellátására. Márpedig lássuk be, hogy az ügyvéd ügyvéd általi helyettesítése - főleg a terhelt nézőpontjából - kevésbé aggályos. Ugyanakkor az általam kiemelt prioritásként kezelt „specializációs kényszernek” idővel a helyettesítési szabályok vonatkozásában is hatnia kellene: azt tartanám korrektnek, ha a Be. vagy az Ütv. a védőügyvéd helyetteseként is csak védőügyvédet jogosítana fel a helyettesi minőségben történő eljárás lehetőségére.

A helyettesítés tényének a megbízóval kapcsolatos joghatása vonatkozásában rámutatnék arra a bírói állásfoglalásra is, amelynek értelmében a megbízott ügyvéd által a megbízás alapján jogszerűen igénybe vett másik ügyvédnek a megbízó képviselőtében és nevében tett nyilatkozata révén közvetlenül a megbízó válik jogosítóssá, illetve kötelezetté.³⁴⁵ Jogi értelemben tehát úgy kell tekinteni a helyettesítést, mintha a megbízó személyesen járna el az

³⁴⁵1-H-GJ-2007-109. <http://www.magyarugyvedikamara.hu/tart/index/92/1>

ügyben (még akkor is, ha a helyettesítés lehetősége egyébiránt a megbízás létrejöttékor nincs dokumentálva).

A védő helyettesítése különösen tárgyalási szakban kényes kérdés: ha a helyettes védő számára nem volt elegendő a felkészüléshez szükséges idő (mert pl. a tárgyalás napján kapta meg a vádiratot), akkor továbbra is lehetőség van arra, hogy utóbbi a tárgyalás elhalasztását kérje. Az ilyen indítványt a bíróságnak nyilván mérlegelnie kell, ugyanakkor garanciálisnak szánt elemként van beépítve a törvénybe, hogy ilyen esetekben a vádlott vagy a tárgyaláson jelen lévő védő kérelmére a bizonyítási eljárást nem lehet befejezni /Be. 281. § (3) bek./. Ez azonban nem elégséges megoldás: ha ugyanis a felkészülési idő nyilvánvaló rövidsége ellenére a bíróság érdemi bizonyításba bocsátkozik, ennél fogva sor kerül pl. tanú-, illetőleg vádlotti kihallgatásra, az nyilvánvalóan sérti a védelemhez való jogot, hiszen a védő aligha tud hatékonyan élni kérdezési jogával az ügy ismeretének hiányában. Ezen esetekben tehát kötelezővé kellene tenni a tárgyalás elhalasztását, amennyiben azt a védő indítványozza (e szabály bevezetése ellen pedig nem lehet indok az ügyek elhúzódásának veszélye sem).

A védőt mindenekelőtt morális (etikai) kötelezettség terheli tekintetben, hogy helyettesét a szükséges mértékben felkészítse az adott eljárási cselekményre, tájékoztassa az ügy állásáról és rendelkezésére bocsássa az ügy iratait (aktát).³⁴⁶ Jogi, illetőleg fegyelmi felelőssége azonban nincs ebben a vonatkozásban, így semmiféle szankció nem alkalmazható vele szemben még akkor sem, ha netán büntetőügyekben teljességgel járatlan személyt küld el maga helyett a tárgyalásra (pusztán azért, mert egy egyszerűbb megítélésű, vagy kisebb súlyú ügyről van szó).³⁴⁷ Ez olyan szabályozási hiányosság, amit feltétlenül orvosolni kellene az Etikai Kódex, avagy egy MÜK állásfoglalás keretei között.

Előrebocsátanám, hogy nem kívánom megkérdőjelezni a helyettesítés lehetőségének létjogosultságát, hiszen nyilvánvaló, hogy bizonyos esetekben (pl. egy hosszantartó, több vádlottas ügyben) lehetetlen annak elkerülése. Irányadó alapelvnek tekintem azonban, hogy az ügyvéd csak olyan helyettest válasszon, akire hasonló esetben a saját védelmét is rábízna. Ezen túlmenően: a meghatalmazott védők esetében kifejezetten etikátlannak vélem, ha a vádlotti kihallgatáson, illetőleg a perbeszédeknél helyettesítésre kerül sor. Ez két olyan

³⁴⁶BOLGÁR - KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 143.

³⁴⁷A helyettes megfelelő kioktatása hiányának gyakori oka az is, hogy az ügyvédek egy része egyszerűen nem veszi komolyan a helyi bíróságok előtti eljárásokat. Gyakran lehet hallani védői utalást arra, hogy „ez még csak első fok, majd ha nem úgy alakul, akkor fellebbezünk!” Az eredetileg meghatalmazott, vagy kirendelt ügyvéd megelégszik azzal, ha pusztán arról tájékoztatja a helyettest, hogy milyen szankciótartalmú ítéletnél fellebbezzen, és mely esetekben vegye tudomásul az ítéletet.

kardinális csomópontja ugyanis a tárgyalásnak, amely nem nélkülözheti az eredetileg megbízott védő személyes jelenlétét. Ilyenkor tehát teljes mértékben azonosulni tudok a védő személyéhez kötődő konzekvens terhelti ragaszkodással akkor is, ha egyébként a meghatalmazásból kitűnik a helyettesként eljárható személyek köre.³⁴⁸

Előfordulhatnak olyan esetek is, amikor maga védő hagy fel jelenléti jogának gyakorlásával, többek között akkor, amikor az egyesbíró (tanácselnök) - az eset összes körülményeinek figyelembevételével - túlságosan „szabad szellemben” vezeti a tárgyalást (ld. rendre kifogásolja a kérdéseket, félbeszakítja a védői megszólalásokat, folyamatosan rendreutasít, stb). Az ilyesfajta védői reakció természetesen elfogadhatatlan, hiszen a tárgyalóteremben nincs helye sértődöttségnek, sokatmondó gesztikulációknak, stb. Ha az ügyvéd az előbbi okból kifolyólag kimegy, az a megbízás megszűnését jelenti és pár másodperccel későbbi visszatérése esetén is jogosan szólítja fel a bíróság új meghatalmazás csatolására.³⁴⁹

A helyettesítés problémakörének megoldását végsősoron abban látom, hogy a védő a megbízás elfogadásakor soha ne tegyen ígéretet arra, hogy egyedül ő fog eljárni az ügyben. Ügyek közötti időbeli „ütközések” mindig lehetnek, legfőképpen akkor, ha bizonyosan folytatódó tárgyalásokról van szó. Ajánlatos tehát már a tényvázlatban elfogadtatni, hogy a védő csak akkor jár el személyesen, ha azt a védelem érdekében szükségesnek tartja. Két alapvető követelményhez azonban továbbra is tartom magam: a vádlotti kihallgatásnál és a perbeszédnek során az eredetileg meghatalmazott ügyvédnek kellene jelen lennie.

Még szigorúbb jelenléti szabályok érvényesülnek a kötelező védelem eseteiben: ilyenkor az ügyvéd nem hagyhatja el a tárgyalótermet akkor sem, ha 1. a terhelt hozzájárulásával kifejezetten lemond a védelem ellátásáról, vagy 2. a terhelt a bíróság előtt vonja vissza a megbízást vagy kéri új védő kirendelését. Korábban már említettem azt is, hogy amennyiben nem kerül sor nyomban új védő kiválasztására, akkor a korábbi védő 15 napig köteles ellátni a megbízásból, illetőleg kirendelésből eredő feladatait.³⁵⁰

Ami a jelen kérdéskörrel kapcsolatos európai jogértelmezést illeti, a Benham vs Egyesült

³⁴⁸Több vádlottas ügyekben előfordulhat, hogy a tárgyaláson egyes ügyvédek átmenetileg helyettesítik kollégáikat, amennyiben védenekik között nincs érdekellentét. Ezt a lehetőséget nem látom aggályosnak, ugyanakkor véleményem szerint is elfogadhatatlan az olyan kaotikus állapot, amelyben „harminc védő helyett ketten üldögélnek” a tárgyalóteremben. Ilyen, vagy hasonló jelenléti aránynál a tárgyalást el kellene napolni, bár erre még nem alakult ki kristálytiszta bírói gyakorlat. (Jóllehet, ebben a vonatkozásban ildomos lenne törvényi előírások megfogalmazása is.) BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 145.

³⁴⁹BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 145.

³⁵⁰BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 145.

Királyság ügyben (1996) a Bíróság állásfoglalása szerint a brit hatóságok megsértették a tisztességes eljáráshoz való jogot azzal, hogy a kérelmezőnek nem biztosították a jogot a magisztrátusi bíróság előtt lefolytatott tárgyaláson (ingyenes) jogi képviselő segítségének igénybevételéhez - annak ellenére, hogy a terhelt a tárgyalás megkezdése előtt azt kifejezetten igényelte. A terhelt ennek lehetőségét a „zöld forma” (Green Form Scheme) programra hivatkozva kérte, ugyanakkor a magisztrátusoknak is lehetőségük lett volna megbízni egy védőt (Solicitor), aki a védelmet az „ABWOR” elnevezésű jogi képviseleti szolgálat költségére látta volna el, ha erre felkérték volna. A Bíróság jelen esetben azt vizsgálta, vajon az igazságszolgáltatás érdekei megkövetelték-e, hogy a kérelmező ingyenes jogi képviseletet vegyen igénybe. Döntésében úgy vélte, hogy ha adott ügyben a szabadságtól való megfosztás is felmerülhet szankcióként, az igazságszolgáltatás érdekei megkövetelik az eljárásban való védői részvételt. Ezt az álláspontot alátámasztja az az érvelés is, amely szerint a szabadság - mint kiemelkedő emberi jog - már önmagában megköveteli a védő (szükség esetén az ingyenes védő) létét az eljárásban.³⁵¹

4.9.2. Statisztikai adatok a védői jelenlét jelentőségével kapcsolatban

Egy empirikus kutatás adatai szerint az ügyvédek 75%-a gondolja úgy, hogy részvételük hiánya komoly problémákat okozhat az eljárás kimenetelét illetően. A szerző Nagy Zsolt tanulmánya alapján mindezt azzal indokolják a védők, hogy a terheltek nincs tisztában a jogaikkal, így szükséges az eljárásba olyan személy, aki jogi szaktudásával „felvértezve” elősegíti a vádlott jogainak érvényesítését, sőt végső soron ezzel az eljárás menetét is felgyorsítja.³⁵²

A magam részéről nem kizárólagosan abban látom a védői jelenlét fontosságát, hogy azáltal hatékonyabbá válik a vádlotti jogérvényesítés, illetőleg létrejön egyfajta kontrollmechanizmus az eljárás törvényessége felett. Úgy vélem, hogy az ügyvédi jelenlét a terheltnek nyújtott pszichés segítség szempontjából is nélkülözhetetlen, hiszen - ahogy már korábban utaltam rá - a terhelt (jobb esetben) az „egyetlen szükséges támaszt” látja a védőjében. Ha ez nem így volna, akkor a védőügyvédi tevékenység nem töltené be valós rendeltetését, s a terhelt valóban „kivégzőosztag” előtt érezhetné magát.

³⁵¹FENYVESI i.m. 102.

³⁵²NAGY ZSOLT i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

„Azok az ügyvédek, akik szerint részvételük kevés befolyással van a büntető eljárás menetére, indoknak a bizonyítás szigorú rendszerét és az ügy jogi jellegét jelölik meg. Értik ezalatt azt, hogy az egyszerűbb jogi megítélésű ügyekben, az eljárás szigorú rendszere miatt nem sokat tudnak tenni a vádlott érdekében.”³⁵³

Ezzel a nézőponttal csak részben tudok egyetérteni: ami a magyar büntetőbírók előtti bizonyítási eljárások jellemzőit illeti, azok formalizmusa számomra is megkérdőjelezhetetlen. Itt elsősorban arra gondolok, hogy a bírói „sztereotípiák” igenis jelen vannak többek között a szabadlábrahelyezési kérelmekről való döntések, a terhelti vallomások, stb. figyelembevétele tekintetében. Ugyanakkor ezek a tendenciák nem állnak összefüggésben a védő eljárási jogaival, amelyeket az ítélkező fórumok - megítélésem szerint - messzemenőkéig tiszteletben tartanak.

Ugyancsak érthetetlen számomra az ügy jogi jellegére, mint a védői munkát „ellehetetlenítő” körülményre való hivatkozás. Attól ugyanis, hogy adott ügy egyszerű tényállású, avagy abban a terhelt beismerő vallomása (is) támogatja a vádhatóság álláspontját, még nem azt jelenti, hogy a védőnek nincs dolga a tárgyaláson. Sőt: pont ezek azok az ügyek, amelyekben „imponálni” lehet egy-két pontos és tárgyyszerű jogi felvetéssel. A védőt ne demotiválja az, hogy a bírói döntés „szinte borítékolható.” Bizonyítsa a kollégáknak, bizonyítsa a bíróságnak azzal, hogy még ilyen körülmények közepette is van releváns mondanivalója.

Az idézett empirikus kutatás adatai szerint a bírák csupán 42%-a állítja, hogy a védő komoly segítséget jelent a terheltnek az eljárásban, míg 58%-uk tagadja ezt. Akik az első csoportba tartoznak, többek között azzal magyarázzák az „eljárási nélkülözhetetlenséget”, hogy a terhelt jogaira való kioktatás elősegíti a terhelt pozíciójának javítását, sőt az enyhítő körülmények kihangsúlyozása csökkentheti a (büntetőjogi) felelősségét. A második csoportba tartozó bírák szerint azonban a védői meghatalmazásra általában már csak azokban az esetekben kerül sor, amikor az ügy megítélése egyértelmű, és semmi esély a terhelt felmentésére, vagy felelősségének enyhítésére.³⁵⁴

A magam részéről úgy vélem, akármelyik álláspontot is fogadjuk el, semmiképpen sem lehet a védői jelenlét fontosságát megkérdőjelezni azon az alapon, hogy 1. mire tárgyalási szakba jut adott ügy, a „vád már biztos lábakon áll” 2. az ügyésznek, illetőleg a bíróságnak egyébként is törvényi kötelezettsége a mentő, illetőleg enyhítő körülmények feltárása. Ha

³⁵³NAGY ZSOLT i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

³⁵⁴NAGY ZSOLT i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

jelen körülmények elégségesnek bizonyulnának ahhoz, hogy a védőt - mint önálló eljárási szereplőt - kiiktassuk a processzusból, akkor biztosan állítható: sokkal súlyosabb ítéletek születnének hazánkban. (Más kérdés persze, hogy a kirendelt védők „munkamorálja” korántsem nevezhető „százszázalékosnak.”)

4.10. A védő és a terhelt érintkezési joga a tárgyaláson

A Be. 288. § alapján a vádlott - a tárgyalás rendjének zavarása nélkül a tárgyalás alatt is értekezhet a védőjével (a kihallgatása közben azonban ezt csak a tanács elnökének engedélyével teheti meg). Horváth írja: „van olyan tapasztalat, hogy igénybevétel esetén a bíró ingerülten szünetet rendel el, - pedig, ha a védő betartja a törvényben előírtakat, és magatartásával nem zavarja az eljárás menetét, akkor a törvényben előírtak szerint eljárva, nyugodtan folytathat halk megbeszélést a védencével, az a tárgyalás menetét nem fogja zavarni.”³⁵⁵ Ezt magam is így gondolom és meglehetősen aggályosnak tartom az olyan bizonyítási eljárást, amelyben a terhelttel való érintkezés lehetősége csak indokolatlanul korlátozott körben érvényesül (mitöbb, álláspontom szerint ez a körülmény - mint lényeges eljárási szabálysértés - az ítélet hatályon kívül helyezéséhez kellene, hogy vezessen).

Mindazonáltal jelen lehetőséget - annak igénybevétele előtt - indokolt valamilyen formában jelezni a bíróság irányába, másfelől mindez nyilván nem jelenthet korlátozhatatlan eljárási jogosultságot. A tárgyalás ritmusa nem zavarható meg korlátlan mászkálással és csevegéssel, az eljárás természetéből fakadóan „testidegennek” vélem az önkényes megszólalásokat, a biztató jellegű megnyilvánulásokat is (pl. „Ne féljen!”, stb.). A mértéktartó gesztikuláció ugyanakkor engedély nélkül is aggálymentesen alkalmazható. Természetesen azt sem érzem aggályosnak, ha a vádlott olyan jellegű felvilágosítást kér a védőjétől, hogy adott kérdésre megtagadhatja-e a választ, vagy sem.

Az érintkezési jog tárgyalása körében ugyancsak leszögezném: nem tartom korrektnek az olyan védői magatartást, amely rendszeres szünet iránti kéréssel arra törekszik, hogy mielőbb tájékoztassa a terheltet, vagy az általa indítványozott tanút az eljárás pillanatnyi helyzetéről. Ha a tárgyalás elnapolására, vagy szünet elrendelésére kerül sor, akkor a terhelt számára amúgy is adva van annak lehetősége, hogy információkat szerezzen a terhelttárs, illetőleg a tanúk vallomásáról. Ugyanígy, a védő tájékoztatói jogába is beletartozik az, hogy

³⁵⁵HORVÁTH i.m. 196.

konzultáljon a potenciális tanúkkal. Más kérdés, hogy utóbbiak - tárgyaláson kívül - természetesen nem kötelesek a védői kérdésekre válaszolni.

4.11. A védő kérdezési jogának gyakorlásáról általában. A „keresztkérdézés” rendszer igazolásával és kritikájával kapcsolatos álláspontok.

A védő a kérdéshez való jogának gyakorlása körében a tényállás tisztázása, valamint ezen keresztül a terhelt felelősségét mentő, illetőleg enyhítő körülmények feltárása érdekében gyakorlatilag „közvetett oknyomozó” tevékenységet folytathat. Emiatt nem tartom helyesnek az olyan kérdezési gyakorlatot, amely már tisztázott tények újbóli felidézését célozza meg. Ez két okból is hátrányos a védő megítélése szempontjából: egyfelől felkészületlenségre vall, másfelől felveti az időhúzás szándékának „alapos gyanúját” is. Ugyanakkor helye lehet adott kérdés ismételt feltevésének akkor, ha arra már született (érdemi) válasz, de a védő szerint azt a kérdezett személy valamilyen félreértés okán tévesen adta meg.³⁵⁶

Amennyiben a kérdezési jog gyakorlásának közvetlensége a szóbanforgó eljárási szereplő jelenlétének hiányában nem lehetséges (de szükséges a kérdés), akkor a védő köteles a kérdéseit írásban megfogalmazni, és azokat még a megkeresés fogantatása előtt közölni. Nem lehet arra alapozni, hogy a tanú, avagy a szakértő előbb-utóbb úgyis „felépül,” így személyesen is képes lesz vallomást tenni.

Némileg hiányolom a Be.-ből az arra való utalást, hogy a védő írásban is megfogalmazhatja a kérdéseit, és azokat benyújthatja a bíróság részére, ha azok személyes jellegű feltevése valamilyen rajta kívül álló okból nem kerülhet sor. A törvény ebben a körben - a tanú vonatkozásában - mindössze a következő szabályokat rögzíti: a tanács elnöke a tanúnak az eljárás korábbi szakaszában tett vallomását hivatalból ismertetheti vagy az ügyész, a vádlott vagy a védő indítványára felolvashatja, illetve a jegyzőkönyvvezetővel felolvastathatja, ha 1. a tanú a tárgyaláson nem hallgatható ki, vagy a tárgyaláson való megjelenése egészségi állapotára tekintettel aránytalan nehézséggel járna, vagy az tartós külföldi tartózkodása miatt nem lehetséges 2. a tanú a tárgyaláson a vallomástételt jogosulatlanul megtagadja 3. a tárgyalást a 287. § (3) bekezdése alapján előlről kell kezdeni 4. a tanú a 85. § (5) és (6) bekezdése alapján írásban tett vallomást, és a tanú tárgyaláson történő kihallgatását a bíróság

³⁵⁶Id. ha a nyomozati, illetőleg vádszakaszban, valamint a tárgyalás előkészítése során kihallgatott személy később módosítja a vallomását, a védő elsődleges feladata az eltérés tisztázását célzó kérdések megfogalmazása

nem tartja szükségesnek 5. a bíróság a tanút a 281. § (8) bekezdése alapján írásban történő vallomástételre hívta fel.

A kérdezés alapvető követelménye, hogy a válasz befolyásmentes legyen, tehát tilos minden olyan kérdés, ami az arra adott válaszra is utal, avagy azt direkt módon tartalmazza. Tulajdonképpen ez az, ami quasi „művészetté” teszi a megfelelő metódus megválasztását. Jelen előírások ugyanakkor csak irányelvek, a kérdésfeltevés szabványosítása lehetetlen és jogszerűtlen volna megítélésem szerint. Természetesen vannak olyan esetek, amikor a kihallgatott személy egyénisége megnehezíti az irányításmentes kérdezést - ilyenkor bírói engedéllyel lehet segíteni a válaszadást (pl. elmagyarázni, hogy mit jelentenek az idegen eredetű szavak, stb.)

Fontosnak vélem azt is, hogy a kérdésfeltevés ne legyen modoros és ne párosuljon sokat sejtető mimikával. Ez persze csak a kommunikáció mikéntjével kapcsolatos kíváncsi, ugyanakkor tévedés lenne azt állítani, hogy a védő nem befolyásolhatja valakinek a vallomását. Ellenkezőleg: pont ez a célja a kérdezésnek az ügyész által indítványozott tanúk, szakértők, illetőleg az ellenérdekű terheltek kihallgatásakor. Az eredményességre viszont csakis a kérdések megfelelő tartalmi összeállításával lehet törekedni.³⁵⁷

Gyakran előfordul, hogy a védő által indítványozott bizonyításnál a bíró egyből a védőre bízta a kérdezést. Ilyenkor egyes kollégák hajlamosak arra, hogy kérdezés helyett észrevételezzenek, ami az eljárási jog szempontjából jelen fázisban nyilvánvalóan szabálytalan. Mindemellett, a bíróság sok esetben feleslegesnek tartja az „ismétlődő kérdéseket”. Adott személy kihallgatásakor azonban gyakran kíváncsi látszik a „Fenntartja?” kérdés megfogalmazása. Merőben más azonban a helyzet megítélése akkor, ha az ismételtetés oka a védő figyelmetlensége vagy „feltűnési viselkedése.”

Soron kívüli kérdezés csak engedéllyel történhet. Ezzel kapcsolatban megjegyezném, hogy gyakran valóban időpocsékolásnak tűnhet több személytől ugyanazt kérdezni. Más kérdés, hogy a védő sohasem tudhatja teljes bizonyossággal, hogy az adott bíróság szempontjából hány vallomás szükséges a minden kétséget kizáró bizonyítottsághoz.

A bíróság előtti bizonyítási eljárás szinte minden európai államban a vádlott kihallgatásával kezdődik, így elsőként neki lehet kérdéseket feltenni (a Be. is ezt a sorrendiséget követi - ld. 286. §). A tanúk közül rendszerint a sértettet kell elsőként kihallgatni. A vádlott és a tanú

³⁵⁷A védői taktika bevett eszköze a „beugrató kérdés”. Például: ellenérdekű terheltség előadja, hogy a buszon még látta a sértettet. Védő megkérdezi: „Azt látta, hogy Kalocsán leszállt a buszról?” Erre a terhelte: „Azt nem, mert amikor ott megállt a busz, én éppen beszélgettem!” Végül kiderül, hogy Kalocsán nem is volt megálló, amit a védő a kérdés feltevésekor is tudott. A védői kérdés ugyanakkor szabályosnak tekinthető.

kihallgatását, illetve a szakértő meghallgatását követően hozzájuk a bíróság tagjain kívül az ügyész, a vádlott, a védő, a sértett, a magánfél, valamint az őt érintő körben az egyéb érdekelt és a szakértő kérdést tehet fel.³⁵⁸

Fenyvesi nagy jelentőséget tulajdonít a kérdésfeltevő személyének, illetőleg sorrendjének.³⁵⁹ A terhelti kihallgatás esetében álláspontom szerint az lenne az elfogadható, ha először az ügyész, azután a védő, végezetül a bíróság tenné fel a kérdéseit. Az eljárás ezen részében is tükröződnie kellene ugyanis annak az elvnek, hogy nem a bíróságnak van vádlottja, hanem az ügyészségnek.³⁶⁰ Azaz: a Be. főszabály szerint a vádnak kellene, hogy elsőbbséget adjon a kérdezési jog gyakorlása során.³⁶¹ Ugyanakkor jelen konstrukció nem eredményezne „eljárási egyenlőtlenséget”, hiszen a védőnek, majd a bírónak ugyanúgy időbeli korlátozások nélkül lehetősége volna kérdései megfogalmazására. Nézetem szerint tehát a tárgyalás „dramaturgiáján” kellene változtatni, a Be.-nek, mint eljárási alapkódexnek olykor a „külsőségekre is adnia kellene”.

A „keresztkérdézéses” rendszer (ld. felek általi kihallgatás) mellett szóló érvek közül talán az a legnyomatékosabb, amely szerint az sokkalta jobban biztosítja a bíróság kívülállóságát,

³⁵⁸A 288. § alapján a vádlottat rendszerint a még ki nem hallgatott vádlott-társai távollétében kell kihallgatni. A tanács elnöke az ügyész, a vádlott vagy a védő indítványára, illetőleg hivatalból a vádlott kihallgatásának tartamára a tárgyalóteremből eltávolíttatja azt a már kihallgatott vádlott-társat, akinek jelenléte a vádlottat a kihallgatása során zavarná. A vádlottnak lehetőséget kell adni arra, hogy röviden összefoglalva kifejtse a váddal kapcsolatos álláspontját. A vádlott, illetőleg védője már ekkor is kitérhet arra, hogy a védelem érdekében milyen bizonyítás lefolytatását indítványozza. A tanács elnöke a vádlottat figyelmezteti arra is, hogy a bizonyítási eljárás során kihallgatottakhoz kérdéseket intézhet, indítványokat és észrevételeket tehet. A figyelmeztetés kiterjed arra is, hogy ha a vádlott nem tesz vallomást, a terheltként tett korábbi vallomása ismertethető vagy felolvasható.

³⁵⁹FENYVESI i.m. 254.

³⁶⁰Fenyvesi szerint ugyanakkor az „ügyész-vádlott” relációt nem lehet ebben a kontextusban értelmezni, mivel a terhelt maga is ügyfél. FENYVESI i.m. 254.

³⁶¹Némileg hasonlóan látja e kérdést Király Tibor is, aki szerint „a terhelt első kihallgatásának valamilyen mértékben vádoló jellege van {...} ezért, ha őt elsőként az elnök hallgatja ki, bekövetkezhet annak veszélye, hogy a vádlott kihallgatása közben akaratlanul is vádlói pozíciót foglal el, ami teljesen helyénvaló az ügyésznél, de megengedhetetlen a bíró számára. Amennyiben az első kikérdezésnek van vádoló, leleplező jellege, szükséges biztosítani az ügyész mint állami vádló számára a lehetőséget, hogy a kihallgatással mint a vádképviselő eszközével éljen, hogy lehetősége nyíljon a bíróságnak és a jelenlévőknek bemutatni valamennyi bizonyítékot, amire a vádat alapítja.” KIRÁLY: *A kihallgatások rendszere a tárgyaláson*. In: HACK PÉTER: *A kihallgatások rendszere a tárgyaláson*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 354.

az esetleges prejudikációk elkerülését,³⁶² mindemellett sokkal inkább garantálja a pártatlanság objektív mérce szerinti érvényesülését, mint a bíró általi kikérdezés. Utóbbi ugyanis könnyen azt a benyomást keltheti a vádlottban, hogy a bíró az ügyész mellett második vádlóként lép fel az eljárásban.

A másik érv e szisztéma mellett az, hogy jobban megkívánja mind a vád, mind a védelem képviselői részéről a precízebb ügyismeretet, a tárgyalásokra való felkészülés alaposságát. Ezzel egyetértve úgy vélem, hogy mindez a tárgyalási kommunikáció, illetőleg az azzal kapcsolatos készségek fejlődésére is „jótékony hatással” lenne. Az ügyészi és a védői kar esetleges vonakodása mindazonáltal annak tudható be álláspontom szerint, hogy e személyi kör egyszerűen nem akar „kiesni” a megszokott ritmusból, az „innováció” szándéka tehát egyenlőre meglehetősen csekélynek mondható.

Ellenérvként hozzák fel e rendszerrel szemben, hogy az a bíróságok, illetőleg ügyészségek jelenlegi létszáma mellett az eljárások indokolatlan elhúzódásához vezethet. Az ítélezőnek így ugyanis csak közvetett lehetősége van a felek által felteendő kérdések számát befolyásolni és az ügyre nem tartozó körülményeket érintő kérdéseket „kiszúrni”. Mindez pedig azt eredményezheti, hogy a tárgyalások tervezhetetlenné válnak, az ügyben többször kell a tárgyalást elnapolni, ennek következményeként pedig a pertartam indokolatlanul meghosszabbodik.³⁶³ A magam részéről azonban úgy vélem, hogy ez a körülmény csak a törvényi módosítás után bekövetkező „átmeneti időszakot” érintené. A bíróságok idővel hozzászoknának ahhoz, hogy a bizonyítást az ügyész, illetőleg a védő koordinálja, idővel a bírói kérdezés is háttérbe szorulna, ami sokkal inkább biztosítaná a független és függetlennek látszó (!) bírói munkát.

A hatályos Be. 295. § a felek általi kihallgatásra fakultatív lehetőséget biztosít akként, hogy azt a védő, illetőleg az ügyész indítványához, valamint a bíróság engedélyéhez köti. Jelen szabályozás alapfilozófiáját tekintve mindenféleképpen kívánatos, ugyanakkor csak átmeneti megoldásnak tűnik az „ügyféli per” kiteljesedése szempontjából. Úgy vélem, hogy a Be. jelenlegi 295. §-a által szabályozott „felemás” kérdezési szisztéma nem felelhet meg

³⁶²Ami a strasbourg-i joggyakorlatot illeti, annak alapján a pártatlanság csak akkor biztosított, ha az a szubjektív és az objektív teszt szerint egyaránt megállapítható. Tekintettel arra, hogy az eljáró bíró személyes meggyőződését „aláásó” személyes elfogultság igazolása nehéz feladat, emiatt a strasbourg-i szervek az ún. objektív mérce alapján azt vizsgálják, hogy a „bíró eljárása nyújtott-e elégséges garanciát arra, amely kizárja az érintett legitim kételyeit az elfogultlanságát illetően.” FANTOLY ZSANETT: *A keresztkérdezés és a felek általi kihallgatás a büntetőeljárásban*. Jogtudományi Közlöny, 2008/8., 506.

³⁶³FANTOLY i.m. 508.

hosszútávon a jogpolitikai célkitűzéseknek. Kétlem ugyanis, hogy az indítványozás lehetősége megadná a „kezdő lökést” - az általam kívánatosnak tartott - „vegytiszta keresztkérdézéses” rendszer kijegecesedése szempontjából, s ez elsősorban nem a bíróságok, hanem az „elkényelmesedett” ügyészek, illetőleg védők hibája. A bírói szerepkör (hagyományos) hazai értelmezése e funkciónak évtizedek óta „oknyomozó” jellegét tulajdonít, „a bizonyítási eljárás vezére” pozíciót a gyakorló jogászok többsége a bírának tulajdonítja. Hogy jelen nézőpont miért helytelen, azt már kifejtettem. A lényegét abban látom, hogy az említett szemlélet csak egyértelmű, a felek (ld. ügyész, védő, bíróság) ezirányú rendelkezési jogának kizárásával járó eljárási szabályanyaggal írható felül. A jogalkotónak tehát belátható időn belül döntenie kell, hogy felszámolja-e a „keresztkérdés” lehetőségét, avagy teljes mértékben kötelezővé teszi-e azt. Utóbbi eshetőség mellett érvelve még a továbbiakban megjegyezném: 1. nem hiszem, hogy e konstrukció kötelezővé tételéhez további alkalmazkodási időre lenne szükség a gyakorló jogászok számára, mivel a büntetőügyekben jártas ügyészeknek, ügyvédeknek már eleve adva vannak e feltételek (ld. adott az indítványozás joga) 2. a szisztéma elutasítása nem alapulhat azon az egyszerű indokon, hogy a bírák „jobban kérdeznek” (ld. számos büntetőtárgyaláson fiatal, pályakezdő bírák ítéleznek) 3. a bíróságok „oknyomozó” jellegű tevékenységét semmiben sem érintené e szemléletváltás, mivel továbbra is meg volna az a joguk, hogy - a bizonyítás kiegészítése körében - különböző eljárási cselekményeket foganasítsanak.

4.11.1. A nemzetközi gyakorlat a „keresztkérdézéses rendszer” megvalósításával kapcsolatban

Olaszországban már az 1989-es büntetőeljárási törvény bevezette az ún. „ügyféli pert”, melynek következtében (elsődlegesen) a felek feladatává vált a bizonyítás lefolytatása (ezzel együtt megszűnt a nyomozati anyagok felolvasásának lehetséges is). Az olasz Alkotmánybíróság ugyanakkor a későbbiekben megjegyezte, hogy a bíróságoknak igenis biztosítani kell azon jogot, hogy a nyomozati és egyéb anyagokat felolvasással az eljárás anyagává tegyék.³⁶⁴

Németországban a büntetőeljárási törvény 239. §-a rendelkezik a felek általi kikérdezés (Kreuzverhör) jogintézményéről. A szabályozás alapján a kihallgatás az ügyész által

³⁶⁴FARKAS ÁKOS: *A büntetőeljárás reformja*. Fundamentum, 2002/2., 55. In: FANTOLY i.m. 506 - 507.

indítványozott tanúkra és szakértőkre korlátozódik, ha az ügyész és a védő közös kérelmére a bíróság elnöke átengedi számukra a kihallgatás lehetőségét. Az ügyész által indítványozott tanút előbb az ügyész kérdezi ki, a vádlott által indítványozott tanú esetében pedig a védő élhet az elsőbbség jogával. Ezek után természetesen az elnök is felteheti az általa szükségesnek tartott kérdéseket. (Megjegyzendő: a német gyakorlat jelen kihallgatási módszert nem alkalmazza, mivel a lényeg ebben a rendszerben is a tényállás felderítése, amely elsősorban bírósági funkciónak minősül. Az ügyész és a védő ugyanis általában nem eléggé felkészült ahhoz, hogy a tanúk kihallgatását „levezényelje.”³⁶⁵)

Az USA gyakorlatában a „keresztkérdés” módszerére úgy tekintenek, mint ami a leginkább alkalmas az igazság feltárására.³⁶⁶ A tárgyaláson kívül tett tanúvallomások felhasználásának kizárása azon elven alapul, hogy a vallomástételre felhívott személyt keresztkérdéses eljárásnak nem lehet alávetni. Ha pedig az említett eljárási cselekmény a tanú személyében beálló váratlan körülmény miatt nem végezhető el, illetve a tanú a jelen processzusban való vallomástételét megtagadja, a közvetlen kihallgatást a bíróság általában mellőzi, mivel azt az adott (jogi) cél szempontjából nem tartja kielégítőnek.³⁶⁷

4.11.2. A magyar jogirodalom álláspontja a „keresztkérdéses rendszer” megvalósításával kapcsolatban

A magyar büntetőeljárás rendszerébe (némileg angolszász mintára) átültetett „keresztkérdéses” szisztémát korábban számos kritika érte. Cséka szerint mindez „nem a felek rendelkezési jogának megnyilvánulása {...}, hanem szigorú kógens jellegű eljárási intézmény, amelynek igénybevételeben a felek akaratnyilvánítása ki van zárva. Nagyon is vitatható ennek az intézménynek a büntető ügyek igazságosabb és alaposabb elbírálását elősegítő hatása, mivel a tanács elnöke a felek érdemi bizonyítási tevékenységéhez csak mintegy kisegítő jelleggel, kérdések feltevésével kapcsolódhat. Így kicsúszhat kezéből az igazságkeresés irányítása, pedig az igazság-megállapítás kérdésében az általa vezetett bírósági

³⁶⁵LUTZ MEYER-GOSSNER: *Strafprozess Ordnung*, 47. *Azflage*. München, Verlag C.H.Beck, 2004, 827. In: FANTOLY i.m. 507.

³⁶⁶BADÓ ATTILA: *Esküdtszéki ítéletek. Futni hagyott bűnösök?* Studio Batiq, Szeged, 2004, 183. In: FANTOLY i.m. 504.

³⁶⁷FANTOLY i.m. 504-505.

tanácsnak kell felelősséggel döntenie.”³⁶⁸

Király szerint kérdéses, hogy milyen hatása lesz az új tárgyalási rendszernek a vád eredményességére, a felmentő ítéletek mennyiségére. Ahogy írja: „végül is kettőn áll a vásár, az ügyészen és a védőn. De a viták hevében azt se feledjük, hogy a bíróság a kérdésben sincs passzív szerepre kárhóztatva és hogy nincs kötve a felek bizonyítási indítványaihoz, és hogy hivatalból elrendelheti a bizonyítási kiegészítését. A főkérdés tehát nem a felmentő ítéletek mennyisége, hanem az: igaz, igazságos ítéletek születnek-e?”³⁶⁹

Bánáti szerint „nem helyes, ha a bíró a túl aktív tárgyalásvezetéssel, kikérdezéssel mintegy a küzdelem részévé válik, ez hasonlatos ugyanis ahhoz, mintha a döntnök a gladiátorok küzdelmét közvetlenül a küzdőtérrel figyelné. Ekkor a gladiátorok által felkavart homok könnyen a szemébe mehet, ami a tisztánlátását veszélyeztetheti.”³⁷⁰

A magam részéről úgy vélem, hogy a bíróság mindig és mindenkor olyan független vizsgáló kell, hogy legyen, amelynek elsősorban nem felderítési, hanem döntési kötelezettsége van. Ennek a kritériumnak a „keresztkérdézéses” rendszer mindenképpen jobban megfelel, másfelől pedig sokkal inkább biztosítja a tanács elnökének (egyesbírónak) az elfogulatlanságát, hiszen az nem kényszerül automatikusan átvenni az ügyész, avagy a védő szerepkörét. Fantoly ennek ellenére megjegyzi, hogy a keresztkérdézéses rendszer „{...} a kontinentális büntetőeljárásokban csak nehezen képes magának utat törni. Alkalmazását az eljárási törvények általában a felek beleegyezéséhez vagy legalább az egyik fél kívánságához kötik.”³⁷¹

4.11.3. A tanúhoz intézett kérdések feltevésével kapcsolatos megjegyzések. A tanúvallomás helye a bizonyítási rendszerben. A tárgyalás közvetlensége elvének érvényesülésével kapcsolatos problémák a védelem szempontjából.

A tanúvallomást gyakran említik a „bizonyítékok koronájaként.” „Kétségtelen, hogy jelentőségét tekintve csak a terhelt beismerő vallomása előzi meg a tanúvallomás értékét, a gyakoriság szempontjából pedig jelen bizonyítási eszköz feltétlenül az első helyen áll” - írja

³⁶⁸CSÉKA: *Bevezető* i.m. 114.

³⁶⁹KIRÁLY: *A büntetőeljárási kódex tervezetének helye a magyar büntető eljárásjog fejlődésében.* i.m. 119.

³⁷⁰BÁNÁTI: *Homokszemek és sziklatömbök a büntetőeljárás gépezetében.* Előadásanyag. Az előadás elhangzott 2005. márciusában Kaposvárott a „Jogi beszélgetések” előadás-sorozat keretében. In: FANTOLY i.m. 506.

³⁷¹FANTOLY i.m. 504.

Róth.³⁷² Minderre figyelemmel a tanút nem lehet úgy kezelni, mint „az eljárás tárgyát, akiből egyszerűen, nem is mindig a legszabályosabb eszközökkel, kipréselik az eljárás szempontjából fontos tényeket, adatokat, de magára hagyják és ha akaratlanul is, kiszolgáltatják annak a bűnözőnek, aki ellen tanúskodott.”³⁷³ Kabódi írja: „a bíró szájából parancsszerűen pattogó kérdések özönét hallgatva, a tanúkat örökösen félbeszakító, ellentmondást nem tűrő bírói türelmetlenséggel találkozva, mindig van egy olyan érzésem, mintha a bíró hivatása néhol érezhető presztízsveszteségéért így kívánná kárpótolni magát.”³⁷⁴

A Be. 292. § alapján a tanú kihallgatása alatt a még ki nem hallgatott tanúk nem lehetnek jelen. A tanács elnöke az ügyész, a vádlott vagy a védő indítványára, illetőleg hivatalból a tanú kihallgatásának tartamára a tárgyalóteremből eltávolíttatja azt a vádlottat, akinek jelenléte a tanút a kihallgatása során zavarná. Nyilvánvaló, hogy a tanúvallomás csak akkor töltheti be valós eljárási szerepét, ha azt teljes mértékben befolyásmentesen teszik meg.

A helyes bírói kérdezés problematikája nem tartozik e dolgozat témájába, ugyanakkor annyit leszögeznek, hogy a bíróságnak a tanúbizonyítás során két tényezőre feltétlen ügyelnie kell: 1. ki kell szűrnie a hamis tanúzás kategóriájába ugyan nem sorolható, de kétségkívül elfogult vallomásokat 2. lehetőleg minél több hasonló tartalmú vallomást kell beszereznie.³⁷⁵

A bírósági szakban a tanú kérdéséhez való jog szintén teljes mértékben biztosított mind a vád, mind a védelem részére. A főszabály az, hogy a vád és a védelem tanúit is először a bíró hallgatja ki, és az eljárás egyéb résztvevői csak ezután tehetnek fel kérdéseket (illetőleg tehetnek észrevételeket a vallomással kapcsolatban).

Az eljárás ezen részével kapcsolatban három eltérő jellegű gyakorlati probléma merül fel kérdésként: 1. a tanúval szembeni fellépés a védelem részéről 2. a tanúvallomások jegyzőkönyvezése 3. a tanú távolmaradásából fakadó eljárási visszasságok.

³⁷²RÓTH ERIKA: *Hogyan és kitől védjük a tanút?* In: Kriminálpolitikai válaszok a bűnözés kihívásaira, különös tekintettel a szervezett bűnözésre és a büntetőjogi szankciórendszerre. A IV. Országos Kriminológiai Vándorgyűlés anyaga. Győr, 2000. október 13-14. {szerk. RÓTH Erika}, Kriminológiai Közlemények Különkiadás, Bíbor Kiadó, Bp., 2001, 119. In: SZABÓ KRISZTIÁN: *Tanúvédelem a magyar büntetőeljárásban*. PhD értekezés, Miskolc, 2010. http://193.6.1.94:9080/jetspeed/.../document_5717_section_1544.pdf

³⁷³FARKAS - RÓTH: *Tanúvédelem a büntetőeljárásban*. Magyar Jog, 1992/10., 583. In: SZABÓ i.m.

³⁷⁴KABÓDI i.m. 366.

³⁷⁵„A tanú hitelessége immár annál csekélyebb, minél nagyobb ellensége vagy barátja a vádlottnak, vagy minél közelebbi viszonyban áll hozzá. Egy tanúnál több kell, mert ha az egyik ember állít, a másik tagad, akkor nincs bizonyosság és az ártatlanság vélelme áll elő, melyre mindenki hivatkozhatik. A tanú hitelessége annál csekélyebb minél borzasztóbb a büntett, és minél kevésbé valószínűek a körülmények.” BECCARIA, CESARE: *A tanúkról*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 221-222.

Az 1. pont alá tartozó esetben arra hívnám fel a figyelmet, hogy a magyar rendszerben nem kristályosodtak ki olyannyira a „a vád, illetőleg a védelem tanúja” kategóriák (ld. mint az USA-ban), holott mindkét oldalnak lehetősége van ilyen eljárási szereplők bevonását indítványozni. A fő különbséget elsősorban abban látom, hogy hazánkban - mindkét relációban - csak nagyrítván kerül sor a kérdések és válaszok előzetes (tárgyalás előtti) egyeztetésére, emiatt a tanúnak idézett személyek nem mindig a várt vallomást teszik meg.

Kérdés: adhat-e a védő felvilágosítást a tanúnak abban a vonatkozásban, hogy élhet a vallomástétel megtagadásának jogával? Fenyvesi szerint az a célszerű, ha a tanúnak más ügyvéd ad tanácsot, aki „egyoldalúan e tanú érdekeire orientálódhat.”³⁷⁶ (Hovatovább, emiatt külön eljárási szereplőként lett nevesítve a Be.-ben a tanú érdekében eljáró ügyvéd intézménye).³⁷⁷

A tanúnak a feltett kérdésekre adott válaszai perdöntő fontosságúak lehetnek. Emiatt különösen fontos, hogy vallomását teljességgel befolyásmentesen tehesse meg, s e körülményt nemcsak a bíróságnak, hanem a védőnek is szem előtt kell tartania. Hovatovább, a kérdezési jog gyakorlásának módja során az eljárásjog és a gyakorlat nem tesz különbséget a védő és a terhelt között sem. Mindkettejüknek egyformán törekedniük kell arra, hogy tartózkodjanak az indulatos fellépéstől, illetőleg a (sértően) provokatív megnyilvánulásoktól. Erre az elvre a védőnek feltétlenül figyelmeztetnie kell védencét is, a tárgyalást megelőzően.

A 2. pontban megfogalmazott probléma a tanúhoz intézett kérdések és az arra adott válaszok jegyzőkönyvezésével kapcsolatos. Előrebocsátanám, hogy a Be. 251. § értelmében a vallomást (illetőleg a szakvéleményt, a szemle eredményét, továbbá az ügyész, a vádlott, a védő, a magánvádló, pótmagánvádló és a magánfél indítványát) kimerítően kell a jegyzőkönyvbe felvenni.³⁷⁸ Ha valamely kifejezés vagy kijelentés szó szerinti szövege jelentős, azt szó szerint kell jegyzőkönyvbe venni.

Az esetleges hiányosságok, illetőleg elírások látszólag könnyedén orvosolhatóak kiegészítés, vagy kijavítás indítványozásával. Ugyanakkor gyakran előfordul olyan eset, hogy a védő a bizonyítási eljárás során csak a magánjellegű feljegyzéseire tud támaszkodni, így

³⁷⁶FENYVESI i.m. 262.

³⁷⁷Fenyvesi ugyanakkor nem lát kivetnivalót abban, ha a védő a vádlott hozzátartozóinak ad ilyen tartalmú felvilágosítást. FENYVESI i.m. 262.

³⁷⁸Nem kell jegyzőkönyvbe felvenni a vallomásnak vagy a szakvéleménynek azt a részét, amely a bíróság eljárásában korábban készült jegyzőkönyv tartalmával megegyezik, ehelyett a korábbi jegyzőkönyvre kell utalni. Ezenkívül: a bíróság indítványra vagy hivatalból elrendelheti valamely körülmény vagy nyilatkozat jegyzőkönyvbe vételét.

ezekből idéz. Ezt a helyzetet nem tartom szerencsésnek, az eljárás minden szereplője előtt ott kellene lennie a korábbi tárgyalási jegyzőkönyv(ek)nek, amely egyben biztosítja a „fegyverek egyenlőségének” elvét, valamint a színvonalas bírósági ügyvitelhez fűződő érdeket is.³⁷⁹ Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy az USA rendszerében „minden, a tárgyalással összefüggésben a tárgyalóteremben elhangzott szó rögzítésre kerül a {...} gyorsírási jegyzőkönyvben és szükség esetén később átírássra is kerül (Az európai modelltől eltérően a bíró nem diktál jegyzőkönyvbe semmit.) A szó szerinti jegyzőkönyv rendkívül fontos, hiszen a másodfokú bíróság csak ennek alapján tudja megítélni a tárgyalásvezetés tárgyilagosságát.”³⁸⁰

Úgy vélem, elsősorban a védő kiemelten fontos feladata a bírósági eljárásban annak biztosítása, hogy a védekezés szempontjából releváns információk írásban rögzítésre kerüljenek. Persze előfordulhat, hogy a védő olyan körülményt kíván jegyzőkönyveztetni, amelyet a bíróság abban az időpontban nem tart fontosnak, egyúttal taktikai okokból nem ajánlatos a rögzítés indítványozása. Úgy vélem, hogy ilyen esetekben a bíróság nem foglalhat állást a rögzítés szükségessége kérdésében, hanem feltétlen eleget kell tennie az ilyen tárgyú védői indítványoknak. Ne feledjük: a jegyzőkönyv funkciója elvileg a tárgyaláson elhangzottak kimerítő jellegű, szabatos megjelenítése.

A legnagyobb jogi visszásság a 3. pontban megfogalmazott esetekben éspedig akkor áll fenn, amikor a tárgyaláson nem jelenik meg a tanú (ld. legtöbb esetben a különösen védett tanú), de korábbi vallomása mégis „visszaköszön” az ítéletben. Ilyenkor sem a vádlottnak, sem a védőjének nem nyílik lehetősége arra, hogy a tanú szavahihetőségét megingassa, vagy vallomásának valódiságát megkérdőjelezze.³⁸¹ A Be. alapján ha az ügyész a különösen védett tanú vallomását kívánja bizonyítási eszközként felhasználni, a tanács elnöke a nyomozási bírótól beszerzi a különösen védett tanú vallomásáról készült jegyzőkönyvet és a különösen védetté nyilvánításról szóló határozatot. A jegyzőkönyvet és az említett dokumentumot azonban csak a bíróság tagjai tekinthetik meg, és azokról másolat nem adható /268. § (3) bek./.

³⁷⁹Fenyvesi szerint ugyanakkor „a személyes feljegyzések nem helyettesíthetik a jegyzőkönyvet, miután annak kiegészítése, kijavítása nem történt meg, másrésztől nem is szerencsés hivatkozni rájuk, mert azzal nem válik iratszerűvé, perrendszerűvé az állítás, hogy a védő azt előadja, az ítélező bíróság(ok) számára a jegyzőkönyv lesz az alap, amire építkezik.” FENYVESI i.m. 258.

³⁸⁰MAHLER i.m. 79.

³⁸¹Más kérdés, hogy a tárgyalás előkészítése körében a feltett kérdések hatására a bíróság elrendelheti, hogy a nyomozási bíró ismét hallgassa ki védett tanút.

Ugyanakkor, ha a vádlott, a védője vagy az ügyész a különösen védett tanúhoz kérdés feltevését indítványozta, illetőleg a különösen védett tanúhoz a tanács elnöke tesz fel kérdést, a bíróság a különösen védett tanú vallomásáról készült jegyzőkönyv és a különösen védetté nyilvánításról szóló határozat egyidejű visszaküldésével elrendeli, hogy a nyomozási bíró a vádlott, a védője vagy az ügyész által feltett kérdésekre ismételt kihallgatása a különösen védett tanút. /268. § (4) bek./. Etekintetben tehát már némi előrelépés tapasztalható a tárgyalás közvetlensége elvének irányába. Az Európai Bizottság ezzel kapcsolatban számos - ellentétes irányú - észrevételt tett,³⁸² ugyanakkor megállapította azt is, hogy sérti a tisztességes eljárás elvét, ha a bíróság által vizsgált bizonyítékok többsége névtelen tanúk vallomásából áll és más terhelő adat nem áll rendelkezésre az eljárásban.³⁸³ A lényeges ismervnek magam is azt tartom, hogy a bíróság csakis a tárgyaláson közvetlenül megvizsgált bizonyítékokra alapozza az ítéletét (beleértve a közvetett bizonyítékokat is).

Megjegyezném, hogy a Be. már a különösen védett tanú intézményének megjelenése³⁸⁴ előtt is lehetőséget adott arra, hogy a bíróság felülírja a tárgyalás közvetlenségének elvét (pl. másik bíróság megkeresése esetében, avagy a rendfenntartó intézkedések körében akkor, amikor a vádlottat eltávolíthatja a tárgyalóteremből, stb.). A jogalkalmazók ugyanakkor mindvégig szem előtt tartották azt is, hogy jelen princípium korlátozására csak minél szűkebb körben kerülhessen sor, emiatt annak megsértése eljárási szabálysértés avagy megalapozatlanság körében gyakran eredményezte az elsőfokú ítéletek hatályon kívül helyezését.³⁸⁵

³⁸²Az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem biztosít korlátlan jogot arra, hogy a védelem valamennyi terhelő tanúnak a megidézését megkövetelje a tárgyalásra azért, hogy ott a szükséges kérdések feltevésére sor kerülhessen. Az eljáró bíróság eltekinthet a tanú idézésétől akkor, ha a rendőrség az információ fejében garantálta a tanú anonimitásának megőrzését. (Appl. 8417/78, illetve 8414/70.) FENYVESI i.m. 255.

³⁸³Ld. az osztrák állam ellen előterjesztett 12489/86. sz. panasz kapcsán hozott bizottsági döntést In: FENYVESI i.m. 255.

³⁸⁴„Aligha vitatható, hogy az 1980-as évek végén, de különösen az 1990-es években Magyarországon egyre érzékelhetőbbé vált a szervezett bűnözés minőségi és strukturális változása, amely óhatatlanul magával hozta a tanúvédelem újraszabályozásának igényét. Alapvetően annak az igénye merült fel, hogy a szervezett bűnözés elleni jogalkotói, illetőleg jogalkalmazói tevékenység keretében olyan szabályok nyerjenek megfogalmazást, amelyek alkalmasak a kiemelkedő jelentőséggel bíró tanúk fizikai és lelki védelmének biztosítására, ugyanakkor nem sértik a vádlott tisztességes tárgyaláshoz való jogát. Emellett a tárgyalta kérdések feltevését óhatatlanul inspirálta a bizonyítási igény {...} annak érdekében, hogy a bizonyítási eljárás, illetve annak eredménye ne kerüljön kilátástalan helyzetbe. Ehhez azonban - a szervezett bűnözésre figyelemmel - a tanút védeni kell.” CSÁK: *A különösen védett tanú az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei tükrében*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 223.

³⁸⁵CSÁK i.m. 224.

Kérdés persze, hogy meddig mehet el a jogalkotó a tanúvédelem terén anélkül, hogy azzal sértene a vádlott, illetve a védő eljárási helyzetét?³⁸⁶ Erre még a strasbourgi ítéletek sem adnak egyértelmű állásfoglalást. „Meggyőző jogi lehetőségek hiányában ezért elsősorban azokkal kell egyetértünk, akik a „részleges anonimitást” ítélik járható útnak.”³⁸⁷ Ugyanakkor számomra egyértelmű, hogy a tanú érdekei legalább annyira fontosak, mint a terhelti védekezés hatékonyságához való jog. Mindaddig tehát, amíg a bíróság számára más - bűnösséget alátámasztó - bizonyítékok is rendelkezésre állnak, nem kifogásolható a tanú tárgyaláson történő jelenlétének a hiánya. A hazai szabályozás emellett elviekben lehetőséget ad arra is, hogy a védő indítványozza a tanú különösen védetté nyilvánításának feloldását (más kérdés, hogy az ilyen indítványok csak nagyritkán eredményesek).³⁸⁸

Ami a Be. jelenlegi szabályozását illeti, a 295. § alapján az ügyész, a vádlott vagy a védő indítványára a tanács elnöke engedélyezheti, hogy a tanút először az ügyész és a védő kérdések feltevésével hallgassa ki. Erről az indítványról a bíróság végzéssel dönt, elutasítása miatt pedig külön fellebbezésnek nincs helye (azt az ügydöntő határozat elleni fellebbezésben lehet sérelmezni). A kérdésfeltevés szabályozása jelenleg a következőképpen alakul (Be. 295. §): 1. ha tanú kihallgatását az ügyész indítványozta, a tanút előbb az ügyész hallgatja ki, ezt követően a tanúhoz a vádlott és a védő kérdéseket intézhet, majd a sértett kérdések feltevését indítványozhatja 2. ha a tanú kihallgatását a vádlott vagy a védő indítványozta, a tanút előbb a vádlott vagy a védő hallgatja ki, ezt követően a tanúhoz az ügyész intézhet kérdéseket, majd a sértett kérdések feltevését indítványozhatja 3. ezt követően újabb kérdéseket az jogosult intézni a tanúhoz, aki a tanú kihallgatását indítványozta, de csak olyan új tényekre és körülményekre nézve, melyek a másik kérdező kérdése folytán merültek fel 4. a tanács elnöke és a bíróság tagjai mind a kérdezés befejezése, mind bármelyik kérdésre adott felelet után kérdéseket intézhetnek a tanúhoz.

Ha a kérdés a kérdezett befolyásolására alkalmas, magában foglalja a választ, nem az ügyre

³⁸⁶FENYVESI i.m. 255.

³⁸⁷FARKAS - RÓTH: *Tanúvédelem a büntető eljárásban*. Magyar Jog, 1992/10. In: CSÁK i.m. 225.

³⁸⁸Stefan Trechsel strasbourgi bíró az ún. „Unterpertinger-ügyben” adott különvéleményében az alábbiakat fogalmazta meg: „ha a tanú vallomását a bíróság bizonyítékként kívánja értékelni, úgy a tanú megjelenésétől nem lehet eltekinteni és módot kell adni a védelemnek, hogy a tanúhoz kérdéseket intézhessen. Ha viszont a hatóságok a tanúnak garantálják, hogy a tárgyaláson nem kell megjelennie, úgy ebből le kell vonni azt a következtetést, hogy a korábbi vallomás tartalma sem lesz felhasználható. Az nem lehetséges, hogy az eljárási rendszer tanúkat a vádlott kárára privilegizáljon.” FUCHS, H.: *Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Österreichische Straf- und Strafverfahrensrecht*. ZStW Band 100 (1988) 466/467.o. In: FENYVESI i.m. 255.

tartozik, azt illetéktelen személy tette fel, a tárgyalás tekintélyét sérti, vagy ismételten ugyanazon tényre irányul, illetőleg ismételten ugyanazon kérdező részéről újbóli előfordulás esetén a tanács elnöke (egyesbíró) a kérdezőtől a kérdés jogát megvonja. /Be. 295. § (2) bek./

Fantoly álláspontja szerint ha a bíróság úgy látja, hogy a tanú vallomásából kitűnő bizonyíték feltehetőleg a védelemnek kedvez, akkor indokolt átadnia a vádlottnak és a védőnek a kérdés jogát. A bírónak ugyanis először a felek számára kell megadni annak lehetőségét, hogy az általuk (kötelezően) képviselt jogi álláspontot tisztázzák.³⁸⁹ Ezzel a véleményemmel - a már korábban kifejtettek okán - egyet tudok érteni, ugyanakkor továbbra is tartom magam ahhoz, hogy a jelenlegi konstrukció csak „átmeneti” szabályozásnak tekintendő és végérvényesen állást kellene foglalni a „keresztkérdézéses” rendszer törvényi alapesetként történő szabályozása vonatkozásában, mégpedig a tanúk esetében is.

Kérdés: megfelel-e a tárgyalás közvetlensége elvének annak lehetősége, hogy bizonyos feltételek fennállása esetén a tanú kihallgatása helyett annak korábbi vallomását is ismertetheti a bíróság? Nyilvánvalóan nem, mégis vannak olyan körülmények, amelyeket a Be. ezen kivételes esetek közt taxál. Ennek megfelelően a 296. § alapján a tanács elnöke a tanúnak az eljárás korábbi szakaszában tett vallomását hivatalból ismertetheti vagy az ügyész, a vádlott vagy a védő indítványára felolvashatja, illetve a jegyzőkönyvvezetővel felolvastathatja, ha 1. a tanú a tárgyaláson nem hallgatható ki, vagy a tárgyaláson való megjelenése egészségi állapotára tekintettel aránytalan nehézséggel járna, vagy az tartós külföldi tartózkodása miatt nem lehetséges 2. a tanú a tárgyaláson a vallomástételt jogosulatlanul megtagadja 3. ha tárgyalást a törvényben meghatározott okból előről kell kezdeni 4. ha a tanú a törvényben meghatározott esetekben írásban tett vallomást, és a tanú tárgyaláson történő kihallgatását a bíróság nem tartja szükségesnek 5. a bíróság a tanút a

³⁸⁹Fantoly a Szegedi Városi Bíróságon végzett empirikus kutatásáról ekként számol be: „a megkérdezett bírák túlnyomó többsége nem alkalmazza a Be. 295. §-át, elmondásuk szerint indítvány sem érkezik e tárgyban. Ugyanakkor több bíró jelezte, hogy létezik egy olyan - általunk nem helyeselt - gyakorlat, hogy ha a tanút a nyomozás során nem hallgatták ki (pl. az ügyész a vádiratban indítványozza a tanú kihallgatását, de nem derül ki, hogy mire, mert nincs korábban tett nyomozati vallomás), a bíró - a tanú személyes adatainak felvétele és a kioktatás megtörténte után - átadja a kérdés jogát annak a félnek, aki a tanú kihallgatását indítványozta. Ez a megoldás nem csak azért nem helyeselhető, mert a tanú kihallgatása a bíró feladata, hanem azért sem, mert az összefüggő tanúvallomástétel krimináltaktikai jelentősége a kihallgatás e módszerével elveszhet.” A szerző szerint jelen eljárás azért aggályos, mert nem a Be. 295. § által rögzített felek általi kihallgatást jelenti, ugyanis a bíróság nem a felek indítványára, hanem „ex officio” dönt a kérdés jogának átadásáról. FANTOLY i.m. 507.

törvényben meghatározott esetben írásban történő vallomástételre hívta fel.³⁹⁰

4.11.4. A szakértőhöz intézett kérdések feltevésével kapcsolatos megjegyzések a védő eljárása szempontjából

A büntetőeljárás során szakértő kirendelésére akkor kerül sor, ha valamilyen bizonyítandó tény megállapításához vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges (Be. 99. §). A törvény alapján a szakértőt a tanú kihallgatására vonatkozó szabályok alkalmazásával kell meghallgatni.³⁹¹

Ami a szakértők védő általi kérdezésére vonatkozó tendenciákat illeti, az ügyvédek körében megállapítható, hogy sokkal inkább egyenrangú („értelmiségi”) partnerként tekintenek az eljárás ezen szereplőire, ami nagyban befolyásolja a kérdezési stílust is. A védők egy szakértő vonatkozásában általában nem törekednek arra, hogy a kérdezett személlyel szemben minél egyszerűbben, már-már „szájba rágósan” fogalmazzák meg a kérdéseiket (mint például a tanúk esetében). Ez a védői attitűd nyilvánvalóan indokolt, hiszen a szakértővel szemben nem szabad a „vizsgáztatás” látszatát kelteni, a védő ebben a körben nem tanár, hanem tanuló. A „védő - tanú” reláció esetében ugyanakkor sokkal inkább érvényesül a „kitanító - kitanított” viszony, ami alatt természetesen nem azt értem, hogy a védő bármilyen módon befolyásolhatja a tanút a vallomása megtételében. Csak éppen sokkal inkább érvényesül vele szemben az „atyáskodó stílus,” a „laikus contra profi” képletének kifejező jellegű szemléltetése. A védő a tanúval szemben - egy-egy modoros hangsúllyal, köhintéssel - sokszor érzékelteti azt, hogy határozott álláspontja van az adott kérdésre adott válaszok valódiságával kapcsolatban, ugyanakkor a szakértővel szemben ezt sohasem teheti meg (márcsak szakmai okokból sem).

A védőnek indokolt minél behatóbban ismerkednie azokkal az általános szakértelmet

³⁹⁰A Be. 297. § alapján a tanács elnöke az ügyész, a vádlott vagy a védő indítványára, illetőleg hivatalból ismertetheti a tanú korábbi vallomásának részeit, ha a tanú a történetekre nem emlékszik, vagy ha a tárgyaláson tett és a korábbi tanúvallomása között ellentét van. Az ismertetés - a törvényben meghatározott keretek között - kiterjedhet a tanúnak az eljárás korábbi szakaszában vagy más eljárásban gyanúsítottként vagy vádlottként tett vallomására is.

³⁹¹Ha a szakértő a tárgyaláson az értesítés ellenére nem jelent meg, vagy a szakértő értesítését a bíróság a törvényben meghatározott okból mellőzte, az írásban előterjesztett szakvéleményt a tanács elnöke ismerteti vagy az ügyész, a vádlott, vagy a védő indítványára felolvassa, illetve a jegyzőkönyvvezetővel felolvastatja (299. §).

igénylő kérdésekkel, amelyeknek a megállapítására, vagy kizárhatóságára a szakértői kirendelés irányul. Ez annál is inkább indokolt attitűd, mert a „terminus technicusok” elsajátításával sokkal könnyebben megvalósulhat a lényegretörő kérdezés, amely egyben meggyorsíthatja a tényállás tisztázásának folyamatát is. Félreértés ne essék, a későbbiekben is ki fogom fejteni, hogy a védő nem lehet szakértő (még akkor sem, ha a szakértővel megegyező végzettséggel rendelkezik és egyébként képes lenne az adott szakkérdésben objektív válaszokat adni).

4.12. A védő észrevételezési jogáról általában. A védői véleménnyilvánítás szabadsága mint az észrevételezés speciális kérdése.

Az észrevételezés a bizonyítási eljárással kapcsolatos lényeges megjegyzések rövid, legtöbbször improvizatív kifejtését jelenti. „Az észrevétel nem más, mint véleménnyilvánítás tény-és jogkérdésről”,³⁹² amely terjedelmét tekintve lehet a védő rövid ténymegállapítása (pl. a vallomások ellentmondására történő figyelemfelhívás), vagy akár hosszabb elemzés is (pl. a vádirati minősítéssel kapcsolatos megjegyzések).

Az észrevételek sok mindenhez kapcsolódhatnak, így szóbeli, vagy írásbeli ténykijelentésekhez, jogi véleményekhez, vagy akár tudományos megállapításokhoz is. Jelen eljárási jogosultság segítségével a védő - közvetett módon - vitába bocsátkozhat a vádlóval, a szakvéleménnyel, a tanúvallomással, illetőleg az egyéb bizonyítékok értékelésével kapcsolatos állásfoglalásokkal is. Mindezek alapján nyilvánvaló, hogy a helyénvaló észrevételek előterjesztése az ügy minél alaposabb ismeretét igényli. (A törvény külön is felhívja a figyelmet egyes észrevételezési lehetőségekre: így például a 287. § szerint a megismételt tárgyaláson a korábbi tárgyalás anyagának ismertetése után figyelmeztetni kell az ügyészt, a vádlottat és a védőt arra, hogy az ismertetésre észrevételt tehet és annak kiegészítését kérheti.³⁹³)

Az észrevétel nem bizonyítási indítvány, és nem perbeszéd. Előbbi esetben ugyanis a védő

³⁹²KIRÁLY: *A védelem és a védő a büntetőügyekben* i.m. 213.

³⁹³A figyelmeztetést és az észrevételt jegyzőkönyvbe kell foglalni. Az elnapolt tárgyalást a tárgyalás legutóbbi részéről készült jegyzőkönyv ismertetésével kell folytatni, ha a megszakítása óta nyolc napnál hosszabb idő telt el, és az ismertetést az ügyész, a vádlott, illetve a védő indítványozza. A jegyzőkönyv ismertetése után figyelmeztetni kell az ügyészt, a vádlottat és a védőt arra, hogy az ismertetésre észrevételt tehet, és az ismertetés kiegészítését kérheti.

valaminek a kivizsgálását kéri a bíróságtól, utóbbi esetben pedig egy összefoglaló jellegű, a teljesség igényével előadott jogi véleményről van szó. Mindazonáltal, „az észrevételezés fontos láncszeme a {...} védelemnek mind a fél jogi segítése, mind a bíróságnak nyújtandó segítség vonalán, mert alkalmas arra, hogy megvilágítsa a {...} védelem irányvonalát, s arra a bíróság {...} figyelmét külön és ismételten felhívja.”³⁹⁴

„Az észrevételek jelentősége a védelem eszközei között nem becsülhető le. Az észrevételek előterjesztésének formájában történhetik meg a védelem részéről {...} az ügy első összefüggő elemzésének és az arra alapított véleménynek az előterjesztése {...} Észrevételek formájában történhetik meg a végső állásfoglalás is {...} Az észrevételek, amelyek az ügy ténybeli és jogi elemzését jelentik, szolgálnak olykor alapként az indítvány előterjesztéséhez. Az észrevételek előterjesztése mindezért nem mellékes védői tevékenység, különösen akkor nem, ha alaposságával és színvonalával alkalmas arra, hogy meggyőzze a hatóságot vagy a bíróságot.”³⁹⁵

Mindenekelőtt az vizsgálandó, hogy van-e a védőnek egyáltalában általános törvényi felhatalmazása az észrevételezésre? Nos, a Be. ezt közvetlenül csak a terhelt vonatkozásában mondja ki - melynek alapján minden olyan észrevételt megtehet, amelyet a védekezése érdekében szükségesnek tart - a védőnél azonban jelen eljárási jogosultság generális formában nem került megfogalmazásra. Nyilvánvaló azonban, hogy ezesetben pusztán törvényi pontatlanságról, nem pedig a védői jogok szándékos „szűkítéséről” van szó.³⁹⁶ Az észrevételezés megjelenhet szóban és írásban egyaránt, erre vonatkozóan nem ad, de nem is kell eligazítást adnia a törvénynek.

Ehelyütt úgy vélem, hogy a védő észrevételezési joga minden eljárási szereplővel szemben aggálymentesen gyakorolható, így az még a bírósággal szemben is folyamatosan érvényesíthető, természetesen a bíróság által meghatározott eljárási rendben. Tévedés azt állítani, hogy ezeknek a megjegyzéseknek csak a védőbeszédben, illetőleg a fellebbezésben van helyük. A védő a bíróságnak (is) folyamatos kritikusa kell, hogy legyen, nem is beszélve az ügyészről. Sőt, e jogosultságnak nemcsak a pervezetéssel, hanem az érdemi bizonyításra irányuló bírói tevékenységgel szemben is érvényesülnie kell, amennyiben az adott felvetés

³⁹⁴HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 302.

³⁹⁵KIRÁLY i.m. 216.

³⁹⁶Vannak ugyanakkor a védői észrevételezést támogató, kiegészítő szabályok: így például az ügyészi fellebbezést a védőnek meg kell küldeni, erről a másodfokú tanács elnöke gondoskodik. Ugyanígy, a Be. a fegyverek egyenlősége, a kontradiktórium elvének következetes érvényesítése alapján már előírja, hogy az ügyésznek is meg kell küldeni a védői fellebbezés indokolását /358. § (1) bek./.

kellőképpen megalapozott (pl. konkrét, hatályos jogszabályi rendelkezésre hivatkozik, stb.). Más kérdés, hogy számos kolléga ódzkodik ettől a lehetőségtől az esetleges „bírói retorziók” miatt.

Az észrevételezés általában akkor lehet hatásos, ha szabatos jogi megfogalmazásban kerül a jegyzőkönyvbe. Mindemellett számos esetben felmerül érvként, hogy a legjobb észrevételeket csak az érintettek, tehát a vádlott, a sértett, illetőleg a tanúk tehetik meg. Ez a tétel viszont egyáltalán nem fogadható el a szakértői, vagy éppenséggel az okirati bizonyítás vonatkozásában.³⁹⁷

A védői észrevételezésnek általában az alábbi esetekben van helye: 1. az egész ügy anyagára vonatkozóan³⁹⁸ 2. az ellenérdekű fél (ügyész, sértett, terheltárs stb.) indítványaira, észrevételeire és jogorvoslataira vonatkozóan 3. az egyes bizonyítási eszközök vonatkozásában.

Az észrevételezésre általában nem készül tudatosan a védő, azok megtételére gyakran váratlan szituációk adnak okot. Azaz, egy teljesen szabadon kezelhető eljárási jogosultságról van szó, amivel a védő nem is köteles élni. Olyannyira nem, hogy számos védő - pusztán taktikai megfontolásból - a védőbeszédbe sűríti azon megjegyzéseit, amelyeket már korábban is megtehetett volna észrevétel formájában. Az ilyen módszert azonban - ahogy azt a „Védői taktika a tárgyaláson” című fejezet részben is kifejtettem - több okból sem tartom kívánatosnak.³⁹⁹ Az „eljárási következetesség” ugyanis fontos tényezője az ügyvédi munkának.

Vannak halaszthatatlan esetek, amelyekre - ugyancsak észrevétel formájában - feltétlenül fel

³⁹⁷Király ugyanakkor az alábbi nézőpontra hívja fel a figyelmet: „{...} Érvet hozhatók fel amellyel, hogy {...} egyedül a terheltnek van joga észrevételeket fűzni a tanú vallomáshoz {...} Ilyen érv lenne az, hogy egyedül a terheltnek lehetnek közvetlen ismeretei a bizonyított tényekről (a védőnek, ügyésznek nem), s azokra alapíthatja az észrevételeket. Ez az érv nem helytálló. Ilyen címen mint a terhelt, a sértett, magánvádló, magánfél is tehetne észrevételeket {...}” KIRÁLY i.m. 213.

³⁹⁸„Az észrevételek, különösen az ügy egész anyagára tett észrevételek, összefüggő logikai láncot alkothatnak és tudományos elemzésen alapulhatnak. Ebben az esetben nem is egészen egyszerű cselekmény az észrevétel, hanem bonyolult szellemi munka eredményeként létrejött, esetleg terjedelmes mű. A büntető eljárás során tett észrevételeknek nem kis szerepük lehet abban a hatásban, amelyet a felek a bíróságban, illetőleg az eljáró hatóságban kívánnak. Tekintettel arra, hogy az észrevétel többnyire alapos tényismereteket, jogi és tudományos ismereteket tételez fel, szinte elképzelhetetlen, hogy arra minden terhelt egymaga képes lenne. Ezért nem lenne helyes az olyan törvényhozói álláspont, amely az észrevételezési jogból a védőt kizárná.” KIRÁLY i.m. 213.

³⁹⁹Pl.: Ha a szakértő szóbeli meghallgatása során önmagával (korábbi, írásban betervezett szakvéleményével) ellentmondásba kerül, arra azonnal észrevételt kell tenni, és kérni kell a bíróságtól annak jegyzőkönyvezését.

kell hívni a bíróság figyelmét: ilyen például az, amikor 1. a tanú bíróság előtt megtett vallomása merőben eltér a nyomozati szakban tett nyilatkozatától 2. a szakvélemény valamilyen nyilvánvaló tartalmi hibában szenved. Nem mintha az ilyen körülményeket a bíróság nem venné észre, de ha e bírói felismerés nem jut valamilyen formában a védő tudomására (mert pl. a bíró nem gesztikulál, vagy semmilyen formában nem utal az eltérés fennállására), akkor a védőnek azonnal észrevételeznie kell és kérnie kell az esemény jegyzőkönyvben való rögzítését.

A védőt nem gátolhatja meg e jogának gyakorlásában az sem, ha az aktuális tárgyalásvezetési stílus „nem szívleli” a gyakori - jogi, vagy ténybeli jellegű - felvetéseket. Az észrevételezés nem kivételes eszköz, hanem szerves része a tárgyalás menetének, annak „ritmusához” feltétlenül hozzátartozik. A bíróság olyannyira köteles biztosítani jelen eljárási jogosultságot, hogy adott esetben kifejezetten fel is kell hívnia a védőt észrevételeinek megtételére (pl. adott tanúkihallgatás végeztével, a vallomással kapcsolatos esetleges megjegyzések tekintetében, stb.). Természetesen az észrevételezési jog gyakorlása kapcsán sem lehet szó azonban „joggal való visszaélésről”, így az a helyénvaló, ha a védő folyamatos kézfeltartással jelzi azt, ha valamilyen mondandója van a bíróság irányába.

Megjegyezném azt is, hogy az észrevételezés következtében sosem alakulhat ki a szó szoros értelmében vett argumentáció a védő, illetőleg a bíróság viszonylatában. Az észrevétel csak az adott probléma egyszeri felvetését jelentheti, amit viszont a bíróságnak jogi és etikai kötelezettsége jegyzőkönyvbe foglalni. Ha tehát a tárgyalásvezető megakadályozza, vagy leállítja az észrevételezés lehetőségét, akkor a védőnek el kell állnia annak további kezdeményezésétől.⁴⁰⁰ Más kérdés, hogy a teljességgel iratszerű és megalapozott jogi érveléshez lehetőség szerint akkor is ragaszkodni kell, ha az eltér a tanácsvezető (egyesbíró) véleményétől.

A védő észrevételezési jogának gyakorlása vonatkozásában kívánok szólni az ügyvédi véleménnyilvánítás szabadságának, illetőleg korlátozottságának problémaköréről is. E téma vizsgálatánál mindenekelőtt abból kell kiindulnunk, hogy az Alaptörvény értelmében a védő nem vonható felelősségre a védelem ellátása során kifejtett véleménye miatt /XXVIII. cikk (3) bek./. Mégis, számos olyan jogeset történt a közelmúltban, amelyekben nemcsak a védő - szűkebb értelemben vett - eljárási jogai merültek fel központi kérdésként, hanem a „védői

⁴⁰⁰Ehelyütt felmerül kérdésként, hogy a védőt ki kell-e oktatnia a bíróságnak akkor, ha az észrevételezésében foglaltak téves adatokon, vagy feltevésen alapulnak. Álláspontom szerint nemcsak a védővel, hanem az egész eljárással szembeni tiszteletlenség lenne az, ha a bíró a téves ténybeli, vagy jogi hivatkozására nem hívná fel a védelem figyelmét.

véleménnyilvánítás” határainak kérdései is.

A legemlékezetesebb talán az a 2006-os ügy, amelyben hamis vád büntette miatt állapították meg jogerősen dr. K. István ügyvéd felelősségét.⁴⁰¹ A vád ténybeli alapját az képezte, hogy az említett védő ügyfele több beadványában is komoly aggályainak adott hangot az ügyész eljárásával kapcsolatban, így a vád képviselőjét többek között bűncselekmény elkövetésével is összefüggésbe hozta. Az eset nagy visszhangot váltott ki a Budapesti Ügyvédi Kamarában, tekintettel arra, hogy az ominózus marasztaló ítéletet ugyanazok a bíróságok hozták, mint amelyek a védő védence ellen korábban lefolytatott perekben is eljárak. Ez viszont - álláspontom szerint is - olyan érdekeltséget teremthetett, amely nagyban befolyásolhatta a bírák pártatlanságát. (Másképp: az ügyészség és a bíróság nemcsak a védő közvetett tettesi minőségének megállapításában tévedett, hanem abban is, hogy az ügyfél által írt beadványok szövegét vélemény helyett tény módjára történő kijelentéseknek minősítette.⁴⁰²)

Megjegyzendő, hogy a hazai bíróságok a legtöbb esetben a véleménnyilvánítás szabadságának kedveznek. Egy 2004-es ítélet indokolása szerint a vélemény kifejtésének szabadsága „különleges védelmet követel akkor, amikor a közügyeket, a közhatalom gyakorlását érinti” (19. P. 630. 634/2003/3.). Akkor kérdezem: miért ne lehetne adott ügyben az ügyész eljárásával kapcsolatos véleményeknek hangot adni? A közvádoló közfunkciót lát el, hatalmi jellegű tevékenységet gyakorol. Meggyőződésem, hogy a demokratikus alapértékeknek a bírósági eljárásban is maradéktalanul érvényesülniük kell, azok nem szorulhatnak ki az jogszolgáltatási szférából annak sérthetlenségére való hivatkozással, és nem ingathatják meg a terhelti védekezés amúgy is csekély eredményességi mutatóit.⁴⁰³

A Schöpfer vs Svájc ügyben (1998) a Bíróság ítélete rögzítette, hogy nem sérült az Egyezménynek a véleménnyilvánítás szabadságára vonatkozó cikke azzal, hogy egy - az igazságszolgáltatás működését nyilvánosan kritizáló (és ennek során többek között súlyos törvénysértésekre hivatkozó) ügyvéddel szemben fegyelmi szankció kiszabására került sor. A Luzerni Ügyvédi Kamara a pénzbírság kiszabása során azt is megállapította, hogy a

⁴⁰¹A bíróság az ügyvédet mint közvetett tettest 6 hónapi, végrehajtásában 2 évi próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés büntetésre ítélte.

⁴⁰²Egy 2009-es ügyben a bíróság megállapította, hogy a hamis vád büntetettét valósítja meg a meghatalmazott védő, aki a legfőbb ügyészhez intézett beadványában azt állítja, hogy az általa védett terhelt ellen tudatosan hamis tények alapján azért emelt vádat, mert így kívánta megghiúsítani az őt megbízó bűnözők büntetőjogi felelőssége vonását. BH 2009. 39.

⁴⁰³Az idézett ügyben egyébiránt maga az ügyészség sem állapította meg az eljáró ügyész felelősségét, semmilyen bűncselekmény vonatkozásában. In: „*Bűnbe esett*” ügyvédek. Interjú dr. Kiss Istvánnal. Ügyvédvilág, 2007, I/2.

kérelmező elmulasztotta panaszait az ügyészség, illetőleg a fellebbviteli bíróság tudomására hozni, noha ezek voltak az adott prefektúra felügyeleti szervei. Azaz: nem tanúsította az ügyvédektől a folyamatban lévő ügyekkel kapcsolatban elvárható diszkréciót, mindemellett megsértette Luzern kanton igazságügyi hatóságainak tekintélyét. A Bíróság határozatában kiemelte, hogy az ügyvédek egyfajta központi pozíciót élveznek az igazságszolgáltatásban, mivel az ő esetükben az állampolgárok és a bíróságok közötti közvetítőről van szó. Jelen helyzetre való tekintettel tehát elvárható az ügyvédség egészétől, hogy elősegítsék az igazságszolgáltatás eredményes működését.⁴⁰⁴

4.12.1. Eseti döntések a védő észrevételezési jogának érvényesülésével kapcsolatban

A Nideröst-Huber vs Svájc ügyben (1996) a Bíróság jogsértést állapított meg, mivel a kérelmezőt nem tájékoztatták arról, hogy Schwyz Kantoni Bírósága észrevételeket nyújtott be a Szövetségi Bírósághoz, így azokra a Szövetségi Bíróság ítéletének meghozatala előtt nem is tehetett észrevételt. A Bíróság álláspontja az üggyel kapcsolatosan az volt, hogy a tisztességes tárgyalás fogalmába beletartozik a peres felek joga arra, hogy minden felhozott bizonyítékot és benyújtott észrevételt megismerjenek és azokra észrevételt tehessenek. Az ítélet arra is utalt, hogy a kontradiktórius eljáráshoz való jogból származó követelmények azonosak polgári és büntetőügyekben egyaránt.⁴⁰⁵

Szintén az észrevételezési joggal kapcsolatos a Vacher vs Franciaország ügy (1996), amelyben a Bíróság ugyancsak jogsértést állapított meg, mivel a francia Semmítőszék előtti eljárásban többek között a tárgyalás napjáról sem értesítették a kérelmezőt, ezáltal megfosztották a tényleges és hatékony védekezés - tehát indirekt módon az észrevételezés - lehetőségétől.⁴⁰⁶

A Van Orshoven vs Belgium ügyben (1997) a Bíróság jogsértőnek találta, hogy a Semmítőszék előtt folyó fegyelmi eljárásban a kérelmezőnek nem volt lehetősége ügyvédjén keresztül az ügyészi indítványra reflektálni.⁴⁰⁷

Végezetül: a K.D.B. vs HOLLANDIA ügyben (1998) a Bíróság ugyancsak kimondta az Egyezmény megsértését, mert nem adták meg a kérelmezőnek a lehetőséget arra, hogy a

⁴⁰⁴FENYVESI i.m. 111.

⁴⁰⁵FENYVESI i.m. 105.

⁴⁰⁶FENYVESI i.m. 105.

⁴⁰⁷FENYVESI i.m. 106-107.

Semmítőszék előtti eljárásban a főügyész indítványára észrevételeket tegyen.⁴⁰⁸

4.13. A védő indítványtételi jogáról általában

A Be. 243. § alapján a tárgyaláson részt vevők indítvány tételére jogosultak, ha a törvény eltérően nem rendelkezik. A védő és a terhelt is jogosult tehát arra, hogy a tárgyaláson indítványt tegyen különböző eljárási - elsősorban bizonyítási - cselekmények elvégzésére. Ha a bíróság elutasítja az ilyen kérelmet, akkor azt legfeljebb jogorvoslat útján lehet sérelmezni,⁴⁰⁹ de más módon nem lehet „kikényszeríteni” annak végrehajtását.

Ehelyütt megjegyezném, hogy a terhelt egyáltalán nem kötelezhető arra, hogy bármiféle (bizonyítási) indítványt terjesszen elő az eljárás során. Mindez az ártatlanság vélelméből logikailag következő eljárási lehetőség, egyfajta egyoldalú, de nem indokolatlan „perjogi elitizáció”. A tétel akkor is igaz, ha a terheltnek olyan bizonyíték áll rendelkezésére, amely a felelősségének kizárását, vagy lényegesen enyhébb megállapítását vonná maga után. Neki ugyanis nem kötelessége elősegíteni a jogszolgáltatás hatékonyságát (nem így a védőnek, akinek az ilyen tárgyú bizonyítékok feltárása nemcsak etikai, hanem törvényi kötelezettsége is.)

A Be. 285. § alapján az ügyész, illetve a vádlott és a védő által indítványozott bizonyítási cselekményekről és azok sorrendjéről a tanács elnöke az ügyész, illetve a vádlott és a védő indítványainak a figyelembevételével határoz. Az ügyész által indítványozott bizonyítás rendszerint megelőzi a vádlott és a védő által indítványozott bizonyítás felvételét. A bizonyítási indítvány az indítványtételi jog érvényesülésének legfontosabbika, hiszen az annak következtében elrendelt bizonyítási cselekmény perdöntő tényeket, adatokat szolgáltathat a terhelt bűnössége, illetőleg az adott bűncselekmény bizonyíthatósága tekintetében. A védő által előterjesztett indítvány ugyanakkor annyiban különbözik az ügyésztől, hogy előterjesztésére általában akkor is sor kerül, ha sikerének esélye rendkívül csekély. A vádhatóság általában sokkal objektívabb alapon bánt az ilyen indítványokkal,

⁴⁰⁸FENYVESI i.m. 107.

⁴⁰⁹Mivel a védelem bizonyítási indítványának elutasítása pervezető végzésnek minősül, ezért annak elutasítása ellen csak az ítélet elleni fellebbezésben lehet tiltakozni. Ebben az ítélet megalapozatlanságára kell felhívni a bíróság figyelmét, és az sem aggályos, ha a védő előadja az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésének lehetőségét.

mivel a tárgyalásra már rendszerint rendelkezésére állnak a vádat alátámasztó bizonyítékok.⁴¹⁰

A védő természetsszerűleg indítványozhatja az eljárási cselekményekről készült felvétel bemutatását, szemlét, új szakértő igénybevételét, a bizonyítás kiegészítését, a bizonyítási indítvány tárgya lehet többek között a terhelt indítéka, a tanú egyénisége, érdekeltisége, a szakértő elfoglaltsága, annak vizsgálata, hogy adott cselekmény adott körülmények között megtörténhetett-e, stb. Bizonyítási indítványnak minősül az is, ami okiratok felolvasására, ismertetésére, illetőleg tárgyi bizonyítási eszközök felmutatására irányul. A tárgyaláson valamennyi korábbi vallomás ismertethető, sőt, az egyenesen kötelező kellene, hogy legyen még akkor is, ha a tárgyaláson és a nyomozati szakban tett vallomások megegyeznek.

A sikertelen indítványt újra elő kell terjeszteni, ha az eset körülményei indokolják (pl. a tanú „négy szemközt” közli az ügyvéddel, hogy másodjára mégis hajlandó elmondani az igazságot). Ugyanígy az elutasított indítványt is újra be kell nyújtani, ha annak elrendelése mellett meggyőzőbb védői érvek szólnak.⁴¹¹

Fontos, hogy a bizonyítási indítványt a bíróság számára indokolni kell. Nem szabad azonban, hogy az védőbeszéddé alakuljon át, az az ügy végkifejletével kapcsolatos védői álláspontra legfeljebb csak közvetett módon utalhat.

A bizonyítási indítványokkal kapcsolatban az is tisztázandó, hogy a védő ezek megtétele során egyáltalán nincs kötve a terhelt akaratához és nem is szabad, hogy hagyja magát a védenec, illetőleg a hozzátartozók által befolyásolni.⁴¹² Sőt, a terhelt tiltakozása ellenére is megteheti az általa szükségesnek vélt indítványait, amennyiben azok a mentő, illetőleg

⁴¹⁰Bárd ekként jellemzi a kontinentális rendszerek bizonyítási eljárásait: „a büntető igazságszolgáltatás egyetlen feladata, kizárólagos funkciója valamely „történeti tényállás” megállapítása és annak jog szerinti megítélése. A rendszer egyedül e kizárólagos funkcióra vetítve nyitott: ha más, a büntető eljáráson kívüli forrásokból a tényállás megállapításának elősegítésével kecsegtető információkhoz juthat, úgy azt minden aggály nélkül befogadja. Ezt szolgálja a bizonyítékok szabad beszerzésének és felhasználásának rendszere; vagyis nem számít, hogy az információkat olyan módszerekkel szerezték be, amelyek idegenek a büntető eljárás szabályaitól, sőt az információ felhasználásának az sem akadály, hogy az adott módszer alkalmazása magában a büntető eljárásban tilalmazott. A lényeg ugyanis az, hogy a döntéshozó minden releváns információnak birtokába jusson.” BÁRD: *A büntető eljárási törvény tervezete az európai jogfejlődésben* i.m. 122.

⁴¹¹Az elutasítások gyakori oka, hogy az indítványokból nem tűnik ki egyértelműen, hogy azokkal a védő mit kíván bizonyítani. Ha e körülmény valóban fennáll és a kérdést a bíróság sem tudja tisztázni, akkor olyan műhibáról van szó, amit egy megismételt és világos indítvánnyal pótolni lehet. BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 373.

⁴¹²E tétel különösen akkor igaz, amikor a terhelt arra próbálja meg rábírt a védőt, hogy törvénytelen, vagy erkölcstelen bizonyítási módhoz folyamodjon.

enyhítő körülmények feltárására irányulnak.⁴¹³ Ebben a körben tehát mindössze egyetlen korláttal szembesülhet a védő, nevezetesen azzal, hogy a bizonyítási indítványának mindig egyirányban kell történnie, csakis a terhelt jogainak és törvényes érdekeinek előmozdítása érdekében.⁴¹⁴ (Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy a terheltnek eleve nem lehetnek célszerű indítványai: ezeket a védőnek meg kell fontolnia, és nem szabad, hogy védeence laikus voltának makacs érzékeltetésével automatikusan elutasítsa a helyénvalónak tűnő terhelti megnyilvánulásokat.)

A bizonyítási indítványok megtételének időpontját is a védőnek kell meghatároznia. Fenyvesi szerint nem ajánlatos a már nyomozati szakban megalapozottnak tűnő indítványokat a bírósági szakra hagyni. „Egyrészt, a kriminalisztika által alátámasztottan az időmúlás sem kedvez feltétlenül a bizonyítékoknak, másrészt a vádemeléssel újabb hatóság látja felelősségre vonhatónak a terheltet, ami szintén nem kedvez a védelemnek, hiszen befolyásolhatja a bíróságot is.”⁴¹⁵ Jelen megállapításoknak általánosságban igazat lehet adni, de azt se tévesszük szem elől, hogy a védőnek elsősorban nem a nyomozó hatóságot, hanem a bíróságot kell meggyőznie jogi álláspontjáról. Ehhez viszont gyakran az szükséges, hogy a védő az adott bizonyítási indítványát (pl. a tanú kihallgatását) a megfelelő időre tartogassa. Mindez fontos része lehet a védői taktikának, amennyiben annak alapvonalai a vádhatóság előtt nem ismereteseek, avagy azok utóbbi számára nehezen, avagy egyáltalán nem következtethetők ki.

4.13.1. A tanúk kihallgatásának védő általi indítványozására vonatkozó helyzetkép

Ami a védők által indítványozott tanúk eljárásba történő bevonását illeti, korábban már utaltam rá, hogy meglehetősen eltérő eredményeket kapunk a nyomozati és a tárgyalási szak tekintetében. A nyomozati szakban a védelem legtöbb bizonyítási indítványát elutasítják, így a védők ezeket később rendre újra előterjesztik. A Magyar Ügyvédi Kamara honlapján

⁴¹³ „Ebben a körben nem zárható ki, hogy a terhelt érdekében tett védői bizonyítási indítvány más, ellenérdekű terhelttárs terhére vonatkozó adat beszerzésére irányuljon, illetőleg annak helyzetét esetleg súlyosbítsa, ez azonban nem válik védvaddá és nem kizárt sem törvényileg, sem az etikai kódex alapján, sem teoretikusan.” FENYVESI i.m. 259-260.

⁴¹⁴ Az ezeket sértő védői ténykedés a hivatásbeli kötelezettségek súlyos megsértését jelenti és következménye az illetékes ügyvédi kamara által kiszabott fegyelmi szankció kell, hogy legyen.

⁴¹⁵ FENYVESI i.m. 260.

közzétett tanulmány szerint⁴¹⁶ a bírák általában helyt adnak a bizonyítási indítványoknak, ha azok nem teljesen alaptalanok. Az ügyvédek álláspontja szerint ilyenkor sok múlik a bíró személyén, mindazonáltal magam is úgy vélem, hogy amennyiben a vád egyetért a védői indítvánnyal, akkor annak a bíróság szinte majdnem mindig helyt ad. Egyebekben nincs akadálya annak sem, hogy a védő a már elrendelt bizonyítási indítványon kívüli kérdéseket is firtasson a tanúkihallgatás során. A kihallgatott személy ugyanis gyakran olyan körülményt említhet meg, amely az egész ügy megítélését merőben más, de jogilag releváns irányba tereli (pl. a buszsofőr - aki egyébként az elkövetés időpontjában nem látta a terheltet a buszon - arról nyilatkozik, hogy egy közeli szórakozóhelyről ismeri őt, ahol az rendszeresen kábítószer árul, stb.)

4.13.2. A szembesítés által generált feladatok a védő számára

Gyakran alkalmazott - és a védő által is indítványozható - bizonyítási eljárás a szembesítés: az ezen való részvétel nem kötelező, csak megtagadása nem szokásos⁴¹⁷ - írja Traytler. Jellemzően, egyik oldalon általában a terhelt, másikon pedig a tanú áll. A védőnek - a bíróval és az ügyésszel egyetemben - ilyenkor elviekben arra kell törekednie, hogy a szembesítés valóban szembesítés legyen, annak minden tartalmi és fizikai jellegű (ld. egymás szemébe nézés) aspektusát tekintve. Így ha például az ellenérdekű fél viselkedése vallomásának valódisága szempontjából kétségeket támaszt (pl. lesüti a tekintetét, vagy megtagadja a szembesítésen való aktív részvételt), akkor a védőnek feltétlenül indítványoznia kell a történetek jegyzőkönyvezését.

Fenyvesi „A szembesítés büntető eljárásjogi aspektusai” c. tanulmánya⁴¹⁸ nyomán a szembesítés lehetséges variációi az alábbiakban alakulnak: 1. terheltársak közötti 2. tanúk közötti, valamint 3. a terhelt és a tanú (sértett-tanú) közötti szembesítés. Az első két esetben formailag „homogén”, a harmadik esetében pedig „heterogén” szembesítésről beszélhetünk, miután az említett eljárási státuszok azonosságot, illetve különbözőséget jeleznek. Utóbbinál eltérően alakul a figyelmeztetések rendje is - írja a szerző. (A résztvevők homogenitása és heterogenitása mellett Tremmel még tartalmi homo- és heterogenitást is megkülönböztet, attól

⁴¹⁶A hatékony védelemhez való jog és a joghoz való hozzájutás az Európai Unióban. Országjelentés – Magyarország. <http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41019.pdf>

⁴¹⁷BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 199.

⁴¹⁸http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/200801/3_fenyvesi.pdf

függően, hogy az ellentétek forrása mindkét részről tévedésben, illetőleg hazugságban nyilvánul-e meg.⁴¹⁹⁾

Úgy vélem, védői szempontból az minősül elsődleges kérdésnek a szembesítés indítványozása tekintetében, hogy 1. jelen eljárási cselekmény mennyiben szolgálhatja a terhelt érdekeit, illetőleg 2. mennyiben összeegyeztethető az a terhelt személyiségjegyeivel. Utóbbi tényezőnek különösen nagy jelentőséget kell tulajdonítani, hiszen amennyiben a terhelt túlfűtött „heves vérmérsékletű”, avagy épp ellenkezőleg, visszahúzódó („mimóza”) típus, a bíróság előtti dialógus többet árthat az ügynek, mint amennyit optimális esetben használna. A védő nem bízhat a tökéletes bírói megérzésben, sosem lehet tudni, hogy a bíró egy-egy indulatos szóváltásnak, avagy „könnyes összeborulásnak” milyen jelentőséget tulajdonít. A védő feladata tehát többek között az, hogy a szembesítés indítványozása előtt lehetőleg kikérje a védelem véleményét, a korábbi szembesítésekről készült jegyzőkönyveket (ld. nyomozati szak) alaposan áttanulmányozza és a „realitások talaján állva” felmérje ezen eljárási cselekmény várható hatásait. Úgy is mondhatnám, hogy a védőnek az „eset összes körülményét figyelembe véve”, esetileg kell döntenie erről az indítványáról.

4.13.3. A szakértői bizonyítás lehetősége a védelem oldaláról

Mind a terhelt, mind a védő indítványozhatja szakértő kirendelését, emellett önállóan is készíttethetnek szakvéleményt és kérhetik a bíróságtól az általuk kiválasztott személynek az eljárásba történő bevonását.⁴²⁰ Ugyanígy: a bíróság által - hivatalból, vagy ügyészi indítványra - kirendelt szakértő meghallgatása előtt a védő - észrevétel formájában - kétségbe vonhatja, hogy az adott kérdés különleges szakértelmet igényel-e.

A szakértő feladata az, hogy a bíróság, az ügyészség, illetőleg a nyomozó hatóság kirendelése, továbbá megbízás alapján, a tudomány mindenkori állása szerinti legaktuálisabb (és legelfogadottabb) eredmények alapulvételével olyan szakvéleményt készítsen, ami elősegíti a vád tárgyát képező tényállás tisztázását akként, hogy az abban foglaltakat megerősítse, vagy megcáfolja.

⁴¹⁹TREMMEL: *Szembesítés*. Kriminálisztika Tankönyv és Atlasz. {Szerk.: TREMMEL - FENYVESI - HERKE} Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó, 2005, 386. In: FENYVESI i.m. http://www.mjsz.unimiskolc.hu/200801/3_fenyvesi.pdf

⁴²⁰Ha utóbbit a bíróság megtagadja, akkor a szakvélemény az okiratra vonatkozó szabályok szerint használható fel. (Más kérdés, hogy bizonyító ereje ennél fogva nyilván csekélyebb lesz.)

A szakértő kirendelésére vonatkozó szabályok esetében mindenekelőtt azt a tendenciát vélem aggályosnak, hogy a hatóságok automatikusan szakértőt rendelhetnek ki a korábbi eljárási szakaszokban, ugyanakkor a védelem által felkért személynek a tárgyalási szakba történő bevonására semmilyen garancia sincs. A megfelelő egyensúlyi állapot kétségtelenül akkor alakulhatna ki, ha „mindkét oldal” biztos lehetne az általa indítványozott szakértő bevonásában. Jóllehet, ilyen szabályozás esetében okkal aggódna a bíróság amiatt, hogy radikálisan megnőne az egymással tartalmi ellentmondásban lévő szakvélemények száma, ami lelassítaná az eljárást és (esetenként) megnehezítené a döntéshozatal folyamatát is. Mindez azonban nem lehet érv a jogszabályi módosítás ellen, hiszen maga a Be. rendelkezik úgy, hogy ilyen esetekben lehetőség van 1. harmadik szakvélemény beszerzésére (a bíróság részéről), vagy 2. a szakértők egymás jelenlétében történő meghallgatására. Ehelyütt tehát egyetértek Pataky véleményével, aki szerint „etikai szempontból is kifogásolható, hogy a védelem a hatályos jog szerint nem vonhat be szakértőt és nem lehet mellette jelen a tárgyaláson. S egy ilyen jogi rendezésnek még egy előnye volna: ha a védőnek lehetősége lenne a saját ellenőrző szakértőjével a tárgyaláson megjelenni, nem neki magának kellene szakképzettségét meghaladó, idegen szakterületen szópárbajt vívni egyenlőtlen fegyverekkel, hanem a két szakember vitájából a bíróság előtt is tisztábbá válna a kép.”⁴²¹

A szakértői kirendelések tekintetében érvényesülő esélyegyenlőség követelménye nemcsak Magyarországon, hanem nemzetközi szinten is problémás kérdés. A bizonyítási eljárás során igénybe vett szakértőkkel kapcsolatban a Bönisch vs Ausztria ügyben (1985) megállapította a Bíróság a „fegyverek egyenlősége” elvének megsértését, mivel a hatóság által kirendelt szakértőt (bizonyos szempontok szerint) előtérbe helyezték a védelem szakértőivel szemben.⁴²² Ez a tendencia általában hazánkban is érvényesül, mivel a védelem szakértőjére sokkal inkább tanúkénti minőségben tekint a bíróság (tapasztalataim szerint még akkor is, ha egy ismert, bírósági eljárásokban jártas szaktekintélyről van szó), az általa adott írásbeli szakvélemény pedig pusztán okirati bizonyítékként kerül értékelésre.⁴²³

Ami a védőnek a szakértői bizonyításhoz kapcsolódó feladatait illeti, ahogy már korábban is jeleztem, neki is kötelessége vizsgálni az adott szakkérdést, hiszen a kérdéses téma tisztánlátása nagyban megkönnyítheti pozícióját a kérdésésnél, illetőleg az észrevételezésnél. Mindemellett könnyen előfordulhat az is, hogy akár az adott szakvélemény hiteltérdemlőségét

⁴²¹PATAKY CSABA: *Műszaki szakértői hiányosságok az ügyvéd nézőpontjából*. Magyar Jog, 2000/6., 359.

⁴²²FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 104.

⁴²³BÁRÁNDY PÉTER: *Orvosszakértői bizonyítás a büntetőügyekben*. Ügyvédek lapja, 1995/3., 32.

is képes lesz megkérdőjelezni „felfrissített tudása” birtokában.⁴²⁴ A védőnek tehát minden esetben abból kell(ene) kiindulnia, hogy a jogi ismeret az eredményes védői tevékenységhez önmagában nem feltétlenül elegendő. Hozzátenném: hasonló igényességgel kell eljárnia a vádhatóság képviselőjének, illetőleg a bíróságnak is.⁴²⁵ Egyikőjük sem lehet azonban a szakértővel egyenértékű vitapartner.⁴²⁶

A védőnek arra is ügyelnie kell, hogy rendelkezésére álljon a szakvélemény teljes szövegének másolata.⁴²⁷ Magam sem tartom elégségesnek az olyan ügyvédi módszert, amely megelégszik a szakvéleményben foglaltak emlékezet alapján történő felidézésével. Emellett szükséges a vélemény indokolásának tanulmányozása is, hiszen annak megalapozatlanságára, avagy megalapozottságára csak utóbbi ismeretében lehet eredményesen hivatkozni.⁴²⁸

4.13.3.1. A szakvélemények hiteltérdemlőségének védő általi megkérdőjelezése

A szakvélemény elvileg ugyanúgy értékelendő, mint bármely más bizonyítási eszköz. Bírói megítélése mégis más álláspontom szerint, az ítélkező fórumok sokkal objektívabb és elfogulatlanabb tartalmat tulajdonítanak neki, mint a többi bizonyítéknak. E jelenség oka kettős: egyfelől, a szakértő „hivatali minőségében” készíti el véleményét, másfelől, személyét tekintve semmilyen formában sem kötődik a bűncselekményhez (nem úgy, mint a sértett, a tanúk, vagy maga a vádlott). Ennek tükrében úgy vélem, hogy a védőnek is lehetőség szerint

⁴²⁴Vegyük példaként az elég gyakran alkalmazott írásszakértői bizonyítás esetét: „a gyakorlott {...} védő néhány írásszakértői bizonyítás anyagának tanulmányozása alapján képet tud alkotni arról, hogy hogyan hasonlítja össze az írásszakértő a megvizsgálandó írást a valódinak ismert mintáirással. Az írásszakértői bizonyítás alapvető szabályainak ismeretében tehát a {...} védő már az írásszakértői bizonyítás elrendelése iránti kérelem előterjesztése előtt egybe tudja vetni a megvizsgálandó írást a mintáirással, s támpontot tud alkotni magának az írásszakértői bizonyítás eredményessége, illetőleg indokltsága felől.” HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 301.

⁴²⁵A Mantovanelli vs Franciaország ügyben (1997) a Bíróság megállapította, hogy a közigazgatási bíróság által kirendelt orvosszakértő véleményét nem a kontradiktórius eljárás követelményével összhangban készítették el, mivel 1. a kérelmező és ügyvédje nem kapott tájékoztatást a szakértő által elvégzett cselekmények időpontjáról, emellett 2. nem tették lehetővé számukra azt sem, hogy a meghallgatásnál részt vegyenek, stb. FENYVESI i.m. 105-106.

⁴²⁶„A diák sosem éri utol a tudományokban tanítóját. Ennek jelen aktualitása az, hogy általában egy ügyvéd műszaki tudása nem ér föl egy képzett mérnök műszaki felkészültségéhez.” PATAKY i.m. 358.

⁴²⁷Megjegyezném, hogy az eljáró hatóságok által megküldött fénymásolatok sok esetben kifejezetten rossz minőségűek, azok érdemi vizsgálatra gyakorta alkalmatlanok (ld. a kérdéses fotók homályosan látszódnak, stb.)

⁴²⁸HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 301.

szakértői bizonyításra kell törekednie. Ahogy Pataky írja: „a szakvélemény mégis csak valami más, mint a Be.-ben megjelölt többi bizonyíték és {...} ellenőrzésekor mégis csak valami többlet várható el, mint a pusztán hiten nyugvó „belső meggyőződésre” juttatás.”⁴²⁹

Ugyanakkor a szakvélemény sem tekinthető önmagában omnipotens bizonyítási faktornak. A szakértő is tévedhet, többek között ezért is biztosítja az eljárási törvények többsége annak lehetőségét, hogy a „laikus” eljárási szereplők a szakvélemény hitelességét megkérdőjelezzék. Gimesi írja ezzel kapcsolatban: „Ha elfogadjuk, hogy a szakértői vélemény szakmailag megalapozott, speciális szakértelmen alapul, akkor a bíróság milyen alapon juthat el megalapozottságának megkérdőjelezéséig, illetve állapítja meg megalapozatlanságát?”⁴³⁰ Erre a válasz viszonylag egyszerű: a szakvélemény relevanciáját mindig csakis a bíróság állapíthatja meg, avagy zárhatja ki.⁴³¹

A védő szempontjából is kedvező ugyanakkor az a rendszer, amelyet a Be. tartalmaz a szakvélemények megtámadhatósága tekintetében. Hazai jogi szabályozásunk garanciális szabályként fogalmazza meg a szakértői vélemény kiegészítésének, az új szakértői vélemény beszerzésének, valamint a szakértői vélemények felülvizsgálatának lehetőségét (ezeket a védő egytől-egyig indítványozhatja). Más kérdés, hogy a szakvélemény megtámadása az esetek többségében komoly felkészültséget, esetlegesen az adott szakterületen jártas más („külsős”) személy segítségét feltételezi.

4.13.3.2. Etikai kérdések a „védő-szakértő” relációban

Mindenekelőtt leszögezném, hogy a „védő-szakértő” reláció vonatkozásában nem érzem aggályosnak azt, ha az ügyvéd (az általa indítványozott) szakértővel már a tárgyalás előtt felveszi a kapcsolatot. „Sok szakértő segítőkész tényként értékeli, ha a védő célravezető indormációkhoz segíti őket, amelyekkel feltehetőleg csak ő rendelkezik” - írja Fenyvesi.⁴³²

⁴²⁹PATAKY i.m. 359.

⁴³⁰GIMESI ÁGNES: *Szakértő-szakértelelem*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 232.

⁴³¹„A relevanciáról szóló döntés jogi kérdésben való döntés, s mint ilyen a hatóság állásfoglalását igényli. A szakértő igazában nincs is olyan helyzetben, hogy valamely tény relevanciáját az egész ügyre vonatkozóan megállapíthatná vagy kizárhatná, mert azt minden részletében nem ismeri, nem tudja melyek az eldöntendő kérdések és melyek a bizonyítandó tények.” ERDEI: *Tény és jog a szakvéleményben*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 229.

⁴³²FENYVESI i.m. 262.

Ami a szakértő tárgyalási magatartásának kontrollját illeti, nemcsak a bíróság, de - közvetett módon - a védő sem engedheti meg, hogy a szakértő a bíróság hatáskörébe tartozó kijelentéseket tegyen (pl. „a vádlott bűnös”, biztos, hogy ő volt a tettes, stb.). Ezeknek a jegyzőkönyvben való rögzítése ellen észrevételezni kell, illetőleg - szintén észrevétel formájában - kérni kell a bíróságot arra, hogy figyelmeztesse a szakértőt a hasonló jellegű kijelentésektől való tartózkodásra.

A másik etikai természetű probléma a „szakmai fölényeskedés” különböző formákban történő megnyilvánulása. Tudvalevő, hogy a szakértők egy része gyakran nem képes arra a tárgyaláson, hogy megállapításait a megfelelő jogi nyelvezettel adja elő. Ezt az ügy körülményeit jobban ismerő védő - a tények egyértelmű ismertetése helyett - gyakran a szakértő megszégyenítésére használja fel, amit rendkívül etikátlan magatartásnak tartok. Nem a szakértő jogi felkészültségének, hanem a szakvélemény helytállóságának megkérdőjelezésével kell a védőnek operálnia. Személyeskedésnek tehát nincs helye a tárgyalóteremben - legfőképpen egy olyan eljárási szereplővel szemben, aki maga is szakember.

4.13.4. A szabadlábrahelyezési kérelem mint speciális védői indítvány. Az előzetes letartóztatás hazai alkalmazásának kritikája.

Az előzetes letartóztatás a magyar jog által ismert legsúlyosabb kényszerintézkedés, nevezetesen a terhelt személyi szabadságának bírói elvonása a jogerős ügydöntő határozat előtt. A tárgyalási szakban inkább már csak a meghosszabításáról való döntés a jellemző és a megszüntetésére irányuló védői indítványok általában nemcsak annak feloldására, hanem egyúttal enyhébb kényszerintézkedés alkalmazására is irányulnak.⁴³³

Mindenekelőtt fontosnak tartom megjegyezni, hogy bármilyen kényszerintézkedésről is

⁴³³Az előzetes letartóztatás ideje alatt hazánkban is „védőkényszer” van. Mindezt érvényre juttatja az a bírói gyakorlat is, amelynek értelmében ha a fogva lévő terheltnek jelen kényszerintézkedés alkalmazása során nincs védője, akkor annak elrendelője akár kártérítésre is kötelezhető. Mivel a törvényben előírt kötelező védelem esetén a védő kirendelésének elmulasztása az előzetes letartóztatásban levő személyt nyilvánvalóan korlátozza helyzetének megítélésében, a jogorvoslathoz fűződő előnyök felmérésében, indítványok és észrevételek megtételében, s a jogsértés az előzetes letartóztatás időtartamát közvetlenül érinti, ezért az abból eredő károkkal való okozati összefüggés megállapítható (BH 1993/605. sz. jogeset).

legyen szó, annak elrendelése mindig a „kivételesség talaján” kell, hogy álljon.⁴³⁴ Bárd szerint egyébiránt „általánosan érvényesülő tendencia az európai országok közelmúltbeli törvényhozásában a személyes szabadság fokozott tisztelete. Tükröződik ez a letartóztatási okok szűkítésében, így számos országban a hagyományos letartóztatási okok - a szökés veszélye, a bizonyítékok megsemmisítésének veszélye - absztrakt léte nem elégséges már a letartóztatás elrendeléséhez.”⁴³⁵

Ruttner szerint ugyanakkor jelen eljárási jogintézmény „büntető eljárásjogi gyakorlatunk legérzékenyebb pontja. Gyakran rendelik el feleslegesen, amit egyértelműen bizonyít az olyan esetek nagy száma, mikor a terhelt fogva volt - nemegyszer hónapokig - olyan ügyekben, amelyekben a jogerős ítéletek végül pénzbüntetést szabtak ki.” A szerző egyben úgy véli, hogy az előzetes letartóztatás elrendelésének magas statisztikai mutatói mögött a hatóságok kényelmi szempontjai játszanak szerepet, tehát annak tudata, hogy a terhelt „kéznél van”, így nem szükséges hozzá a különböző eljárási cselekmények elvégzéséről szóló idézéseket kézbesíteni.⁴³⁶ Ezt a nézőpontot még elfogadhatónak vélem a nyomozó hatóságok esetében, ugyanakkor kétlem, hogy a különböző bírósági eljárásokban hozott döntéseknél ilyen jellegű szempontok szerepet játszanának. A bíróság - mint a büntetőeljárársban a legfőbb döntésre hivatott szerv - tisztában van e kényszerintézkedés súlyával, ezért az arra irányuló védői indítvány hiányában is sokkal inkább kötelességének érzi az enyhébb kényszerintézkedésre

⁴³⁴A Miniszteri Bizottság 1245/1994. sz. Ajánlása is megerősíti utóbbi alapelvet, melyben rögzíti: a) az ítéletet megelőző őrizet mindig választható és kivételes kell, hogy legyen, és csak akkor rendelhető el, ha a minimálisan kiszabható büntetés (is) jelentős b) a fiatalkorúak csak akkor helyezhetők őrizetbe, ha az feltétlenül szükséges, mindemellett elkülönített őrzőhelyet kell számukra létesíteni c) a bíróság csak akkor rendelhet el vizsgálati fogságot, ha előzetesen az ügyész és a terhelt részvételével kontradiktórius tárgyalás volt d) az állandó lakcímmel nem rendelkezőkkel és idegenekkel szemben nem tehető semmiféle hátrányos megkülönböztetés e) különbséget kell tenni a bebörtönzés és az ítéletet megelőző őrizet között; így azokat, akiknek ügyét még nem tárgyalták, a börtönök elkülönített részeiben kell fogva tartani, stb. FENYVESI: *A védőügyvéd* http://doktori-iskola.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Archiv2/Fenyvesi_Csaba_Ertekezés.pdf

⁴³⁵BÁRD i.m. 124.

⁴³⁶A szerző továbbá az alábbi eljárási hiányosságra is felhívja a figyelmet: „{...} amikor az ügyészség a vádiratot benyújtja a bíróságnak, a terhelt fogvatartását a bíróságnak tanácsülés keretében kellene vizsgálnia. Ez az egyébként kívánatos, garanciákat célzó törvényi rendelkezés sajnos kezd formálissá válni, ugyanis tanácsulást ez ügyben jóformán sehol sem tartanak. Már az is jó, ha maga a bíró alaposan és az anyagismeret birtokában tud ebben a kérdésben dönteni. Nem a bírák felelősek a jelenlegi gyakorlatért, hanem az igazságszolgáltatás minden szintjén meglévő túlterheltség. A bíró nem tudja ekkor még - és csak azért - alaposan átnézni az anyagot, hiszen átlagosan 200-300 folyamatos ügye van egy bírónak. A jelenlegi gyakorlat „vadhajtása”, amikor a bíró jegyzője hozza meg a fenntartó határozatot egy sablonszöveg alapján.” RUTTNER i.m. 395.

való változtatás lehetőségének alapos vizsgálatát.

Bánáti az előzetes letartóztatás elrendeléséről, illetőleg meghosszabításáról szóló határozatok sablonszerűségét tartja aggasztónak (e tendencia egyébiránt nézetem szerint is régóta visszatérő problémája a hazai jogalkalmazásnak). A másik aggályos jelenség a szerző szerint, hogy a már elrendelt előzetes letartóztatások meghosszabítása esetén csak akkor kell személyes meghallgatást tartani, ha olyan új körülmény merül fel, ami ezt indokolja.⁴³⁷ A törvényalkotó tehát a bíróra bízta a döntést abból a szempontból, hogy az iratok, vagy a felek személyes indítványai alapján hoz-e határozatot. Ezzel önmagában még nem lenne probléma álláspontom szerint, ugyanakkor a bíróságok sok esetben „patthelyzetben” vannak, mivel a kiszignált ügyek sokasága miatt szinte képtelenség valamennyi esetben érdemi meghallgatást tartani.

A magam részéről a fő problémát az előzetes letartóztatás elrendelése különös feltételeinek törvényi szabályozásában látom: a Be. 129. § (2) bek. alapján e kényszerintézkedésnek akkor van helye, ha a terhelt 1. megszökött, elrejtőzött, vagy szökést kísérelt meg, illetőleg az eljárás során ellene újabb, szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény miatt eljárás indult 2. fennáll a szökés, vagy elrejtőzés veszélye 3. megalapozottan feltehető, hogy szabadlábon hagyása esetén megghiúsítaná, megnehezítené vagy veszélyeztetné a bizonyítást 4. megalapozottan feltehető, hogy szabadlábon hagyása esetén a megkísérelt vagy előkészített bűncselekményt véghezvinné, vagy szabadságvesztéssel büntetendő újabb bűncselekményt követne el.

Az 1. pont esetében általában semmilyen érdemi argumentációnak nincs helye, ilyen esetekben a védő számára is vélelmezetten bizonyított ténykérdésekről van szó. A 2., 3., és 4. pontok esetében ugyanakkor pusztán törvényi hipotézisek kerülnek megfogalmazásra, amelyeknek (elvieken) megdönthetőknek kellene lenniük. Ennek ellenére magam is meg tudom erősíteni, hogy a bíróságok részéről alig tapasztalható bármiféle ellenbizonyításra irányuló szándék. Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy az említett bírói magatartás törvénytörő lenne: ebben a körben a jogalkotó a „ludas”, hiszen neki kellene egzaktabb módon meghatározni az elrendelhetőség követelményrendszerét.

A szökés, illetőleg elrejtőzés veszélyével kapcsolatban az ún. „Neumeister ítélet” az alábbiakat rögzíti: „A szökés veszélyét nem lehet pusztán azon megfontolások alapján értékelni, amelyek a kiszabható büntetés súlyára vonatkoznak. Más tényezők, amelyek a

⁴³⁷BÁNÁTI: *Az előzetes letartóztatás: szabadságjogok versus bírói munkaterhek.* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 265.

kérdéses személy személyiségét érintik, az erkölcsé, otthona, foglalkozása, vagyona, családi kötelei és minden ilyen jellegű kapcsolata az országhoz, amelyben vádolják, vagy megerősítheti a szökés veszélyét, vagy láthatóvá teszi, hogy az olyan kicsi, hogy nem lehet igazolni a letartóztatást!”⁴³⁸ Nos, ezt a tételt nemigen veszi figyelembe a magyar bírói gyakorlat, amelyben sokkal egzaktabb módon, szinte kizárólag az adott bűncselekmény törvényi fenyegetettsége alapján születnek meg az elrendelésről szóló határozatok.⁴³⁹ Ez a tendencia jellemző „olyan vagyon elleni, vagy gazdasági bűncselekmények {...} esetén is, ahol a büntetési tétel felső határa 8 év, és a kiegyensúlyozott büntetéskiszabási gyakorlat folytán a várható büntetés mértéke reálisan semmiképpen nem prognosztizálható 3-4 év felettinek, azaz olyannak, ahol - az egyéb körülmények egybevetése mellett - elméletileg fennállhat a szökés veszélye.”⁴⁴⁰ A szökés, vagy elrejtőzés veszélyével szemben mindazonáltal nyomós érv lehet az, ha a vádlott több kiskorú gyermek eltartásáról köteles gondoskodni; a megélhetése egyébiránt biztosítva van anyagi helyzeténél fogva; beteg; öreg, stb.⁴⁴¹

A 3. pontra alapított intézkedés azon a feltételezésén alapul, hogy a terhelt a szabadlábon hagyása esetén veszélyeztetné a bizonyítási eljárás sikerét. Az ilyen feltételezések sokszor alaptalanul vezetnek az előzetes letartóztatás elrendelésére, és ha még fenn is állnak a feltételezhető okok (pl. távoltartó végzés megsértésének alapos gyanúja), akkor is elejét lehetne venni a jogsértő következményeknek házi őrizet, vagy lakhelyelhagyási tilalom elrendelésével. Bánáti szerint az ilyen ügyekben is „elmarad annak konkrét vizsgálata, hogy a cselekmény jellegéből, a gyanúsított személyéből mennyiben következik az eljárás reális megnehezítése.”⁴⁴² Ezt a magam részéről nem tartom aggályosnak, hiszen a bíróságnak nem az elkövető személyiségéből, hanem a bűncselekmény jellegéből kell következtetnie arra, hogy fennáll-e az eljárás megnehezítésének veszélye. Ha súlyos bűncselekményről (pl.

⁴³⁸BÁNÁTI i.m. 266.

⁴³⁹Az Európai Bíróság 1993. január 26-i ítéletéhez fűzött különvéleményében Pettiti bíró rögzíti, hogy nem lehet a bizonyítási terhet megfordítani és az őrizetben lévőről elvárni annak bizonyítását, hogy nem fog megszökni, mert ennek bizonyítása gyakorlatilag lehetetlen. FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 101.

⁴⁴⁰BÁNÁTI i.m. 267.

⁴⁴¹Cséka szerint „az előzetes letartóztatás leggyakrabban előforduló jogalapját, a szökés veszélyét nem indokolt felcserélni azzal, hogy: a terhelt „jelenléte másként nem biztosítható” az eljárásban {...} Annál is kevésbé, mert a miniszteri indokolás szerint az utóbbi letartóztatási okot éppen a szökés veszélye és a cselekmény súlya alapozhatja meg.” A szerző ugyanitt megjegyzi azt is, hogy „helyeselhető az előzetes letartóztatás lehetséges leghosszabb tartamának törvényi megállapítása, de túlzott e tartam mértéke, a három év. Indokolt lehet bizonyos esetekben a letartóztatás végső tartamát törvényileg korlátozni (pl. hat hónapra).” CSÉKA i.m. 113.

⁴⁴²BÁNÁTI i.m. 267.

kábítószerrel visszaélés súlyosabban minősülő esetei) van szó, akkor teljesen irreleváns, hogy az elkövető 30 éves férfi, vagy 65 éves nő, a törvényi hipotézis mindkettő esetében indokolható.

A 4. pont azon a törvényi vélelmen alapul, hogy a terhelt szabadlábon hagyása esetén a megkísérelt vagy előkészített bűncselekményt véghezvinné, vagy szabadságvesztéssel büntetendő újabb bűncselekményt követne el. Ez a feltevés bármilyen feltételezett visszaesői minőség esetében indokolt, ugyanakkor a bíróságnak körültekintően vizsgálnia kell a vád tárgyát képező bűncselekmény jellegét (pl. az üzletszerűség, vagy a folytatólagosság fogalmi ismérvei megvalósulnak-e) és mindezek eredményeképpen kell határoznia.

Ami konkrétabban a védő által előterjesztett szabadlábrahelyezési kérelmeket illeti, azok csak nagyrítván igazíthatóak tökéletesen a letartóztatott, illetőleg annak hozzátartozói igényeihez. Általában minden érintett értetlenül áll e kényszerintézkedés előtt, legtöbbjük még a legsúlyosabb bűncselekmények esetében is jogszerűtlennek véli annak alkalmazását.

Az ügyvéd felvilágosítási kötelezettsége sokkal hangsúlyosabbá válik az előzetes letartóztatásban lévő vádlottak irányában. A jogi kioktatást azzal kell kezdenie, hogy az előzetes letartóztatás általános feltétele - nevezetesen az, hogy az eljárás szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt folyik - fennáll. Ezzel lényegében védence előtt is nyilvánvalóvá teszi, hogy az ügyében „fajsúlyosabb” bűncselekményről van szó. (Ehelyütt leszögezhetjük ugyanakkor azt is, hogy a letartóztatottak számára legtöbbször nincs kilátástalan szabadlábrahelyezési kérelem.⁴⁴³)

A lényegét abban látom, hogy ha a terhelt, vagy annak hozzátartozói ragaszkodnak a kérelem ügyvéd általi előterjesztéséhez, akkor annak - márcsak etikai alapon is - eleget kell tenni (mégpedig akkor is, ha az egyébként nyilvánvalóan esélytelen). A büntetőeljárás ezen részére jellemző egyébiránt az „orvosi igazolás-dömping”, ugyanakkor a terhelt egészségi állapotára való védői hivatkozás szinte csakis akkor sikeres, ha utóbbi gyakorlatilag életveszélyes állapotban van.

Mindemellett: a védőnek nem szabad hangoztatnia megbízói előtt azt sem, hogy a kérelemben foglaltakkal nem ért egyet. Az viszont elvárható tőle, hogy tisztában legyen indítványa esélytelen voltaival. Ez a helyzet fakadhat egyrészt a bűncselekmény tárgyi súlyából (pl. élet elleni; különösen nagy vagyoni hátrányt okozó), illetőleg az elkövető személyi körülményeiből (pl. többszörösen büntetett előéletű), stb.

Fontos megjegyezni azt is, hogy az előzetes letartóztatás különös okairól csak

⁴⁴³BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 207.

lehetőségképpen szól a büntetőeljárás törvény, tehát még azok egyértelmű fennállása esetén sem köteles a bíróság azt elrendelni, vagy annak tartamát meghosszabítani. Az viszont már törvényi kötelezettsége az ítélkezőnek, hogy az elrendelés okainak megszűnésével a kényszerintézkedést megszüntető határozatot hozzon.

A bíróság döntésének függvényében az elutasított szabadlábrahelyezési kérelmet újra meg lehet kísérelni (akár többször is). Ezzel általában a tárgyalás valamennyi fordulópontjánál élnek az ügyvédek (pl. elnapolás, bizonyítás kiegészítése), amelyre a bíróság nem is tekinthet pusztán formalitásként (legalábbis ez az elvi követelmény).⁴⁴⁴ Az újabb és újabb kérelmek elbírálásánál ugyanakkor az eljáró egyesbírónak (bírói tanácsnak) már megvannak az adott terhelttel és magával az ügygel kapcsolatos „prekonceptiói”, emiatt gyakoriak az azonnali döntések, amelyeket kissé aggályosnak vélek a bírói pártatlanság szempontjából.

A vizsgált kérelem sikerét adott esetben nemcsak az jelenti, ha a vádlottat szabadlábra helyezik, hanem az is, ha vele szemben lakhelyelhagyási tilalmat, vagy házi őrizetet állapít meg a bíróság, illetőleg ha óvadék letételét teszi lehetővé.⁴⁴⁵ (Utóbbi egyébiránt „rég-új” megoldás a Be.-ben, amelyet szintén indítványozhat a védő az ügyben eljáró bíróságnál. Ennek összegét a terhelt személyi és vagyoni körülményeire való tekintettel kell megállapítani, bár kikristályosodott bírói gyakorlatról ebben a vonatkozásban még nemigen beszélhetünk. Más kérdés, hogy az óvadéki eljárásban a védő aktív szerepet tölthet be, melynek keretében indítványozhatja a felajánlott óvadék bírósági elfogadását, jelen lehet az erről szóló bírósági ülésen, ott felszólalhat, elutasítás esetén pedig ismételt indítványt

⁴⁴⁴Főleg akkor nem, ha a korábbi elrendelésről, vagy fenntartásról szóló határozat óta jelentősebb idő (pl. 2 hónap) eltelt, a bizonyítási eljárás a védelem érvelését alátámasztó bizonyítékokat produkált, vagy a vádlott személyi körülményeiben jogilag jelentős változás állt be (pl. gyermeke született, házasságot kötött, stb.)

⁴⁴⁵„Az óvadék a büntetőeljárás olyan intézménye, amelyet nemcsak az angolszász jogrendszerben, hanem az Európában rendkívül meghatározó francia és a német szabályozásban, valamint az ezeket követő országok jogszabályaiban egyaránt megtalálunk. Kevés kivételtől eltekintve, amelyek sorában Svédországot, Hollandiát, Olaszországot és Finnországot említhetjük, az Európai Unió tagállamaiban az óvadék régóta működő intézmény. Mint kényszerintézkedés, az előzetes letartóztatásnak olyan alternatíváját jelenti, amely egyrészt biztosítja a büntetőeljárás alapelveinek következetes betartását, másrészt kíméli a központi költségvetést, és enyhíti a fogva tartást végző intézmények leterheltségét. Az óvadék tehát a magyar jogrendszertől, különösen pedig a bűnvádi perrendtartás szellemiségét követő 1998. évi XIX. törvénytől nem idegen jogintézmény. Az óvadékról szóló szabályok bevezetésével Magyarország a korábbi polgári tradíciókhoz térne vissza, és a jelenlegi európai tendenciához csatlakozna.” BÁRÁNDY PÉTER igazságügyminiszter válasza Hegyi Gyula országgyűlési képviselő részére. <http://www.parlament.hu/irom37/1286/1286-001.html>

terjeszthet elő, ha ebben új körülményre hivatkozik.⁴⁴⁶⁾

Az alternatív megoldások ellenére tény, hogy az előzetes letartóztatás hazai alkalmazása nem minden tekintetben felel meg a jogállami követelményeknek, alternatív kényszerintézkedéseket pedig meglehetősen ritkán alkalmaznak a bíróságok.⁴⁴⁷ A másik kritika a bírói indokolások automatizmusához köthető. A leggyakrabban hangoztatott érvek a várható büntetéssel, a bűncselekmény súlyával, valamint a szökés-elrejtőzés veszélyével kapcsolatosak - anélkül, hogy az alternatív intézkedések elrendelésének lehetőségét egyáltalán érdemben megvizsgálják.

További problémát jelent e döntések során, hogy azok előzményeit, az eljáró hatóság számára ismertté vált bizonyítékokat a terhelt egyáltalán nem ismerheti meg, emiatt érdemben nem tud védekezni az előzetes letartóztatás elrendelése ellen. Ez a gyakorlat mindazonáltal teljes mértékben ellentétes a Bíróság gyakorlatával is, amely egyértelműen kimondja: annak az eljárásnak, amelyben a terhelt fogvatartásáról döntenek, kontradiktóriusnak kell lennie.⁴⁴⁸

Sajnos a hazai bírói gyakorlat is következetesnek tekinthető tekintetben, hogy az ilyen jellegű kérelmek elbírálásánál érdemi bizonyítással összefüggő kérdéseket nem vizsgál. Így viszont végeredményben leszögezhetjük, hogy a terheltek jelenlegi eljárási rendszerünkben teljes „patthelyzetben” vannak. A hazai jogalkotás, illetőleg jogalkalmazás hiányosságait egyébiránt jól jelzi az a tény, hogy a Bíróság két ízben is megállapította az Emberi Jogok Európai Egyezményének magyar bíróságok általi megsértését.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶FENYVESI i.m. 364.

⁴⁴⁷E problémakör a Bíróság gyakorlatában is több ízben felmerült: az előzetes fogva tartás szükségességét és arányosságát vizsgáló határozatok közül a *Yahiaoui vs Franciaország* (2000) ügyben az ügyek ésszerű időn belül történő elintézéséhez fűződő jog megsértését állapította meg a Bíróság. Mindemellett, a *Caballero vs Egyesült Királyság* (2000) elleni ügyben azért állapította meg az Egyezmény 5. cikkének megsértését, mert a letartóztatott kérelmezőt nem engedték szabadon óvadék ellenében a tárgyalásig, mégpedig annak büntetett előélete miatt. FENYVESI i.m. 103.

⁴⁴⁸„A fegyveregyenlőség nincs biztosítva, ha a védő nem férhet hozzá a nyomozási iratok közül azokhoz a dokumentumokhoz, amelyek ahhoz szükségesek, hogy eredményesen kétségbe vonhassa ügyfele fogvatartásának jogosságát.” *Nikolova v. Bulgaria, Application no. 31195/96, Judgment of 25 March 1999*, 58. §

⁴⁴⁹*Maglodi v. Hungary, Application no. 30103/02, Judgment of 9 November 2004* és *Imre v. Hungary, Application no. 53129/99, Judgment of 2 December 2003*.

4.13.5. A perbeszéd mint végindítvány. A védőbeszéd, mint a bűnügyi védő munkájának csúcspontja.

A perbeszéd olyan perjogi nyilatkozat, amelyben a vád, illetőleg a védelem professzionális képviselői a tárgyalás adatai alapján, adott személy büntetőjogi felelőssége tárgyában kialakult végleges jogi álláspontjukat a bíróság tudomására hozzák. Az alapvető elvárás ezen végindítvánnyal kapcsolatban a logikus felépítés, a jogi relevancia, illetőleg (szóbeli nyilatkozat esetén) az előadásmód megfelelő stílusának megválasztása. Egyetértek azon nézőponttal, miszerint a védőbeszéd szerepe lényegében ugyanolyan fontosságú a védelem ellátása szempontjából, mint a bírói döntés az ügy szempontjából.⁴⁵⁰ Előjáróban megjegyezném azt is, hogy a védőbeszéd nemcsak a terheltnek és a bíróságnak szól, hanem a jelenlévő (illetőleg a médián keresztül csatlakozó „virtuális”) hallgatóságnak is. Azt is mondhatjuk tehát, hogy a védőbeszéd legtöbbször egyfajta „komplex felelősséget” keletkeztet védői oldalon.

„A szűkebb értelemben vett perbeszéd jogi természetét tekintve egységes a szakirodalmi megítélés abban, hogy azt a felvett bizonyítás és a meghozandó ítélet között egyfajta hídnak, az adott ügyben az ügyész és a védő által elképzelt ítélet tervezetének tekinthetjük” - írja Szitás.⁴⁵¹

Traytler szerint a védőbeszéd nem más, mint a védő utolsó, egyben kötelező indítványa az ítélelhozatal előtt, melyben arról nyilatkozik, hogy milyen határozatot és miért tart megfelelőnek.⁴⁵²

Tremmel szerint „a perbeszéd egy meglehetősen összetett eljárási cselekmény, amely - mintegy hidat alkotva a bizonyításfelvétel és a határozathozatal között - a bűnügy ténykérdéseivel és jogkérdéseivel kapcsolatban a vádló vagy a védő összefoglaló jellegű, indokolással átszőtt észrevételeit és indítványait tartalmazza nyilvános és szóbeli előadás formájában.”⁴⁵³

Ami a hatályos magyar szabályozást illeti, a védőbeszéd a Be. rendszertani értelmezése alapján csakis a védőt illeti meg. Ezzel a jogalkotó lényegében - indirekt módon - annak tartalmi precizitásával szemben támaszt szigorú követelményt, tehát nem teremti meg annak

⁴⁵⁰HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 269.

⁴⁵¹SZITÁS BENEDEK: *Jog és retorika különös tekintettel a perbeszéd szerepére.*

<http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>

⁴⁵²BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 216.

⁴⁵³TREMME: Büntető eljárás jog. Különös rész. Pécs, 1999. 60. In: FENYVESI i.m. 262 - 263.

lehetőségét, hogy a terhelt is a szó szoros értelmében vett védőbeszédet tarthasson. Jelen szabályozási elvvel egyetértek és magam is helyesnek vélem, hogy a vádlottat csak az észrevételezés, illetőleg az utolsó szó joga illeti meg a tárgyaláson. Ellenkező esetben az ügyész helyett is tarthatna vádbeszédet a sértett, ami nyilvánvalóan erodálná a processzus szakmai színvonalát, és megnehezítené a bírói döntéshozatalt.⁴⁵⁴ Más kérdés, hogy a Be. alapján a védő perbeszéde után a vádlott is szót emelhet saját védelmére /317. § (1) bek./. Az említett terminológiai megkülönböztetésnek azonban mégis kiemelt jelentőséget kell tulajdonítani.⁴⁵⁵

4.13.5.1. A törvényi szabályozottság kiegyensúlyozatlansága a perbeszédnek vonatkozásában

A perbeszéd a vádnak, illetőleg a védelemnek a vád tárgyát képező cselekmény(ek) jogi minősítésével kapcsolatos végindítványa, amely ügyészi oldalon kötelező jelleggel, védői oldalon pedig szükség szerint magában foglalja a büntetési indítványt is. Mindössze tehát egyetlen közös ismérve van e két perbeli nyilatkozatnak: nevezetesen az, hogy lehetőség szerint logikus, „keretes” szerkezetben jeleníti meg a különböző jogi álláspontok tartalmi esszenciáját.

Ami a védőbeszédet illeti, annak csakis az elnevezésére, illetőleg a tárgyalás menetében való elhelyezkedésére utal a törvény.⁴⁵⁶ Ez a jelenség feltehetően abból a jogalkotói hipotézisből ered, hogy a védekezésnek, a védői munkának semmilyen formában sem lehet határt szabni, mert az sértené a védekezés tartalmi és formai értelemben vett szabadságát.

A vádbeszéd esetében ugyanakkor a kötelező és minimális tartalmi elemek jogszabályi

⁴⁵⁴Ezzel szemben Fenyvesi ekként fogalmaz: „nézetem szerint nemcsak a védőt, hanem a terheltet is megilleti a védőbeszéd tartásának joga, amit „önvédőbeszédnek” is nevezhetünk. Érvélemet az támasztja alá, hogy a védő nélküli (kb. a helyi bírósági ügyek 65-70 %-ban) tárgyaláson is szükség van védőbeszédre, mintegy az érvelések, észrevételek összegzéseként, szintéziseként. Ezt nem helyettesíti az utolsó szó joga. Ugyancsak erre utal a fellebbezési tárgyalás törvényi szabályozása is, amely kimondja, hogy perbeszédet először a fellebbező tart. Miután fellebbező lehet a vádlott is, ebből következik, hogy ilyenkor ő (is) jogosult perbeszédet tartani.” FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 263.

⁴⁵⁵Nincs kizárva ugyanakkor az ún. „kettős” - terhelti és védői előadásban egyaránt elhangzó - perbeszédtartás lehetősége. Ilyenkor is törekedni kell azonban arra, hogy a vádlott lehetőleg a tényadatokra, míg a védő az ügyre vonatkozó tételes jogi rendelkezések és az abból kikristályosodó jogi érvek felsorakoztatására szorítkozzon.

⁴⁵⁶„A védőbeszédről, amióta az a törvényi szabályozás része, a büntetőeljárás törvény érdemi részletszabályokat gyakorlatilag sohasem fogalmazott meg.” SZITÁS i.m. <http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>

szinten rögzítésre kerültek.⁴⁵⁷ A Be. 315. § alapján, ha az ügyész a vádbeszédében a vádlott bűnösségét megállapíthatónak tartja, a jogszabályokat is megjelölve, indítványt terjeszt elő arra, hogy a bíróság 1. a vádlottat mely tények alapján, milyen bűncselekményben mondja ki bűnösnek 2. milyen büntetést szabjon ki, illetőleg intézkedést alkalmazzon, illetőleg 3. milyen egyéb rendelkezést tegyen (a büntetés, illetőleg az intézkedés meghatározott mértékére ugyanakkor nem tehet indítványt). E tartalmi előírások ugyancsak a törvényes vád elvéhez kapcsolhatók, hiszen az említett princípium nemcsak a vádirat, hanem az ügyész további perbeli cselekményeinek, így a vádbeszédnek is a törvényességét jelenti. Mindez csak bizonyos előre meghatározott kritériumok szerint érvényesülhet, amelyek közül a leglényegesebb, hogy a bíróság csak olyan tények alapján állapíthat meg bűnösséget, amelyeket az ügyész vád tárgyává tett.⁴⁵⁸ Más kérdés, hogy mindezen általános előírások ellenére az ügyészt is nagyfokú retorikai szabadság illeti meg a vádbeszéd elmondásával kapcsolatosan.

A magam részéről azt tartanám kívánatos megoldásnak, ha a védőbeszéddel kapcsolatban is meg lennének határozva bizonyos - természetesen kizárólag formai jellegű - törvényi kritériumok. Úgy vélem, egyáltalán nem lenne gátja az ügyvédi munkának az, ha a Be. a védőbeszéd felépítésével kapcsolatban megállapítana bizonyos minimumszabályokat, illetőleg ha a védelem minősítési, illetőleg büntetékiszabási indítványát indokolási kötelezettséghez kötné. Mindez a szakmai színvonal emelésének irányába is hatna, hiszen sok esetben elmaradnak a védői okfejtések (pl. az enyhítő szakasz alkalmazásának lehetőségére való utalásoknál), a védők sokszor pusztán „szimpla” kéréseket fogalmaznak meg a bírósággal szemben, de azokat sem jogi, sem egyéb (pl. etikai) érvekkel nem támasztják alá. Mindez elfogadhatatlan és derogálja a védőbeszéd eljárásjogi megítélését a vádbeszédhez képest.

A törvényi szabályozatlanság kiegyensúlyozatlanságának körébe tartozik az a sajnálatos szabályozási hiányosság is, amelynek következtében a védőbeszéd, illetőleg a vádbeszéd jegyzőkönyvezésére sohasem kerül sor. Ebben a tekintetben ugyan érvényesül a „fegyverek egyenlőségének” elve, ugyanakkor kétlem, hogy jelen állapotnak pozitív jelentőséget lehetne tulajdonítani. Egyrészt tarthatatlan, hogy a büntetőeljárás törvény még arra sem méltatja a perbeszéd jogintézményét, hogy az írásban, kötelező módon - a hivatalos bírósági ügyiratok

⁴⁵⁷A vádbeszéd alapelemei a bevezetés, a tényállás ismertetése, a tényállás alapjául szolgáló bizonyítékok előadása és a bizonyítási eljárás értékelése, a jogi minősítés, a büntetés kiszabására irányuló indítvány, valamint a befejezés.

⁴⁵⁸Többek között emiatt van a vád tárgyává tett tények pontos megfogalmazásának igen nagy jelentősége.

között - rögzítésre kerüljön.⁴⁵⁹ Másrészt megítélésem szerint gyakran megnehezíti a fellebbviteli bíróság munkáját az, hogy a felterjesztett ügyiratokból nem lehet egyértelműen következtetni a vád, illetőleg a védelem álláspontjára, a különböző érvelések jogi és ténybeli alapjaira. (Ehelyütt megjegyezném: a bíróság általi rögzítés hiányosságai miatt fordulhat elő olyan eset, hogy a védő akár a perbeszédében, akár bizonyítás közbeni észrevételei során a saját jegyzeteiből idéz, miközben ezeket a jegyzőkönyv nem tartalmazza. A bíróságok ugyanakkor általában csakis a jegyzőkönyv tartalmát tekintik relevánsnak az ügy tényadatai vonatkozásában.)

4.13.5.2. A perbeszédék közötti tartalmi különbségekről általában

Ami a perbeszédék közötti tartalmi különbségeket illeti, mindenekelőtt leszögezhetjük, hogy a vádbeszéd tartalmilag kötöttebb nyilatkozatot jelent, mivel az mindig csak egyféle indítványt tartalmazhat. Az ügyésznek tehát nincs lehetősége arra, hogy másodlagos (alternatív) indítványt terjesszen elő arra az esetre, ha a kifejtett álláspontját a bíróság nem fogadná el. Mindez nyilvánvalóan a törvényes vád alapelvéből eredő járulékos tényező. Ezzel szemben a védőbeszédben mind a tényállás megállapítása, mind a cselekmény jogi minősítése, mind pedig az alkalmazandó joghátrány vonatkozásában megengedett akár többféle jogi álláspont megjelenítése is.⁴⁶⁰ Ebből a szempontból tehát „könnyebbnek” tűnik a védő dolga. Ugyanakkor ne feledjük el azt sem, hogy az ügyvédnek nem ajánlatos különböző megoldási

⁴⁵⁹ Azt nem állítom, hogy ennek egyetlen és kizárólagos módja a tárgyalási jegyzőkönyvben való rögzítés volna. Ez a tárgyaláson nyilván lehetetlen is lenne, hiszen az „élőszóban” előadott végindítvány azonnali lejegyzése még a legfürgőbb jegyzőkönyvvezetőt is nagy valószínűséggel próbára tenné. Ugyanakkor más elnevezéssel - akár speciális ügyiratfajtaként - külön a bírósági aktához lehetne csatolni a perbeszédéről szóló teljes dokumentációt. Azt sem tartanám aggályosnak, ha azokról minden esetben hangfelvétel készülne.

⁴⁶⁰ Fenyvesi szerint ugyanakkor ha a perbeszédet a bírósági határozatokkal vetjük össze, „akkor megállapíthatjuk, hogy a perbeszéd kapcsán nem lehet a teljességről szólni, szemben a bíróság döntésével, amellyel szemben a teljesség igénye áll fenn. A védőnek nem kell foglalkoznia az ügy minden vonatkozásával, a védőbeszéd szükségszerűen egyoldalú és részleges, csak a védett személy szempontjából fontost emeli ki. Miután a védő az egész eljárás, beleértve a tárgyalást is csak a terhelt javára szóló kérdések tisztázását szorgalmazhatja, ilyen módon az egyébként tárgyilagos védőbeszédet is szükségképpen jellemzi egyfajta egyoldalúság, elfogultság. Ezt az elfogultságot a Be. is elismeri azzal, hogy az ügyésszel szemben az elfogultságot kizáró okként szabályozza, míg védőként a törvény szerint is eljárhat elfogult személy. A védőbeszéd tehát nem lehet tárgyilagos zárójelentés.” FENYVESI: *Védői jogok az elsőfokú tárgyaláson*. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi8.html>

módozatokkal „bombázni” a bíróságot, mivel ezáltal könnyen hiteltelenné teheti saját előadását.

A védők - az alternatív indítvány megfogalmazása előtt - gyakran alkalmazzák az „arra a nem várt esetre, ha a T. Bíróság nem fogadná el a védelem álláspontját” fordulatot. Mindez egyszeri előadásban megfontolandó lehet a tanács (egyesbíró) számára is, ugyanakkor „többféle nem várt eset” nincs: csak egyféle van, olyan, ami nem egyezik a védő eredeti álláspontjával. Emiatt - egyetértve Szitás véleményével - az egynél több alternatív indítvány megfogalmazását magam is komoly hibának vélem.⁴⁶¹

Igen lényeges eltérés az is, hogy míg a vádlónak az állításait kétséget kizáróan kell igazolnia, a védő már akkor sikeres, ha kimutatja a vád tarthatatlanságát.

További differencia, hogy „amíg a vádbeszéd felépítése progresszív jellegű, végkifejletében a bűnösség kimondására vonatkozó indítvány, addig a védőbeszéd induktív, illetőleg deduktív módon is {...} felépíthető.”⁴⁶² A védő ugyanakkor természetesen azon opciót is választhatja, hogy már a perbeszéde elején megfogalmazza az ügyel kapcsolatos következtetéseit (pl. kimondja, hogy a vádlott ártatlan, stb.). Amennyiben az ügy körülményei ennek lehetőségét megadják, akkor jelen kifejezésekre közvetlenül is utalnia kell. „Ezzel szemben az ügyvéd a védőbeszédben ne hangoztassa, {...} hogy a vádlott bűnös, hiszen ez az ügyész dolga. Amíg az ügyész nem lehet a sértett javára, pláne a vádlott terhére elfogult, addig a védő lehet. Sőt, legyen is elfogult védelem javára, de ez nem jelenthet elvtelenséget, hiszen a védőbeszédnek nemcsak a vádlott, hanem a pártatlan és elfogulatlan bíróság is a hallgatósága. Sőt: a bíróság az elsődleges címzett.”⁴⁶³

A két végindítvány összehasonlítása során arra is felhívnom a figyelmet, hogy a „fair eljárás” elve a perbeszéd relevanciája szempontjából is sérülhet. Először is: a büntetőbíró minden esetben megközelítőleg tisztában van azzal, hogy a vádirat alapján milyen vádbeszéd várható. A védőbeszéd tartalma ugyanakkor kiszámíthatatlan, és adott esetben úgy zajlik le pillanatok alatt, hogy a bíróságnak semmiféle támpontja nincs a védelem konkrét szándékairól. Hiszen mi van akkor, ha a védő a tárgyaláson egyáltalán nem tesz bizonyítási indítványt, nem él kérdezési jogával, egyszersmind a perbeszéd „csattanójellegének” megalapozása érdekében teljes bizonytalanságban tartja a bírói tanácsot (egyesbíró)? Ez

⁴⁶¹ „A védőnek természetesen józan mértékkel kell ítélnie, hiszen hitelét veszti a mondanivaló meggyőző ereje, ha az alternativitás kettőnél több elemet is tartalmaz. Ennek parttalan sorjázása ugyanis többet árt, mint a vagylagosság hiánya.” SZITÁS i.m. <http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>

⁴⁶² SZITÁS i.m. <http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>

⁴⁶³ SZITÁS i.m. <http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>

megítélésem szerint semmiképp sem lehet jó védői taktika, mivel a bírók a már korábban kialakult prekonceptióik zavartalansága érdekében hajlamosak „lesöpörni az asztalról” az ilyen nyilatkozatokat, pláne az eljárásnak ezen végső fázisában. Nem elfogadható védői munkamódszer az sem, ha „hirtelen előrántott” és mondvacsinált bizonyítékok citálásával pusztá feltételezésekbe torkollik a védőbeszéd. Ugyanakkor: ha csak egyetlen bizonyíték is rendelkezésre áll, azt fel kell használni.

4.13.5.3. Perbeszéd a tárgyalás menetében. A viszonzválaszok jelentősége.

A Be. 313. § alapján, a bizonyítási eljárás lefolytatása után, ha bizonyítási indítványt nem tettek, vagy azt a bíróság elutasította, a tanács elnöke a bizonyítási eljárást befejezettnak nyilvánítja, és felhívja a jogosultakat a perbeszéd és a felszólalások megtartására. A 314. § szerint az ügyész vádbeszédet, a védő védőbeszédet tart, a vádlott, a sértett, a magánfél és az egyéb érdekelt pedig felszólalhat.⁴⁶⁴ Ha ugyanazon vádlott érdekében több védő jár el, a védőbeszédet a vezető védő vagy az általa kijelölt védő tartja. Perbeszéd közben a szót nem lehet megvonni. A perbeszéd nem szakítható félbe, kivéve, ha bűncselekményt megvalósító kifejezést foglal magában, rendzavarást kelt, továbbá ha az eljárás elhúzásának megakadályozása érdekében ez szükséges. Ha a védő nincs jelen a tárgyaláson, a védőbeszédet a vádlott adhatja elő.

A fentebb idézett normaszövegből kiolvasható, hogy a vádbeszédnek mindig a védőbeszéd előtt kell elhangoznia, ugyanakkor abban mégis - quasi „látatlanban” - reflektálni kell az azt követő védői érvelésre is. Ez mindenképpen az ügyészi feladatok egyik legnehezebb sajátossága, ugyanakkor hozzátenném azt is, hogy a bizonyítási anyagból, a védő indítványaiból, kérdéseiből, a vádlott védekezésének lényegéből az ügyész számára sokszor kikövetkeztethető a védőbeszéd, ezen belül is a védő koncepciója.

Ennek ellenére mindez mégis előnyösebb helyzetet teremt a védő aspektusából, mivel adott lesz számára egyfajta viszonyítási alap saját jogi álláspontjának kifejtése előtt. Itt azonban valójában nem a jogalkotó „kegyéről” van szó, hanem arról, hogy a tárgyalási szak

⁴⁶⁴Horváth írásában kiemeli, hogy gyakran egyfajta „versenyfutás” folyik a védők között azért, hogy ki mondja el előbb a védőbeszédet. „Ezek a magatartások szakmai kisebbségre utalnak”- írja a szerző. HORVÁTH i.m. 196. (Nos, ez a jelenség tapasztalataim szerint csak ritkán fordul elő, hiszen több ellenérdekű terhelt esetében a védők ülésrendben való pozíciója, s ennek megfelelően a védőbeszéd sorrendje is mindig ahhoz igazodik, hogy hányadik rendű vádlott védelméről van szó.)

kiindulópontja az ügyész által megállapított tényállás. A védő ezzel szemben nem állapíthat meg tényállást, hanem pusztán reflektálhat a vádiratban foglaltakra.⁴⁶⁵ Ne feledjük: a vádról csak és kizárólag az ügyész rendelkezhet. Mindezt jól bizonyítja a Be. 310. § is, amely kimondja, hogy ha az ügyész - a vád tárgyává tett és azokkal összefüggő tények tekintetében - úgy látja, hogy a vádlott más bűncselekményben bűnös, vagy más bűncselekményben is bűnös, mint amely miatt ellene vádat emelt, a törvényben meghatározott tanácsülésig a vádat megváltoztatja, illetőleg kiterjeszti, vagy a vádirat kiegészítése végett a tárgyalás elnapolását indítványozza. (Mindez pedig szintén a törvényes vád elvéből következik.)

A védő perbeszéde után a vádlott is felszólalhat saját védelme érdekében. A Be. 318. § alapján a perbeszédék és a felszólalások után, azok sorrendjében viszonzválaszoknak van helye. A viszonzválaszra további viszonzválasz adható, utoljára a védő, illetőleg a vádlott szólhat. „A törvény a viszonzválaszok számát, illetve terjedelmét nem szabályozza, így a viszonzválasz lényegében része annak a retorikai perbeli vitának, amely az adott bűncselekmény bírósági elbírálása során az ügyész és védő között lezajlik.”⁴⁶⁶ Ugyanakkor - Szitás véleményével egyetértve - magam is úgy vélem, jelen perjogi konstrukció nem azt a célt szolgálja, hogy annak keretében újabb „mini-perbeszédék” hangozzanak el. Ami a viszontválaszokkal szembeni tartalmi elvárás, az a „kellő relevanciával felvértezett tömörség.” Ennélfogva az legfeljebb kiegészítheti, de nem helyettesítheti a perbeszédet.⁴⁶⁷ Horváth szerint „{...} a viszontválaszok lehetősége sok buktatót rejt magában. Habár az utolsó szó mindig a védőé, sokszor a védők nem élnek a tárgyilagos visszavonulás lehetőségével, pedig ez nemegyszer a védőbeszédük hiteltérdeklőségét támogatná. Az erőltetett viszontválaszok, az ezekben rejlő „szellemeskedés” néha tájékozatlanságba fullad, és a megelőzőleg elmondott védőbeszédben foglaltakat hatástalanítja.”⁴⁶⁸ Ezzel a nézőponttal magam is egyetértek, ugyanakkor megjegyezném, hogy az idézett jelenség csak nagyritkán tapasztalható. Általában sem a védők, sem az ügyészek nem élnek a viszontválasz lehetőségével - feltételezhetően a már említett körülményekre való tekintettel.

⁴⁶⁵Ebben a körben többek között felhívhatja a figyelmet a tényállás kizártságára, annak hiányosságaira, egyéb bizonyítási indítványokat tehet, stb.

⁴⁶⁶SZITÁS i.m. <http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>

⁴⁶⁷SZITÁS i.m. <http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>

⁴⁶⁸HORVÁTH i.m. 195.

4.13.5.4. A védőbeszéd előadásmódjával és tartalmával kapcsolatos elvárások

Álláspontom szerint a lehetőségekhez képest rövid, de lényegretörő védőbeszéd az, ami stabillá, kiegyensúlyozottá teszi az érvelést. Nem ajánlatosak az ismételtetések, mint ahogy mellőzendő a hivatkozott jogszabályok szó szerinti visszaolvasása is. Bőven elegendő a bíróság számára a megfelelő szakaszok utalásos jelleggel történő felidézése.

A védőbeszéd előadásmódjának vizsgálata során először azt kell megállapítanunk, hogy abban sokkal több a „látszólagos teátrális” elem, mint a vádbeszéd esetében. Ennek oka viszonylag egyszerű: a védőnek egyszerre „többirányban” kell megfelelnie, egyrészt a bíróság, másrészt a terhelt, harmadrészt pedig - az esetlegesen jelenlévő - hallgatóság számára. Mindez azt jelenti, hogy a védőnek nemcsak a védőbeszéd jogi relevanciájára, annak a bíróság szempontjából kívánatos „száraz” tartalmi precizítására kell ügyelnie, hanem arra, is, hogy az a laikus jelenlévők előtt a meggyőzés (mégpedig a bíróság meggyőzésének) erejével hasson. A védőbeszédnek tehát megítélésem szerint nem elég szavak formájában kifejeződnie. Lehetőség szerint kézi mozdulatokkal, mimikával kell nyomatékosítani annak tartalmi esszenciáját. (A hatásosságot azonban természetesen nem szabad felcserélni a semmitmondó színészkedéssel).

A védőbeszéd felolvasására, illetőleg annak emlékezet alapján történő elmondására egyaránt lehetőség van. Egyiket sem tartom azonban tökéletes megoldásnak, mivel az első eset túlságosan formálissá teheti az előadást, a másodikban pedig benne rejlenek a hibalehetőségek.⁴⁶⁹ Az előre megírt védőbeszéd további problematikája, hogy az csak azon adatokra, tényekre koncentrál, amelyek a tárgyalás előtt keletkeztek. Ugyanakkor bármikor történhet a perbeszéd előtt olyan változás (pl. az egyik tanú a visszavonja a vallomását), amely annak tartalmi felülvizsgálatát feltétlen szükségessé teszi. Ami pedig az emlékezet alapján történő előadásokat illeti, úgy vélem, komoly bátorság kell ahhoz, hogy még a „legjelentéktelenebb” büntetőügyben is ilyen jellegű munkamódszerrel próbálkozzon a védő. Mitöbb, az ilyesfajta metódus gyakorta meglehetősen ellenszenves „önbizalom-túltengésről” tesz tanúbizonyságot. Összességében tehát magam is úgy gondolom, az a helyes eljárás, ha a védő a tárgyalás menetében írja meg a védőbeszédét (kivéve persze azt az esetet, amikor az

⁴⁶⁹ „Helytelen az a felfogás, amely a perbeszéd rögtönzését tartja helyesnek. A rögtönzés kétségtelenül általában azt ragadja meg, ami a tárgyalás eredményeként a {...} védő számára a legfontosabbnak tűnik, ugyanakkor azonban rendszertelensége és az a körülmény, hogy figyelmen kívül hagyhat esetleg döntő jelentőségű mozzanatokot, azt a meggyőződést alapozza meg, hogy a rögtönzés nem felel meg épp annak a felelősségnek, amellyel a perbeszédet elő kell terjeszteni. HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 270.

adott tárgyalási napon már csak a perbeszéd megtartására, illetőleg ítélethozatalra kerül sor).⁴⁷⁰

Ami a védőbeszéd tartalmával és megfogalmazásával kapcsolatos elvárásokat illeti, azokkal konkrétan csak a bírósági eljárás menetében szembesülhet a védő. Így jelen feladatra nem lehet már a nyomozati szaktól kezdve tervszerűen készülni, hiszen - ahogy már korábban is említettem - számtalan váratlan fordulat történhet a büntetőper alatt. Annak lehetősége természetesen nincs kizárva, hogy a védő - akár „fejben”, akár írásban - meghatározza azt a logikai keretet, amelyen túl effektíve nincs lehetőség érdemi bizonyításra (pl. ha a terhelt feltáró jellegű beismerő vallomást tett, akkor csekély a valószínűsége egy felmentésre irányuló végindítványnak). Ezt a logikai „rámát” viszont csak később, a bírósági tárgyalások bizonyítási eredménye alapján lehet kitölteni konkrét adatokkal.

További lényeges kíváncsi, hogy a védőbeszédnek messzemenőkéig meg kell felelnie a különböző törvényességi és etikai szempontoknak. A törvényesség körében különösen arra hívnám fel a figyelmet, hogy a védő kijelentései nem valósíthatnak meg bűncselekményt (pl. eljáráson kívüli „3. személy” vonatkozásában elkövetett rágalommal, becsületsértéssel, vagy hamis váddal). Az etikai elvárások körében pedig - ahogy már korábban is kifejtettem - elsősorban arra kell törekedni, hogy a védő sohase próbálja meg szándékosan megtéveszteni a bíróságot, mellőzve az iratellenes hivatkozásokat,⁴⁷¹ az eljárás szereplőinek indokolatlan „pocskondiázását” (pl. az ügyész szakmai hozzáértésének megkérdőjelezését), valamint kerülje a pertaktikai okokból közkedvelt időhúzást, azaz a védőbeszéd szükségtelenül hosszú előadását.⁴⁷²

A védőbeszéd általában bevezetésből, tárgyalásból és befejezésből áll. A bevezető a bíróság

⁴⁷⁰ „A perbeszéd a tárgyalás eredményeként kialakult állásfoglalást kell tükrözze, s ez kizárt akkor, ha kész perbeszédszöveggel kezdi meg a {...} védő a tárgyalást. Legfeljebb a perbeszéd egyes részeit fogalmazza meg előre, de ezt sem felolvasással terjeszti elő, mert a felolvasás nem egyeztethető össze a tárgyalás elevevénységével, {...} bizonyos mértékben hatástalaná teszi a perbeszédet. HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 270.

⁴⁷¹ Horváth ugyanakkor megjegyzi: „a képzelő erő hozzátartozik a védő munkamódszeréhez. Ez azonban csak akkor hatásos, ha a napi élettapasztalathoz tapad és előfordulása valószínűsíthető. Ha azonban a képzelőerő a misztifikáció területére téved, értelemzavaró helyzet áll elő, ami nem segíti az eredményes védelmet.” HORVÁTH i.m. 195.

⁴⁷² Személyes tapasztalatom alapján néhány kolléga mintegy „kiprovokálja” a védőbeszéd bíróság általi félbeszakítását azáltal, hogy időben irracionális módon „elhúzza” e nyilatkozatát. Mindezt egyes kollégák abból a célból teszik, hogy a fellebbviteli eljárásban az adott bírósági határozatot eljárási szabálysértésre hivatkozással hatályon kívül helyezték. Ez a magatartás messzemenőkéig etikátlan, hiszen semmibe veszi a kollegialitás elvének alapvető normáit.

megszólításával kezdődik, amelyben ildomos egyben annak hatáskörére, és illetékességére is utalni (pl. Tisztelt Fővárosi Törvényszék!). A védőbeszéd felépítése inentől kezdve általában kettéválik és vagy a vád újbóli ismertetésével, vagy egyből az azzal kapcsolatos védői álláspont kifejtésével folytatódik. A magam részéről egyébiránt az utóbbi (tehát „in medias res” típusú) előadásokat tartom meggyőzőbbnek. Úgy vélem, hogy a felesleges „szócséplés” kategóriájába tartozik az, amikor a védő a pár másodperccel korábban ismertetett vádbeszéd ténybeli-és jogi alapjait ismételteti.⁴⁷³ Ha viszont mégis ezt a megoldást választja, akkor maximális precizitással kell felidéznie a vádirati tényállást.

Nem értek egyet azzal az állásponttal, miszerint a védőbeszéd esetében sohasem lehet tartalmi teljességre törekedni. Amennyiben ugyanis az tartalmazza az ügyben releváns valamennyi, a terhelt érdekét szolgáló körülményt, akkor maximálisan betölti eredendő funkcióját. A védőbeszéd tehát szükségképpen elfogult,⁴⁷⁴ egyoldalú indítvány. Ebben azonban nem látok kivetnivalót, sőt: ez is objektivitás, konkrétabban a védő objektivitásának kifejeződése, amely a védői állásponthoz való kötelező lojalitást jelenti. Mindennek azonban nemcsak a végső döntés tartalmára vonatkozó vélemény „szajkózásában” kell megnyilvánulnia (pl. „Védencem ártatlan!”), hanem a bizonyítékok mérlegelését és az abból eredő következtetések levonását is magában kell foglalnia. A legjobb eset természetesen az, ha a védő maga is meg van győződve a védőbeszédben foglaltak helytállóságáról. Ha pedig ez nincs így, akkor is legalább arra kell törekednie, hogy a személyes meggyőződés látszatát keltse. Csak ilyen körülmények közepette lehet alapos az érvelés, a valós argumentáció feltételei csak ekkor alakulhatnak ki.

A védőbeszéd említett tartalmi egyoldalúságára való törekvést egyben védői kötelezettségnek is tekinthetjük. A védő nem foglalkozhat a vádat alátámasztó tényadatokkal, hiszen azzal megítélésem szerint csak elősegíti az ellentétes jogi álláspont érvényesülését. (Többek között emiatt is vélem feleslegesnek a vádirat védő általi megismétlését, a tényállás elemeinek többszöri felidézését.)

A védőnek figyelemmel kell lennie arra is, hogy a perbeszédnek nem szépirodalmi monológok, hanem jogi szakszövegek. Azt ugyan nem tartom feltétlenül aggályosnak, ha az

⁴⁷³A vádirati tényállás egyes részeinek felidézését csak annyiban tartom szükségesnek, amennyiben az egyes történéseket a védelem által felhasznált bizonyítékokkal, vagy a megfelelő bizonyítottság hiányára hivatkozva meg lehet cáfolni (pl. „A vádirat szerint „X” 16.20-kor a bankban tartózkodott. Erre vonatkozólag azonban nincsenek sem tanúk, sem a telefonos lehallgatás következtében rendelkezésre álló cellainformációk”- hivatkozik a védő.)

⁴⁷⁴FENYVESI i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi8.html>

ügyész, vagy az ügyvéd e felszólalása alkalmával különböző szólás-mondásokat, közhelyeket, hasonlatokat, idézeteket, stb. citál. Ezek a jogi álláspont színesebb szemléltetése végett nem kifogásolhatóak, ugyanakkor fontos, hogy ne vegyék el az előadás jogi jellegét. A perbeszédben nem lehet tréfálkozni és abban nincs helye „haveri közvetlenségnek” sem, hiszen jelen körülmények óhatatlanul a tárgyalás méltóságát, komolyságát kérdőjelezi meg. Más kérdés, hogy a Be. alapján ilyenkor véleményem szerint még nem lehet megvonni a szót a védőtől.

Az említett álláspontomat különösen fenntartom az ironikus, flegma védői megjegyzések vonatkozásában. „Aki engedelkenységet vár, annak nincs gúnyolódni valója”⁴⁷⁵ - írja Traytler. Más kérdés, hogy ha szükséges, akkor a nyilvánvalóan hamis tanúval, vagy felkészületlen szakértővel szemben megengedhetők az ilyen jellegű megnyilvánulások, de természetesen csakis annyiban és olyan hangnemben, amennyiben azok a terhelt érdekét szolgálják. A védő a védencét, a bíróságot és a vádhatóság képviselőjét azonban soha, semmilyen körülmények között sem teheti nevetségessé a tárgyaláson.

Nem tartom kívánatosnak azt sem, amikor egyes - a jogtudomány területén egyébként adott esetben komoly jártassággal rendelkező kollégák - ismeretterjesztő jellegű referátumokat tartanak (pl. korábbi szerzők megállapításaira hivatkozva). Ebben a körben különösen ellenszenves lehet a latin eredetű jogi terminusok, illetőleg dogmatikai okfejtések hangoztatása, hiszen ezek azt a látszatot keltik, mintha a védő „tanítani” szeretné a bíróságot. Elég nevetséges helyzetet tud teremteni az is, amikor a védő a bűncselekmény fogalmi ismérveiről kialakult, több évtizedre visszanyúló jogirodalmi vita fordulópontjait ismerteti. Ez felesleges „magamutogatás”, a bíróság nem a védő elméleti ismereteire, hanem a konkrét ügygel kapcsolatos jogi álláspontjára kíváncsi.⁴⁷⁶ Ellenben, kifejezetten kívánatos a bírói gyakorlatra hivatkozni, amennyiben van az adott ügyre vonatkozatható jogalkalmazói döntés. Attól nem szabad tartani, hogy a bíróság zokon veszi a más bíróságok ítéletére történő hivatkozást. Sőt: a védő szerepfelfogása akkor helyes, ha adott esetben önmagát a bíróság segítőjének is véli a tényállás jogi minősítése, illetőleg a szankciófajta kiszabása tekintetében.

Fontosnak tartom, hogy a védő „megkövetelje” a bíróságtól a teljes figyelmet, mialatt e záró nyilatkozatát tartja. Rendkívül ellenszenves az olyan bírói magatartás, amely az eljárás jelen fázisában az ügyiratokat olvasgatja ahelyett, hogy a végindítványokra koncentrálna lejegyezze

⁴⁷⁵BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 226.

⁴⁷⁶Ugyanakkor nem érzem aggályosnak azt, ha a védő „konyhanyelven” idézi fel a tényállást (pl. „A védencemnél felment a pumpa!”). Ez nem sérti a tárgyalás méltóságát, sőt, még hitelesebbé, „emberközelibbé” teszi a védő által megjelentetett tényállást.

azok lényegi ismérveit. Ugyancsak etikátlan a bíróság részéről a sürgető arckifejezések használata, illetőleg bármilyen olyan jellegű gesztikuláció, amelyből a védő azt a következtetést vonhatja le, hogy az ítélkező nem ért egyet a védelem álláspontjával (pl. amikor a bíró elmosolyodik a védő által helyesnek vélt tényálláson). A kérdés ezzel kapcsolatosan csak az marad, hogy milyen jellegű óvintézkedéseket tehet a védő akkor, ha hasonló jelenségeket tapasztal? Úgy vélem, egy határozott köhintés, avagy egy rövidebb mondatközi szünet beiktatása megfelelő eszköz lehet arra, hogy az ügyvéd „kikényszerítse” a bíróság figyelmét. Ha ez nem vezet eredményre, akkor azt sem tartom aggályosnak, ha a védő előszóban hívja fel a bíróságot arra, hogy tisztelje meg figyelmével az előadott nyilatkozatot. Ez nem tiszteletlenség a bírósággal szemben, sőt: a védővel szembeni tiszteletlenség felszámolásának megengedhető eszköze.

Az „országos ügyek” és az ezek során megnyilvánuló védői attitűdök jellemzőiről már korábban ejtettem szót, ehelyütt pedig csak ismételném önmagam: a védőbeszéd előadásmódjára, annak stiláris vetületeire általában igen erősen „rányomja a bélyegét” a sajtó tárgyaláson való jelenléte, a tárgyalásnak a különböző internetes fórumokon történő közvetítése, stb.⁴⁷⁷ Ilyenkor sem szabad azonban „ripacskodni”, a védő nem léphet ki abból a „szakmai körből”, amelybe a büntetőeljárás törvény delegálja. A védőbeszédben ilyenkor sem lehet „Robin Hood-ot játszva keménykedni”, a hatóságokat a „gonosz hatalom” letéteményeseinek beállítani, stb. Jelen elvárás egyébiránt annak ellenére is kötelezi a védőt, hogy esetében egy civil szférában tevékenykedő „magánzóról” van szó. De e tétel fordítva is igaz: a védő nem ijedhet meg a nyilvánosság erejétől, a kamerák, újságírók sokasága nem teheti őt „lámpalázassá”, s ennek következtében „hebegő-habogó” emberré. Ha mégis ilyen személyiséggel rendelkezik, akkor már a megbízás kezdetén olyan kollégára kell „áttestálnia” az ügyet, aki annak ellátására minden szempontból alkalmasnak bizonyulhat. A védőnek tehát tisztában kell lennie saját, személyes korlátaival is.

Természetesen a perbeszédre is vonatkozik a tanácselnök tárgyalásvezetési jogköre, ennek keretében - a Be.-ben taxatív meghatározott, de meglehetősen szubjektív okokból - megállíthatja, vagy akár félbe is szakíthatja a védői végindítvány előadását. A Be. 314. § (4) bek. értelmében a bíróság akkor szakíthatja félbe a védőbeszédet, ha az 1. bűncselekményt megvalósító kifejezést foglal magában 2. rendzavarást kelt, vagy 3. az az eljárás elhúzásának megakadályozása érdekében szükséges.

⁴⁷⁷ „A kameráknak is szól az ilyen tárgyalás, a felek, jogi képviselőik a kameráknak is beszélnek, a hallgatóság egy része pedig ezen eszközöket használja véleményének közzétételére.” BAKA i.m. 385.

Az 1. pont tekintetében leggyakrabban a hamis vád, a rágalmazás, illetőleg a becsületsértés elkövetése jöhet szóba. Ezzel kapcsolatban már a dolgozat elején tisztáztam, hogy a védő véleménnyilvánítási szabadsága relatív. A legsúlyosabb eset, tehát a hamis vád kapcsán azt kell tisztázni, hogy a védő vádolhat-e más (konkrét) személyt a vád tárgyát képező bűncselekmény(ek) elkövetésével? Nos igen, de nyilvánvalóan csak akkor, ha rendelkezésére állnak az ehhez szükséges bizonyítékok. Ellenkező esetben a későbbiekben maga is vádlottá válhat, ami nemcsak a büntetőjogi, de értelemszerűen fegyelmi felelősségét is megalapozza.⁴⁷⁸

Összegezve: a védőnek kizárólagos joga van arra, hogy védőbeszédének tartalmát meghatározza. Ebben a tevékenységében senki sem befolyásolhatja, csakis a saját szakmai tapasztalatait, jogismeretét illetőleg az adott ügygel kapcsolatos véleményét „illik” figyelembe vennie. Más kérdés, hogy a bíróságnak természetesen ebben a körben is érvényesülhet a pervezető jogköre, de a védőbeszéd leállítására, a közbeszólásra, vagy annak félbeszakítására csak rendkívül speciális, a védő hibájából eredő, kirívó esetekben kerülhet sor.⁴⁷⁹

4.13.5.5. Érvelések a felmentésre, illetőleg az eljárás megszüntetésére irányuló védőbeszéd esetén

A védőnek mindenekelőtt azzal kell tisztában lennie, hogy a felmentő ítélet két tényezőn alapulhat: 1. a bűnösség hiányán (ebben a körben két eset jöhet szóba: a) büntethetőséget kizáró ok áll fenn, vagy pedig b) minden kétséget kizáróan bebizonyosodik, hogy nem a vádlott követte el a bűncselekményt), vagy 2. a bizonyítottság hiányán. Ha büntethetőséget megszüntető ok fennállásáról van szó, akkor pedig a védőnek arra kell ügyelnie, hogy a védőbeszédben ne a vádlott felmentését, hanem az eljárás megszüntetését indítványozza.

⁴⁷⁸Ugyanez elmondható a terhelt vonatkozásában is, Bócz szerint a „terhelt sem mentes {...} a büntetőjogi korlátoktól, s nem menlevél a gyanúsított vagy vádlotti pozíció újabb büntetett elkövetése esetén. Így védekezési körében nincs joga újabb büntetett elkövetni, s e téren leggyakoribb a hamis vád látszatát vagy gyanúját keltő védekezés.” BÓCZ: *Védekezési hazugság és vádolás*. Jogtudományi Közlöny, 1971/3-4. In: FENYVESI i.m. 265.

⁴⁷⁹A Bp. 319. §-nak korabeli szabályozása alapján: „a perbeszédnek félbe nem szakíthatók, kivéve ha tartalmuk a közrendet vagy az erkölcsiséget sérti, ha bűncselekményt vagy másnak becsületét szükség nélkül érintő kifejezéseket foglalnak magukban, vagy oly körülményt hoznak fel, melynek bizonyítását a törvény kizárja.” FENYVESI i.m. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi8.html>

A felmentésre irányuló végindítványok esetében is érvényesülnek bizonyos alapelvek, amelyeket a védőnek feltétlenül tekintetbe kell vennie: 1. a védő általában köteles felmentést indítványozni, ha védenca tagadásban van. Ez a kötelezettség akkor is fennáll, ha egyébként minden bizonyíték a bűnösség megállapítása mellett szól. Mivel azonban ez egy etikai természetű kötelesség, ezért a védő kirívó esetekben - szakmai, vagy lelkiismereti okokból - elviekben akár közvetlenül a perbeszéd előtt is megteheti, hogy felmondja a megbízást. Ez utóbbit azonban rendkívül szerencsétlen és meggondolatlan magatartásnak vélem.⁴⁸⁰ 2. Teljesen más a helyzet akkor, ha a felmentésre irányuló végindítványnak van jogi, illetőleg ténybeli alapja. Ilyenkor a védőnek olyannyira kötelezettsége a jelen körülményekre való hivatkozás, hogy azok közül egyszerre akár többre is hivatkozhat. Mindig ügyelnie kell ugyanakkor arra, hogy a lehető legobjektívabban megítélhető körülménytől haladjon a szubjektívabban megítélhető felé. Ha valamennyi körülményre hivatkozik, akkor kérelme elsősorban a bűnösség hiányának, másodsorban pedig a bizonyítottság hiányának megállapítására irányulhat.⁴⁸¹ Több felmentési ok fennállása esetén természetesen valamennyit fel kell sorolni és a védő nem lehet közömbös aziránt sem, hogy mi a felmentés jogcíme. Mindez nem mindegy sem a jog, sem a közvélemény, sem a terhelt „morális önérzete” szempontjából. Végezetül: ha csak egyetlen (akár rendkívül csekély jelentőségűnek bizonyuló) adat is felmerül a terhelt javára, akkor azt a terhelt bizonyítékai mindent elsöprő túlsúlyával szemben is fel kell használni a felmentésre irányuló indítvány indokolásaképpen.

Ami a felmentés lehetséges okait illeti, az ilyen körülményekre való hivatkozás mindig maximális precizitást és körültekintést igényel(ne) a védőtől. Tudjuk azonban, hogy vannak bizonyos „megbízói elvárások”, amelyeknek akkor is eleget kell tennie az ügyvédnek, ha a felmentés lehetősége törvényileg, avagy logikailag teljességgel lehetetlen.

A bűnösség hiányára, így különösen a büntethetőséget kizáró okokra való hivatkozás nem nélkülözheti az anyagi jogi szabályok felelősségteljes, komoly áttekintését. A bizonyítékokat természetesen lehet eltérően értékelni, mint ahogy a jogszabályt is lehet többféleképpen

⁴⁸⁰ „Az ügyvéd - éppúgy, mint ahogy nem köteles elvállalni a védelmet - nem köteles, csak jogosult a bűncselekményt neki bevallott ügyfél felmentését kérni, de azt is csak akkor, ha az indítvány a peres eljárás és a főtárgyaláson lefolytatott bizonyítási eljárás eredménye alapján indokolható.” SCHUPPICH i.m. 931.

⁴⁸¹ Tegyük fel, hogy egy lopással vádolt személy skizofrén hajlama megállapítása iránt több szakértőt is kirendelnek. Utóbbiak nem tudnak egyértelműen állást foglalni, egyúttal a helyszíni szemle sem szolgáltat nyomokat (pl. DNS-minta, stb.). Ilyenkor elsősorban a bűnösség hiányának megállapítására, azon belül pedig a büntethetőséget kizáró ok (kóros elmeállapot) fennállására kell indítványt tenni, és csak azt követően lehet - „quasi” alternatív indítványként - a bizonyítottság hiányos voltára utalni.

értelmezni. A jogos védelem, a végszükség, stb. fogalmi ismérveivel, valamint azoknak a bírói gyakorlat szerinti értékelésével azonban minden (védő)ügyvédnek tisztában kell lennie.

Kötetlenebb keretek között érvényesíthető a végindítvány, ha az a bizonyíték(ok) hiányára hivatkozik, hiszen azokat elviekben a védő is szabadon mérlegelheti. Ez azonban nem lehet „táptalaja” az olyan védői módszernek, amelyből az tűnik ki, hogy mindenki valótlan állít, és csakis a vádlott mond igazat.

A büntethetőséget kizáró okokra való hivatkozás esetében elsősorban a kóros elmeállapot, a jogos védelem, a végszükség, illetőleg a kényszer, vagy fenyegetés hatása alatt elkövetett cselekmények igényelnek részletesebb magyarázatot. Amit ebben a körben lényegesnek vélek, hogy a kóros elmeállapotra való hivatkozás esetében még a védőbeszédben is lehet vitatkozni a szakvéleményben foglaltakkal.⁴⁸² A nívós érvelés azonban megkívánja, hogy a védő tisztában legyen olyan alapvető orvosi fogalmak jelentésével, mint például a skizofrénia, paranoia, mánia, az idült alkoholizmus és az elmebetegség elhatárolásának ismérvei,⁴⁸³ stb. Arra is ügyelni kell, hogy 1. számos épelméjű személy van, akiknek személyiségszerkezete vagy állapota többé-kevésbé megközelíti az ismert kóreseteket, valamint 2. előfordulhat az is, hogy a bíróság pont a beszámítási képesség korlátozottságát megállapító szakvéleményt hagyja figyelmen kívül.

Amit a jogos védelem, mint büntethetőséget kizáró ok esetében latolgatni érdemes, az az életkor, az időpont, a helyszín, és az eszközül használt fegyverek. Némileg a védelem számára kedveznek azok az újabb anyagi jogi szabályok, amelyek értelmében 1. nem büntethető, aki az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból túllépi /Btk. 29. § (2) bek./ 2. a megtámadott nem köteles kitérni a jogtalan támadás elől /Btk. 29. § (3) bek./ 3. nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személye vagy javai elleni jogtalan támadás megelőzéséhez szükséges védelmi eszközt alkalmaz, ha az az élet kioltására nem alkalmas, és annak folytán a jogtalan támadó szenved sérelmet, továbbá ha a védekező a sérelem elkerülése érdekében mindent megtett, ami tőle az adott helyzetben elvárható volt /Btk. 29/A. §). Tulajdonképpen tehát azt is mondhatjuk, hogy a védőnek mindössze azt kell bizonyítania, hogy a jogos védelmi helyzet, illetőleg az ijedtség, avagy menthető felindulás fennállt. A védő

⁴⁸²BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 271.

⁴⁸³„Az idült alkoholista teljes tudatzavara még nem elmebetegség. Csak a kóros alkoholizmus az. A tünetek lehetnek azonosak (alkoholtűrő képesség, érzékcsalódások, tudathiány, indokolatlan túlzó indulatkitörések, teljes emlékezethiány). Az elhatárolás merőben szakkérdés, amiben vajmi keveset számíthat a védő különálló véleménye. Hatékonyabban érvényesítheti a védő élettani ismereteit és élettapasztalatát, ha csak korlátozott beszámíthatóságot kíván megállapítani.” BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 272-273.

büntetési indítványának tartalmi összetettsége is változott e jogalkotói reform miatt, hiszen automatikus felmentési okként lehet az említett körülményekre hivatkozni (tehát korlátlan enyhítéssel sem kell számolni, ha e törvényi feltételek fennállását megállapítja a bíróság).⁴⁸⁴

Némileg másképpen alakul a perbeszéd tartalma a végszükségre való hivatkozások esetében. Ha ugyanis az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza a veszély elhárításával okozott sérelem nagyságának felismerésében, akkor a bíróságnak továbbra sem felmentő ítéletet kell hoznia, hanem a büntetést lehet korlátlanul enyhítenie /Btk. 30. § (3) bek./. Természetesen e két faktort ugyanúgy kötelessége kimutatnia a védőnek, ugyanakkor az említett törvényi feltételek fennállásakor felmentésre egyáltalán nem hivatkozhat. Lényeges megjegyezni azt is, hogy a védő végszükségre csak akkor hivatkozzon, ha annak életszerűsége komoly érvekkel igazolható. (Így pl. nem tekinthető komoly veszélyhelyzetnek az, ha valaki azért lop, mert nincs mit ennie; nincs végszükségben az sem, aki kizárólag önhibájából kerül veszélybe, majd emiatt más élete árán menti meg a saját életét, stb.).⁴⁸⁵

Ha a védő arra hivatkozik, hogy a terhelt kényszer, vagy fenyegetés hatása alatt követte el a vád tárgyát képező cselekményt, akkor azt kell bizonyítania, hogy jelen körülmények igenis befolyásolták a terheltet a cselekmény végrehajtásában.⁴⁸⁶ A Btk. differenciációja alapján azonban nem mindegy, hogy e körülmények kizárták, vagy korlátozták a terhelt felismerési képességét (ld. első esetben felmentésre, a másodikban korlátlan enyhítésre van lehetőség - ld. Btk. 26. §). Jelen esetekben már nem olyan egyértelmű az elkövető tudati állapotának bizonyítása, emiatt egyáltalán nem tartom etikátlannak az olyan védői magatartást, amely az „életszerűség” - végszükségnél megkívánt - követelményét felülírja, s amolyan „mindenáron” megpróbálja a bíróságot a felmentő ítélet irányába befolyásolni. Sőt: ezt az eljárást a védői taktika részét képező, bevett gyakorlatnak lehet tekinteni, mitöbb, védői kötelezettségnek kell felfogni nézetem szerint. Az ilyen jogi helyzetek megítélése esetében természetesen kiemelkedő jelentősége van a terhelt személyiségbeli, illetőleg alkati tulajdonságainak. Ugyanakkor egy „nagydarab” ember is lehet annyira félős, hogy megijed egy „vékonydongájú” személy által kilátásba helyezett veréstől, s annak fenyegetése következtében végrehajtja az adott bűncselekményt. Életszerű-e egy ilyen felvetés? Első ránézésre nem, de úgy vélem, hogy a védői érvelésnek nem szabad szakmai határokat szabni

⁴⁸⁴Érdekességgéppen idézném Traytlernek a korábbi Btk.-hoz „igazított” véleményét: „jogos védelemnél a védőnek is bele kell nyugodnia, hogy a bicska evőeszköz és nem pofonelhárító. Verébre nem lehet ágyúval löni.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 274.

⁴⁸⁵BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 275.

⁴⁸⁶BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 275.

ilyen esetekben.

Ami a tévedést, mint felmentési okot illeti, azzal kapcsolatban ténybeli, illetőleg (nagyritkán) jogi tévedésre lehet védőként hivatkozni. Utóbbi megítélése a problematikusabb, mivel a jog nemtudása köztudomásul nem mentesít a felelősség alól. Tulajdonképpen csak azzal érvelhet ebben a körben a védő, hogy a kérdéses jogszabály megismerésére valamilyen elháríthatatlan okból egyáltalán nem volt lehetősége a terheltnek.

4.13.5.6. A törvényi minősítés problematikái. Jogtudomány és joggyakorlat kölcsönös egymásra hatása a védői érvelés tekintetében.

Ha a védő a vád tárgyát képező bűncselekmény elkövetését és annak vád szerinti minősítését nem vitatja, akkor egyből megteheti a büntetési indítványát. Ebben akár az ügyészi indítványhoz is aggálymentesen csatlakozhat, ha az abban foglalt szankció - pl. próbára bocsátás - a védelem szempontjából is elfogadható.

Más a helyzet akkor, ha a bíróság a súlyosabb minősítés lehetőségét is kilátásba helyezi: ilyenkor egyetértés esetén is indokolnia kell a védőnek, hogy miért ért egyet a vádirati tartalommal.⁴⁸⁷

A harmadik eshetőség az, amikor a védő nem vitatja a kérdéses bűncselekmény elkövetését, ugyanakkor annak vádirat szerinti minősítését igen (pl. az elkövetési alakzat tekintetében).⁴⁸⁸ Fontosnak tartom kiemelni, hogy a minősítés indítványozásánál a védő szembeszállhat akár a bírói gyakorlattal is, főként olyan esetekben, ha annak alkalmazása nem egyértelmű, vagy megváltoztatásának igénye éppenséggel köztudomású tény „jogászberkekben.”⁴⁸⁹ Ne feledjük: a bírói gyakorlatot nemcsak a bírók, hanem az ügyészek és a védők is alakíthatják egy-egy újszerű jogi-szakmai jellegű felvetéssel. Sajnos mára már egyébiránt kialakult az a fajta védői attitűd, hogy a bírói gyakorlatra az ügyvédnek csak hivatkoznia lehet. Ez teljességgel elfogadhatatlan nézőpont, a „védői kishitűség” egyik ékes példája. Ritka, de szép pillanat ugyanakkor az, amikor a tárgyalóterem egyfajta - nem álságos - tudományos

⁴⁸⁷BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 278.

⁴⁸⁸Jelen esetben egyébiránt akkor is vitába kell szállnia a minősítéssel, ha annak a büntetési tételkeret szempontjából nincs jelentősége. Nem mindegy ugyanis, hogy valakit „egyszerű” tolvajnak, vagy sikkasztónak kell tekinteni. „A védő ilyenkor sem hallgathatja el álláspontját, így kívánja ezt a törvényesség szolgálata”- írja Traytler. BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 279.

⁴⁸⁹BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 279.

szemináriumává válik és annak az eljárás valamennyi „hivatásos szereplője” aktív részese lesz.⁴⁹⁰ Ugyanakkor leszögezhető az is, hogy 1. bizonyos esetekben célszerűbb, ha a védő nem törekszik minduntalan enyhébb minősítés indítványozására, mivel azzal könnyen egy olyan másik bűncselekmény megállapíthatóságára terelheti a figyelmet, amelynek a büntetési tétele legalább olyan súlyos, mint a vádiratban szereplőnek 2. ha a védőnek a büntető anyagi jog területére tartozó felvetése van, akkor biztosnak kell lennie érvei helytállóságában, azokat logikailag alá kell tudni támasztania (esetenként korábbi bírói döntések, illetőleg a jogtudomány egyes képviselőinek már publikált állásfoglalásai segítségével). Az anyagi jogi kérdésekben való vitáknak tehát komoly tétje van, mivel az alapvető elhatárolási kérdések nemtudása egyúttal súlyos presztízsveszteséget jelenthet a védő számára - még az eljárásjogi, avagy végrehajtási jogi szabályok nemtudásánál is jelentősebbet.

4.13.5.7. Az enyhítő körülmények rendszere. A megbánó magatartás, és a büntetlen előélet kiemelt jelentősége. Az enyhítő és súlyosító körülmények egyes típusaival kapcsolatos megjegyzések.

Tekintettel arra, hogy dolgozatomban a védői tevékenységre fókuszál, ez a fejezet rész is legfőképpen az enyhítő körülmények rendszerére összpontosít. Az enyhítő körülmények rendszere olyan, a bírói gyakorlatban kifejlődött hivatkozási alap, amelynek funkciója a terhelt felelősségének, illetőleg a vele szemben kiszabható szankciók mértékének a csökkentése.⁴⁹¹ Annak ellenére, hogy a magyar jogrendszerben ezen faktorok nem kerültek

⁴⁹⁰ Az más kérdés, hogy számos bíró nem szívleli a tárgyaláson a dogmatikai alapú argumentációt - egyfelől azért, mert a minősítés kapcsán már megvan a saját álláspontja, másfelől azért, mert az ügyvéd egy-egy elhatárolási kérdés vitatása, avagy előtérbe helyezése során „professzor urat” játszik. Valljuk be, hogy utóbbi meglehetősen ellenszenves magatartás, és a bírót semmi sem akadályozza abban, hogy már pusztán ebből az okból is figyelmen kívül hagyja a védő álláspontját.

⁴⁹¹ „A Be. és a Btk. mint statikus, formális elemeket tartalmazó koherens szabályrendszer, csupán holt betű marad, ha a jogalkalmazó személyiségén keresztül ezek nem működnek, nem jelennek meg dinamikájukban, ami nem más, mint maga a büntetőeljárás folyamata, amelynek során az emberi magatartásból úgy keletkezik {...} az enyhítő körülmények az igazságos büntetéskiszabás katalizátoraiként jelentősen hozzájárulnak az egész büntető ítélkezésről kialakított kedvező, vagy kedvezőtlen képhez {...}” GYÖRE ISTVÁN: *Az enyhítő és súlyosító körülmények néhány kérdése a közlekedési bűncselekményeknél. Igazságosság és büntetéskiszabás*. Magyar Jog, 1998/1., 6.

törvényileg rögzítésre, feltárásuk mind a bíróságnak,⁴⁹² mind az ügyésznek, mind a védőügyvédnek törvényi kötelezettsége.

Ami jelen védői hivatkozásokat illeti, azok legtöbbször megkerülhetetlenek, hiszen az esetek többségében szó sem lehet felmentésről (ld. van feltáró jellegű beismerő vallomás, egyértelmű tárgyi bizonyítási eszközök állnak a bíróság rendelkezésére, stb).

Az enyhítő körülmények citálására a vádbeszédben lehetőség szerint, a védőbeszédben pedig kötelező jelleggel kell sort keríteni. Ugyanakkor azok számbavétele csak nagyritkán hat az újdonság erejével, mivel a bíróság a perbeszédnek előtt már feltehetőleg latolgatja ezeket a körülményeket. Másfelől rögzíteném azt is, hogy az enyhítő körülmények rendszere meglehetősen behatárolt, és az elmúlt évtizedek bíraskodásában csak kevésbé bővült újabb elemekkel. Ennélfogva az ilyen tárgyú védői hivatkozások meglehetősen sematikusak, a vád és a bíróság számára könnyedén kiszámíthatóak.

Ennek ellenére természetesen nem lehet egzakt módon megállapítani, hogy mi alapján hozzák meg az ítéleteket a bíróságok, milyen körülményeket vesznek figyelembe a büntetés kiszabásakor. Ha ez így lenne, akkor nem lehetne személyre szabott (egyéniessített) döntéseket hozni, amely komoly aggályokat vetne fel mind a tett-, mind pedig a tettesközpontú büntetőjog alapelveinek érvényesülése szempontjából.⁴⁹³

A büntető-jogalkalmazásban irányadó enyhítő és súlyosító körülményekkel a már korábban idézett 56. sz. büntető kollégiumi vélemény foglalkozik. Hangsúlyoznám, hogy utóbbi nem taxatív felsorolást ad, az álláspontom szerint egyébiránt „lehetetlen vállalkozás” is volna. Ugyanakkor - ahogy már korábban is említettem - a vád, illetőleg a védelem csak nagyritkán mer „kilépni” ebből az alkalmazási körből, amely mára a jogi argumentáció nem csekély mértékű „elsekélyesedéséhez” vezetett.⁴⁹⁴ Jóllehet, maguk a bíróságok is ódzkodnak a

⁴⁹²Hiába tartalmazznak a nyomozati iratok, illetőleg a vádirat enyhítő körülményekre utaló körülményeket, azokat a bíróságnak érdemben újra meg kell vizsgálnia.

⁴⁹³Egyes szerzők azt kifogásolják a honi rendszerrel kapcsolatban, hogy a bíróságok munkája teljességgel kiszámíthatatlan. Ez a hipotézis leginkább azzal indokolható, hogy a bíróságnak csak elvi lehetősége a büntetés kiszabását befolyásoló tényezők figyelembevételére, ugyanakkor erre semmilyen módon nincs kötelezve.

⁴⁹⁴„Tudjuk jól, hogy bár a büntetés egyéniesítéséről, a cselekmény és a vádlott társadalomra veszélyességének figyelembe vételéről, a különböző súlyosító és enyhítő körülményekről mind a szakirodalomban, mind a bíróságok határozataiban szó esik, a valóságban a büntetékiszabás meglehetősen uniformizált. Nehezen is lehetne más, mert ha a büntetés jelentősebben eltér attól, ami egy adott cselekményért néhány szabványosított körülmény figyelembevételével „jár”, máris megvan az alapos fellebbezési ok, illetve a büntetés törvénysértően súlyos vagy enyhe voltára alapítva törvényességi óvás benyújtására kerülhet sor.” ERDEI: *A trónfosztott királynő uralkodása avagy a bizonyításelmélet szent tehene* i.m. 213.

dogmaszerűvé vált enyhítő, illetőleg súlyosító rendszerek helyett (vagy mellett) más szempontokat is tekintetbe venni, hiszen azok könnyen támadhatóvá teszik a határozatot a jogorvoslati eljárás keretében.

A jelenlegi bírósági gyakorlat tehát a büntetéskiszabás során értékelhető tényezők vonatkozásában a már említett kollégiumi véleményt veszi alapul. A Btk. 83. § „segítségképpen” csupán annyit tartalmaz, hogy a büntetést a törvényben meghatározott keretek között úgy kell kiszabni, hogy igazodjék a bűncselekmény és az elkövető társadalomra veszélyességéhez, a bűnösség fokához, továbbá az egyéb súlyosító és enyhítő körülményekhez. Mindez a bíróságok számára azt a kötelezettséget jelenti, hogy a büntetéskiszabás során figyelembe jövő valamennyi alanyi és tárgyi tényt felderítsék, és a jogkövetkezmények alkalmazásakor értékeljék.

Az enyhítő körülmények közül némi magyarázatra szorul a terhelt megbánó magatartásának ekkénti minősítése. Jelen esetben nyilván egy rendkívül tágan értelmezhető jelenségről van szó - úgy is mondhatnám, hogy e körülménynek a határozathozatal során történő érdemi figyelembevétele teljességgel kiszámíthatatlan. A jogirodalomból két jellegzetes álláspontot emelnék ki ezzel kapcsolatban: Gáll Istvánné szerint „a bírónak, amikor a büntetés kiszabásánál mérlegel, a cselekmény tárgyi súlya mellett az elkövető egész személyiségét is mérlegelnie kell {...} a megbánás hiánya esetleg eltérő büntetési tétel, vagy a büntetés jellegének megváltozását hozhatja magával.” Bócz szerint ugyanakkor nincs jelentősége annak, hogy a vádlott nem tanúsít megbánást, mivel ez önmagában nem számít súlyosító körülménynek.⁴⁹⁵

A magam részéről a Bócz-féle állásponttal tudok azonosulni, mivel a megbánásnak egyébként is csak akkor lehet jelentőséget tulajdonítani, ha azt a bíróság őszintének, valósnak találja. Önmagában egyébként sem lehet elégséges a „Nagyon megbántam!” mondat egyszeri előadása, annak effektív relevanciájához szükségesek a bíró intuíciói, azon képességei, amelyek révén valóban el tudja dönteni a kijelentés valódiságát. A megbánásnak tehát akkor sem lehet feltétlenül jelentőséget tulajdonítani, ha a terhelt szájából elhangzik.

Nem aggályos ugyanakkor az, ha a védő - az amúgy is beismerésben levő - terheltet minél megbánóbb magatartás kifejezésére készíti. Ezt a jelenséget „színészkedésre való felbújtásnak” is tekinthetjük, mégsem tartom etikátlan módszernek. Ennek oka pedig egyszerű: a bírói gyakorlat jelentőséget tulajdonít a megbánásnak. Ha pedig ez így van, akkor

⁴⁹⁵GÁLL ISTVÁNNÉ: *Hozzászólás dr.Bócz Endre: „A büntetőtárgyaláson tanúsított magatartás etikája” c. cikkéhez.* Magyar Jog, 1975/2., 87.

a védő köteles ezt a lehetőséget a terhelt érdekében messzenőkig „kiaknázni,” elvégre neki jogi kötelezettsége van arra, hogy a terhelt jogait és törvényes érdekeit előmozdítsa. Más kérdés, hogy a „felkészítés” folyamatában olyan támpontokat kell nyújtani a terheltnek, amelyek segítségével elkerülhető a bíróság számára is nyilvánvaló „Oscar-díjas alakítás.”

Ehelyütt érdekességképpen citálnám Gáll Istvánné bírónőnek saját ítélkező gyakorlatát felidéző sorait: „én számos esetben alkalmaztam {...} azt, hogy „nézze, Önnek a jogszabály értelmében joga van tagadni, ezért semmi hátrány nem érheti, de az ember abban különbözik az állattól, hogy fel tudja mérni tetteinek következményeit. S az ember igazán ott kezdődik, hogy ha már elkövettem valamit, akkor vagyok olyan bátor, olyan gerinces, hogy kimondom: ezt meg ezt követtem el, és vállalom az érte járó következményeket.” A bírónő ezek után megjegyzi: „sok évi tapasztalat alapján azt szűrtem le, hogy nemhogy sértőnek nem találták, hanem úgy reagáltak le, mint megbecsülésem jelét, mert megérezték belőle, hogy morális bátorságot - tehát magasabbrendű emberséget - igénylő tettekre hívom fel őket, és hiszek benne, hogy ennek az elvárásnak képesek eleget tenni.”⁴⁹⁶

Ezek a sorok feltétlen megfontolandó bírói attitűdöket jelenítenek meg. Ugyanakkor a terhelttel szembeni bizalom kinyilvánításának fontossága fokozottan érvényes kell, hogy legyen a védő oldaláról is. Mindezt annak ellenére állítom, hogy álláspontom szerint semmiben sem befolyásolhatja a védői munkát az, hogy az ügyvéd hisz-e, vagy nem hisz védence ártatlanságában, avagy mi az elkövető személyével kapcsolatos egyéb magánvéleménye. Viszont onnantól kezdve, hogy megbízottá válik, azért is felelőssé teheti magát, hogy a terhelt személyiségét - lehetőség szerint - jó, vagy jobb irányba terelje. De hangsúlyoznám, hogy csak akkor, ha megvan benne ez a szándék, és minderre a terhelt is „vevő.” Ellenkező esetben felesleges minden szó, és az ügyintézés folyamata aggálymentesen folyhat tovább a „szokott mederben.” Amiről tehát Gáll Istvánné ír, valahol az illúzió és a jogszolgáltatás társadalmiasításának igénye között félúton elhelyezkedő „lövészárak.” A terhelt őszinteségre való rábírásának elve nem lehet generális princípium, de azért arra lehetőség szerint törekedni kell a tapasztalt személyiségjegyek, valamint az objektív érvekkel való meggyőzőhetőség függvényében.

Az enyhítő körülmények rendszerében különös figyelmet kell fordítanunk a büntetlen előéletre, mint a vád és a védelem által gyakran hivatkozott büntetéskiszabási tényezőre. Példaképpen megjegyezném, hogy az angol jogban az esküdtszéket nem tájékoztatják a vádlott előéletéről, mivel az az esküdteket véleményük szerint előítéletessé teheti a terhelt

⁴⁹⁶GÁLL i.m. 87.

vonatkozásában. Hollandiában viszont a vádlott előélete kezdetektől fogva ismert a hivatásos bíró előtt, a priusznak ugyanis a büntetés kiszabása, nem pedig a bűnösség megállapítása szempontjából van szerepe.⁴⁹⁷

A magyar gyakorlat meglehetősen differenciált értelmezést adott a „büntetlenség contra priusz” megítélése vonatkozásában. Olyannyira, hogy a büntetlen előéletre való hivatkozás néhány konkrétan meghatározott személyi kör vonatkozásában egyáltalán nem jöhet szóba, így a fiataalkorú, az ún. fiatal felnőttkorú, illetőleg az olyan személy esetében, aki a bűncselekményt olyan beosztás felhasználásával követte el, amelyben a büntetlen előélet alkalmazási feltétel (pl. köztisztviselők). A büntetlen előélet emellett csak részben jelent hivatkozási alapot a hivatalos személy terheltek számára, hiszen azt javukra csak akkor lehet figyelembe venni, ha e minőségükkel a bűncselekmény nincs összefüggésben. Ugyancsak minimális körben lehet hivatkozni jelen körülményre az olyan terheltek vonatkozásában, akik hosszabb időn át sorozatosan követtek el bűncselekményeket, stb.⁴⁹⁸

A büntetett előélet értelmezése kapcsán a már idézett BKv. olyan különös esetet is megemlít, amikor az elítélttel szemben korábban jogerős ítélet még nem született, ugyanakkor az elkövető a büntetőeljárás hatálya alatt követ el újabb bűncselekményt. Ezt szintén súlyosító körülményként kell értékelni, bár álláspontom szerint nem lehet annak olyan fokú jelentőséget tulajdonítani, mint a büntetett előéletnek (hiszen utóbbi esetben valóban sor került a büntetőjogi felelősség jogerős megállapítására).

Ami a bírói gyakorlatban „gyökeret vert” enyhítő, illetőleg súlyosító körülményeket illeti, azok közül jónéhánynak az alkalmazását, illetőleg értékelését aggályosnak vélem, illetve egyes fajtáikkal kapcsolatban ehelyütt egy-két gondolati megjegyzést tennék. Az első problémát abban látom, hogy a bírói gyakorlatban súlyosító körülménynek számít, ha az elkövetőnek a létfenntartást biztosító jövedelme nincs, és munkakerülő, csavargó életmódot folytat (az idézett BKv. szerint ugyanis emiatt fokozott a veszélye annak, hogy az elkövető a szükségletét illegális módon, akár bűncselekmény útján elégíti ki). A magam részéről ezt a bíróságok tevékenységétől teljességgel idegen „prejudikációnak” vélem. A terhelt anyagi helyzete egyrészt nem a büntetőjogi felelősséget, hanem a büntetés minőségét befolyásoló körülmény kellene, hogy legyen. Más kérdés, hogy a honi szankciórendszer is meglehetősen szegényes, és nincs benne olyan alternatíva, amely a pénzbüntetéssel azonos szintű szankcióval lenne képes megoldani a hasonló helyzeteket. A „menetrend” ilyenkor általában

⁴⁹⁷KÖPF i.m. 243.

⁴⁹⁸BKv. 56.

az, hogy a bíróság lehetőség szerint kerülje a pénzbüntetés kiszabását és helyette más megoldást választ, amely sok esetben - elfogadhatatlan módon - súlyosabb joghátrány (pl. közérdekű munka) alkalmazásának a lehetőségét is magában foglalja. Ezekben az esetekben tehát olyan jelenségekkel találkozunk, amikor a büntetési rendszer fogyatékoságai (tehát a jogalkotás hiányosságai) miatt kell az indokoltnál súlyosabb szankciót alkalmazni pusztán olyan személyi körülmények miatt, amelyekért a terhelt általában nem tehető felelőssé.

Enyhítő körülmény az idős kor is, a vele rendszerint együtt járó testi és szellemi hanyatlás, valamint tűrőkéesség-csökkenés miatt.⁴⁹⁹ A kérdés ehelyütt pusztán az, hogy van-e helye az említett praesumptio (ld. testi-szellemi fogyatkozás) ellenkezője bizonyításának. Álláspontom szerint igen: a vád részéről helye van olyan indítványnak, amely az elkövető vélelmezetten hátrányosabb helyzetének ellenkezőjét kívánja bizonyítani (pl. akkor, ha az idős elkövető erőszakos cselekményét rendkívüli brutalitással, „korát meghazudtoló” erő kifejtéssel hajtotta végre, stb.).

Ugyancsak enyhítő körülmény, ha az elkövetőnek tartásra, illetve nevelésre szoruló hozzátartozói vannak.⁵⁰⁰ Ennél az elvi tételnél követhető nyomon leginkább az, hogy a büntetőjogi ítékezésnek olykor nemcsak retributív, hanem szociológiai alapú megközelítést is kölcsönözni kell. Az elítélés mindenképpen közvetett hatással van az elkövető hozzátartozóira, közvetlennek pedig akkor kell azt tekinteni, ha az utóbbi alanyi kör mindennapi élete (akár anyagi, akár egyéb szempontokból) az elítélt által döntően determinált keretek között zajlik. A magam részéről helyesnek vélem azt a szelekciót, amelyben a legfőbb bírói fórum csak ezt a közvetlen kapcsolatot értékeli. Jóllehet, az USA ítélezési gyakorlatában már az is értékelésre kerülhet az esküdtszék által, hogy az elkövető „családos ember”, tehát az elítélés közvetett hatással van az egyébként tartásra, vagy nevelésre nem szoruló hozzátartozóra. Az ilyesfajta gyakorlatot azonban ki kell zárunk az alkalmazhatósági körből, mert sok terhelt túlfent is enyhe bírói megítélés alá esne.

Az elkövető alacsony műveltsége, iskolázatlansága szintén enyhítő körülmény, kivéve, ha olyan bűncselekményt követett el, amelynek súlyát és tilalmazottságát az értelmi színvonalától és iskolázottságától függetlenül mindenki belátja (emberölés, rablás, testi sértés stb.). Ezen állásfoglalás ugyanakkor némi magyarázatra és korrekcióra szorul: a gyakorlat főszabálya szerint azt tekintik alacsony iskolázottságú személynek, aki az általános iskolai rendszerű, ún. „8 osztályos” képzést sem abszolválta. Azaz, lehetséges, hogy az elkövető a 16.

⁴⁹⁹Az idézett BKv. értelmében általában a nyugdíjkorhatárt meghaladó életkort lehet így értékelni.

⁵⁰⁰BKv 56.

életév betöltéséig fennálló tankötelezettségét teljesítette (ld. részt vett a kötelező alapfokú képzésben), de egyáltalán nem biztos, hogy az annak eredményes befejezéséről szóló bizonyítványokat is megszerezte, azaz ugyanúgy alacsony iskolázottságú személynek kell tekinteni. Ugyancsak nehezen lehet megállapítani, hogy mely bűncselekmények esetében lehet indokoltan e körülményre hivatkozni. A BKv. ugyan néhányat megemlít, de ebben e körben nyilvánvalóan nem lehet taxatív felsorolást adni. Az értelmi színvonal és az iskolázottság sok esetben nem függ össze, mindamellett nem lehet a teljes műveletlenséget azonos szintre helyezni a beszámítási képesség akár legcsekélyebb fokú korlátozottságával. A lényeg továbbra is az álláspontom szerint, hogy ha az elkövető tudatában van annak, hogy cselekedete jogellenes, akkor a felelősségét meg kell állapítani.

Nem egyértelmű a BKv. azon állásfoglalása sem, amelyben a beszámítási képesség korlátozottságát akkor is enyhítő körülményként nevesíti, ha a Btk. 24. § (2) bek. alkalmazására - tehát a kóros elmeállapotra, mint a büntetés korlátlan enyhítésére lehetőséget adó törvényi ok alkalmazására - nincs lehetőség.⁵⁰¹ Magam is úgy vélem, hogy jelen iránymutatás grammatikai értelmezéséből az tűnik ki, mintha a bíróságnak joga lenne arra, hogy a terhelt beszámítási képessége vonatkozásában - orvosi szakvélemény nélkül - ténybeli következtetéseket vonjon le. Erre semmilyen formában sem szabad lehetőséget adni, emiatt kissé felületesnek, amolyan „kitöltetlen gumiszabálynak” vélem jelen rendelkezést. A terhelt beszámítási képessége, mint a bizonyítási eljárás aktuális tárgya csakis orvosi szakkérdés lehet.

4.13.5.8. Érvelések a védő büntetési indítványa vonatkozásában

A védelem büntetési indítványa - csakúgy, mint a vádbeszéd esetében - a védőbeszéd zárórészében helyezkedik el, s ugyancsak a bíróság felé irányuló határozott kérelmet foglal magában. Büntetési indítvány előterjesztésére akkor kerül sor, ha a terhelt büntetőjogi felelősségének megállapítása biztosan (pl. beismerő vallomás és megbánás tanúsítása esetén), vagy nagy valószínűséggel (pl. vád tárgyi bizonyítási eszközeinek sokasága miatt) nem kerülhető el. Ugyanakkor: ha a védőbeszéd felmentésre irányuló indítványt is tartalmaz, akkor azt követően gyakran használatos az „arra a nem várt esetre” fordulat, amelyben a védő arra az eshetőségre utal, ha a bíróság nem értene egyet álláspontjával. A védő általában a

⁵⁰¹BKv 56.

vádhoz képest legtöbbször alternatív büntetési indítványt fogalmaz meg - kivéve, ha a vádhatóság által megjelölt szankció a védelem számára is elfogadható (pl. fiatalkorú terhelt esetében megrovás, próbára bocsátás).

Mint tudvalevő, a legtöbb büntetési rendszer - így a magyar is - a fokozatosság elvére épül. A védő büntetési indítványában gyakran történik hivatkozás a Btk. 87. §-ban foglalt ún. „enyhítő szakaszra”, melynek alkalmazhatóságát elsődlegesen a büntetés célja határozza meg. Úgy vélem, nem tekinthető tehát védői túlzásnak az erre való hivatkozás akkor sem, ha a súlyosító körülmények vannak túlnyomó többségben.

A büntetési rendszer „lépcsőzetessége” relatíve tág mozgásteret biztosít a védelem számára, ugyanakkor több lehetséges variáció esetén a védőnek mindig azt kell indítványoznia, amely még logikailag szóba jöhet, ugyanakkor büntetőjogi jelentősége a lehető legenyhébb. Ebben a körben tehát szintén nem lehet tekintettel a terhelt, avagy annak hozzátartozói kívánalmaira. Így ha például közérdekű munkát és pénzbüntetést is ki lehet szabni, a terhelt viszont a védőjének úgy nyilatkozik, hogy „nincs pénze és lehetőleg nem akar fizetni”, ezt a védőnek nem szabad irányadónak tekintenie. Minden esetben arra kell törekednie, hogy a büntetési rendszer fokozatában a szóba jöhető legenyhébb szankció kerüljön kiszabásra.⁵⁰²

Szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény esetében - ha van rá törvényi lehetőség, akkor elsősorban próbaidőre felfüggesztett, másodsorban pedig részben felfüggesztett büntetést kell indítványozni. A védőnek mindig azt kell szem előtt tartania, hogy a feltételes elítélés nem kivételes eszköz. Kivételes legfeljebb az a méltányolható ok lehet, amelynek felismerésére a védő megpróbálja a bíróságot rávezetni. Ezek a körülmények ugyanakkor gyakran azonnal értékelés alá vonhatóak (pl. a kár teljes egészében való megtérülése, megbánás tanúsítása, büntetlen előélet, stb).⁵⁰³

Az se gátolja a védőt a felfüggesztett büntetés indítványozásában, ha védencével szemben korábban már hajtottak végre szabadságvesztést.⁵⁰⁴ Sem jogszabályi szinten, sem a gyakorlatban nincs olyan kikristályosodott norma, amely kizárná a feltételes elítélés alkalmazásának lehetőségét a „börtönviselt” terheltekkel szemben. Noha a jogalkalmazó általában abból a feltevésből indul ki, hogy ha a korábbi végrehajtandó nem volt elrettentő

⁵⁰²Gyakori szituáció az, amelyben a terhelt úgy nyilatkozik védője felé, hogy inkább „leüli” a büntetést, semmint hogy fizetnie, vagy dolgoznia kelljen.

⁵⁰³A gyakorlat bizonyos bűncselekmények esetében ugyanakkor ódzkodik a felfüggesztés lehetőségétől, noha arra elviekben van törvényi lehetőség. A végrehajtandó büntetés indokát a bűncselekmény jelentős tárgyi súlyából merítik.

⁵⁰⁴BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 326.

hatású, akkor a felfüggesztett sem lesz az, mégis lehetséges, hogy pont a bírói méltányosság téríti jobb belátásra a terheltet.⁵⁰⁵ Az ilyen lehetőségekkel a bírónak is operálnia kell, a védőbeszédben azonban kiváltképp ki kell hangsúlyozni az erre való utalásokat.

Végezetül: határozott kérelmet kell előterjeszteni a büntetés-végrehajtásának fokozata tekintetében is, amennyiben a végrehajtandó büntetés kiszabása törvényileg kötelező, de annak előzetes enyhítésére a Btk. folytán lehetőség van

4.14. A védő szerepe az utolsó szó jogának tartalmi meghatározása tekintetében

A Be. 319. § alapján az ügydöntő határozat meghozatala előtt az utolsó szó joga a vádlottat illeti meg. Ehhez hozzátartozik az is, hogy a 320. § értelmében a bíróság az ügydöntő határozat meghozatala előtt a bizonyítási eljárást újra megnyitja, ha ezt a perbeszédekben, a felszólalásokban, illetőleg az utolsó szó jogán elhangzottakban foglaltak miatt szükségesnek tartja. Jelen előírás is rávilágít arra, hogy jelen jogintézményre nem pusztán „szófecsérlésként” tekint a jogalkotó, abban igenis elhangozhatnak az ügy érdemi elbírálását befolyásoló körülmények.

Az utolsó szó jogán tett nyilatkozat a terheltnek pusztán joga, de nem kötelessége. Megteheti, hogy adott esetben egyetlen szót sem szól, vagy azt is, hogy pusztán csatlakozik a védő által elmondottakhoz. Amennyiben viszont a vádlott hosszabb intervallumban kíván élni ezzel a lehetőséggel, úgy ebben - főszabály szerint - sem időbeli, sem tartalmi vonatkozásban nem lehet korlátozni.

Nincs kizárva az sem, hogy az utolsó szó jogának gyakorlása esetén valamilyen olyan új bizonyíték hangzik el, ami az eljárás befejezését döntő mértékben befolyásolja. Ennek legtipikusabb esete az, amikor a vádlott az addigi vallomásaival ellentétben beismer, vagy tagad. Még ilyenkor sincs kizárva annak lehetősége, hogy a bíróság - az elhangzottak alapján - a bizonyítási eljárást újból megnyissa és annak kiegészítését rendelje el.⁵⁰⁶ Ha viszont erre nem kerül sor, akkor az utolsó szó joga a védőre száll át, aki a megváltozott körülményekhez képest kéri az újabb enyhítő körülmény figyelembevételét, vagy éppen fordítva, az elhangzott súlyosító körülmény figyelmen kívül hagyását.⁵⁰⁷

⁵⁰⁵BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 326.

⁵⁰⁶BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 215.

⁵⁰⁷A védő által korábban megtett jogi tájékoztatás természetesen arra is irányulhat, hogy a terhelt ebben a vonatkozásban milyen nyilatkozatot terjesszen a bíróság elé.

A tartalmi és formai korlátlanúság okán nagyon változatosak az utolsó szó jogán elhangzott nyilatkozatok. Amennyiben pedig védő nem vett részt az eljárásban, úgy az utolsó szó jogán elhangzott nyilatkozatot egyben védőbeszédnek is kell tekinteni (tkp. „önvédőbeszéd”), annak ellenére, hogy a Be. szerint - dogmatikai szempontból egyébként helyesen - az csak a védőt illeti meg.

Az utolsó szó jogának vizsgálatánál elsősorban annak emocionális vetületeit kell kiemelni. „{...} A valós érzelmeket keltő védekezés nagyon is helyénvaló”⁵⁰⁸ - írja Traytler. Magam is úgy vélem, hogy a bíróságnak itt elsősorban nem a védekezés jogi, illetőleg ténybeli alapjaira, hanem a vádlottnak a bűncselekményhez fűződő pszichikus viszonyára kell összpontosítania - függetlenül attól, hogy van-e védő az eljárásban, vagy nincs. A vádlott azonban így is (a maga módján) értékelheti a bizonyítékokat, sőt, az ügyész által felsorolt enyhítő körülményekhez is csatlakozhat, illetőleg a felsorolt súlyosító tényezőkkel vitába szállhat.

Ha a terhelt e jogának gyakorlása előtt tanácsot kér védőjétől, akkor annak elsősorban azt kell kiemelnie, hogy a bíróság számára legtöbbször sokkal többet ér egy egyszerű, de őszintének látszó „Megbántam!”, mint egy zokogva előadott, mentegetődző vallomás. Rosszul hathat az ígéretés, a naivitás látszatának előtérbe helyezése, de ugyanígy az akadémikus hangvétel is. A bíróságok egyébként sem tulajdonítanak különösebb jelentőséget annak, hogy a terheltnek mi a véleménye a büntetőeljárás egészéről. Megjegyezném: nincs kizárva annak lehetősége sem, hogy a terhelt az utolsó szó jogán tett nyilatkozatát a védői jelenlét ellenére is „önvédőbeszéddé” alakítsa át. legyen. Ezt azonban feleslegesnek és egyenesen károsnak vélem akkor, ha közvetlenül előtte sor kerül ügyvéd által tartott perbeszédre.⁵⁰⁹ Legtöbbször tehát az a kíváncsi, ha a vádlott csatlakozik a védője által elmondottakhoz, és legfeljebb érzelmi jellegű megnyilvánulásokba bocsátkozik.

⁵⁰⁸BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 213.

⁵⁰⁹„Hatástalan az olyan utolsó szó, amely a védő érveit sorakoztatja fel ismét. Viszont hatásos lesz az olyan utolsó szó, amely azt tükrözi, hogy milyen eredményt váltott ki a tárgyalás a vádlott tudatában, mennyire fogta fel a bűnössége mellett felsorakoztatott bizonyítékokat, mennyire változott tudatában az általa elkövetett cselekmény értékelése, mennyire alakult ki a büntudata. A védenc figyelmének minderre való felhívása kétségtelenül joga és kötelessége a védőnek. Az utolsó szó az anyagi értelemben vett védelem fontos megnyilatkozása, s ahhoz, hogy ez megfelelő hatást váltson ki, szintén védői tevékenység szükséges.” HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 297.

4.15. A védő fellebbezési joga a tárgyaláson. A védő fellebbezési jogáról általában.

A fellebbezés a bírósági ítéletről (és egyszersmind a bírósági eljárás egészéről való) való szakmai alapú véleménnyilvánítás kizárólagos eszköze.⁵¹⁰ A fellebbezés alapossága olyan szubjektum, amelynek megítélése teljes mértékben a védőre van bízva, annak korlátait legfeljebb az ügyiratok, illetőleg a védő személyes és szakmai alapú meggyőződése jelölhetik ki. Mindazonáltal egyetértek azzal az állásponttal, hogy a védői fellebbezés korrektsége nem az eredményen, hanem az alkalmasságon és a jóhiszeműségen mérhető le.⁵¹¹

A védőnek először is azt kell kifejeznie, hogy a fellebbezés tartalmilag csak a saját álláspontját tükrözi, és az nem egy eleve sikeresnek tekinthető indítvány. A fellebbezés egyúttal nemcsak joga, de kötelezettsége is a védőnek, amennyiben annak akár legcsekélyebb oka is fennáll.⁵¹²

A védőnek a fellebbezés tekintetében való döntése, illetőleg a terhelt ilyen tartalmú döntésének befolyásolása az ügyvédi pálya egyik legfelelősségteljesebb része. Mindezt azért állítom, mert 1. nyilvánvalóan nincs garancia a fellebbviteli fórum kedvezőbb döntésére 2. a terhelt esetében könnyen „eljárési traumát” okozhat a további bírósági eljárás 3. nem elhanyagolható a fellebbviteli eljárás költségvonzata és 4. ha a védő nem él a fellebbezés jogával, lehet, hogy az ügy a szó szoros értelmében igazságtalanul, vagy legalábbis amolyan „félkész” állapotban zárul le (ami ugyancsak magában rejti a megbízói elégedetlenség lehetőségét). Ezeket az eshetőségeket tehát a védőnek egytől-egyig figyelembe kell vennie, mielőtt dönt jelen eljárási nyilatkozatáról.

⁵¹⁰Érdekességképpen utalnék Fenyvesi kevésbé vitatható dogmatikai újítására a védői fellebbezésnek „védíratként” történő értékelése kapcsán: „ez a védői dokumentum - felfogásom szerint - az ötödik „védírat” lesz, illetve lehet az eljárásban. Az elsőt a terhelttel szembeni alapos gyanú közlésekor adhatja be a védő, indokolva miért nem látja megalapozottnak a gyanút, elsősorban jogi érvek, bűncselekmény tényállási elemek hiányában {...} A második védírat az iratismertetéskor kerülhet elő, a védő előadja érveit már a nyomozás anyagának teljes ismeretében. A harmadikat a közbenső eljárásra időzítheti a védő, mégpedig a vád ismeretében, a bírósági tárgyalás kezdetére, a vádban foglaltakat vitatva. A negyedik védírat a védőbeszéd írásbeli formája, a vádbeszéd, és a vád gyengítésére, az ellenérvek jegyzőkönyvi hűségű felsorakoztatása érdekében. Az ötödik pedig az ítélet elleni fellebbezés védői érvei, részletes kifejtése, miért támadja a védő a most már írásban, részletesen is rögzített elsőfokú bírósági álláspontot.” FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban*. Jogtudományi Közlöny, 2002/7-8., 337.

⁵¹¹BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 362.

⁵¹²Például azért, mert a bíróság nem alkalmazta az „enyhítő szakaszt”, intézkedés helyett büntetést szabott ki, stb.

A védőnek a fellebbezéssel kapcsolatos véleménye kifejtése során mindenekelőtt abból kell kiindulnia, hogy egy bírósági határozat sohasem lehet igazságtalan, csak téves.⁵¹³ Az ítélet kihirdetését így nem kísérheti a védő helyeslő, avagy azt ellenző magatartása, a fellebbezésben nincs helye semmiféle hangulati elemnek.⁵¹⁴

„Jelentős az a jogi segítség, amelyet a védő a perorvoslatok szempontjából nyújt az érdekelteknek. A perorvoslatokkal a védő helyzete azáltal válik különlegessé, hogy ilyenkor nem az ügyfélnek sokszor kusza, bizonytalan, bonyolult előadása alapján kell álláspontját kialakítania, hanem az ügynek olyan szakaszában kerül sor tevékenységére, amikor a bíróság a tényállást a megfelelő eljárás lefolytatásával nemcsak megállapította, hanem azt jogilag is értékelte.”⁵¹⁵ Ennek megfelelően, ahogy a védői megbízás létrejöttékor az ügyvédet az ügy „első bírójaként” emlegetik, úgy a perorvoslattal kapcsolatban tulajdonképpen a fellebbviteli bíróság szerepét testesíti meg, s ebben a körben megvizsgálja, hogy a bíróság által lefolytatott eljárás, és az ennek eredményeképpen hozott döntés mennyiben felel meg a törvényes követelményeknek. A védő a fellebbezésben tehát valamilyen formában bírálja a határozat megállapításait, ugyanakkor az (írásbeli) fellebbezésben nem prejudikálhat, semmilyen formában nem jósolhatja meg előre a fellebbviteli bíróság döntését.

A védő fellebbezési jogának korlátlanságából következik, hogy jogorvoslattal élhet többek között a bűnösség, a minősítés, a kiszabott szankciók és a bűnügyi költségek tekintetében. Ezenkívül kifogásolhatja az eljárásban megvalósult szabálysértéseket, a tényállás megalapozatlanságát, a bizonyítás lefolytatásának hiányosságait, stb.⁵¹⁶

4.15.1. A védői fellebbezés tartalmával kapcsolatos elvárások. A szóban bejelentett fellebbezés előadásmódja.

A fellebbezési kérelemnek a fellebbviteli fórumtól várt döntést jól körülhatárolható módon kell tartalmaznia. A ténybeli és jogi következetesség a fellebbezés esetében is elvárás,

⁵¹³BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 353.

⁵¹⁴A védő „véleménye ne haladja meg a jogi bírálatot és az annak megértéséhez szükséges magatartást. Törvényszerűen mondhatja, hogy az „ítélet jó,” „rossz,” „téves,” „enyhe” vagy „súlyos.” De tartózkodni kell az efféle és hasonló szövegtől, hogy {...}„elfogult,”„részrehajló,” „igazságtalan”.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 354.

⁵¹⁵HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 310.

⁵¹⁶FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 312.

mindazonáltal ez nem zárja ki azt, hogy a védő alternatív indítványokat is tegyen e beadványában (ld. ahogy a védőbeszédben is). Az más kérdés, hogy a védő ekkor is könnyen a „joggal való visszaélés” mezsgyéjére tévedhet, ha olyan adatokra hivatkozik, amelyekre az ügyiratok egyáltalán nem utalnak.

A fellebbezés határozottságának követelménye így pusztán abban fejeződik ki, hogy annak konkrét jogszabályi rendelkezésekre, illetőleg (adott esetben) korábbi bírói döntésekre kell hivatkoznia. A vagylagos kérelmek köre ugyanakkor még a védőbeszédeknel is tágabb körben érvényesülhet, hiszen a fellebbezésről való döntés másodfokon az egész korábbi eljárás felülvizsgálatát jelenti, annak kialakítására pedig megfelelő idő áll rendelkezésre a fellebbviteli bíróságok számára.

A szóban bejelentett fellebbezések esetében a védőnek azt kell szem előtt tartania, hogy nem a jelenlévő publikumhoz fellebbez. Itt nem magánvéleményről, hanem az „általános szakmai elvárhatóság” talaján álló védői nyilatkozatról van szó. Az ítéletre tett nyilatkozat szövege tekintetében egyébiránt nincs törvényi előírás, a gyakorlatban a „Tudomásul veszem!”, illetve a „Fellebbezést jelentek be!” kifejezések használatosak.⁵¹⁷ Azt ugyan mindenképpen tisztázni kell a terhelt előtt, hogy a tudomásulvétel a határozat elfogadását fejezi ki, ez a megjelölés azonban álláspontom szerint nem szabatos. Annak ugyanis elvileg csak azt kellene jelentenie, hogy a nyilatkozó személy nyugtázza, hogy a döntést „legitimnek” tekinti, tehát a bíróságot, mint eljáró szervet elismeri. Ennélfogva az lenne a helyes, ha a „Tudomásul vettem és fellebbezni kívánok!”, avagy a „Tudomásul vettem és nem kívánok fellebbezni!” fordulatokat használnák mind a védők, mind a terheltek.

4.15.2. A fellebbezés indokolásával kapcsolatos védői feladatok. A fellebbezési okok egzakt megjelölésének jelentősége.

A védő perorvoslati kérelmét minden esetben logikailag alátámasztható módon, (általában) hosszasan köteles indokolni. Erre több okból is szükség van, de legfőképpen azért, mert a védőbeszéd és a szóbeli fellebbezés pontos jegyzőkönyvezése elmarad az elsőfokú tárgyaláson. Részletesen indokolni természetesen csak írásban lehet, ugyanakkor még ennek

⁵¹⁷Traytler írja: „a tudomásul vétel csak annak elismerése, hogy a bíróság így ítélkezett, ami még nem megnyugvás a tudomásban, illetve döntésben. Az ítéletet mindenkinek tudomásul kell vennie, de nem köteles abban megnyugodni. Ha az érdekelt tudomásul vette a határozatot - azt meg is fellebbezheti.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 356.

elmaradása sem akadályozza annak, hogy a fellebbezés elbírálásra kerüljön.⁵¹⁸ Hovatovább, nem szükséges az sem, hogy a védő helyes fellebbezési okot jelöljön meg, mivel a másodfokú bíróság teljes terjedelmében felülbírálja az elsőfokú eljárást.

Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy a védő elhanyagolható eljárási cselekményként tekinthet e jogorvoslati nyilatkozatra. Egyrészt törekednie kell arra, hogy felesleges fellebbezést ne jelentsen be (pl. felmentésre irányuló indítvány a teljes felderítettség és az elítélt beismerő vallomásának állapotában), másrészt tartania kell magát a törvényi határidőhöz is.⁵¹⁹ A magam részéről egyébiránt nem érzem aggályosnak, ha a fellebbezés védői indokolása teljes mértékben eltér a védő korábbi álláspontjától.⁵²⁰

Nem tekinthetjük elfogadhatónak a „vádlott ártatlanságára”, az „eljárási hibákra”, vagy a „védelemhez való jog megsértésére” való általános hivatkozásokat. Ugyancsak nem elfogadható a bíróság tekintélyét csökkentő és a hétköznapiak triviális szóhasználatának szintjére süllyedő jelzők használata (pl. „Nyilvánvalóan koncepciószünetű ítélet született!”). Mindezekkel ellentétben szakszerű a bűnösség téves megállapítására, a tényállás megalapozatlanságára, a helytelen minősítésre, a túlságosan súlyos büntetésre, avagy a bizonyítási indítvány indokolatlan elutasítására való hivatkozás.

A fellebbezés megalapozottsága tekintetében elvárt „körültekintő magatartás” nem azt jelenti, hogy csak akkor lehet fellebbezni, ha a védő teljes mértékben meg van győződve annak sikeréről. Jelen esetben tehát az is elmondható, hogy szűkülnek a védőnek a bírósággal való együttműködésre vonatkozó kötelezettségei, sőt: sok esetben nem is az a fellebbezés motivációja, hogy az elsőfokú bíróság „rossz” döntést hozott, hanem az, hogy a védő egyszerűen kedvezőbb döntést vár egy másik bírói fórumtól.

a) Az anyagi büntetőjog szabályainak megsértése történő hivatkozás nem kifogásolható, ugyanakkor igencsak alkalmas arra, hogy a másodfokú bíróságot bizonytalanságban tartsa, másfelől arra is, hogy megnehezítse a soron következő tárgyalás előkészítésének fázisát. A védői álláspont erejét jelen esetben az adja meg igazán, ha az ügyvéd konkrét

⁵¹⁸BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 381.

⁵¹⁹A kézbesítés útján közölt ítélet ellen nyolc napon belül lehet fellebbezni /Be. 325. § (2) /.

⁵²⁰Felmerült a szakirodalomban az a kérdés, hogy eltérhet-e a védő az elsőfokú ítélet ellen bejelentett fellebbezésben, illetve annak részletes indokolásában az ügy korábbi szakaszában elfoglalt álláspontjától. Sztécovszkij írja: „lehetséges {...}, hogy az első fokú eljárásban elfoglalt védői álláspont téves, s ezt a tévedést az ügyvéd a fellebbezési eljárásban kellő alátámasztással feltétlenül kijavíthatja.” J.I. SZTECOVSZKIJ (Moszkva): *A védő álláspontjának kialakulása a büntetőeljárásban*. Magyar Jog, 1970/3., 103. In: FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 337.

jogszabályhelyre hivatkozik.⁵²¹

b) A megalapozatlanság eseteit a Be. kifejezetten felsorolja. Így megalapozatlanság fordul elő 1. a tényállás megállapításának hibái (pl. hiányosság, iratellenesség, helytelen ténybeli következtetések) 2. az ügy kellő felderítésének hiányai, illetőleg 3. az indokolási kötelezettség teljesítésének elmulasztása esetén. Ehhez számos bevett „klisé” társulhat, amelyek mentén a bíró dönt, mint például 1. az okirat megbízhatóbb, mint a tanú 2. a büntetett előéletű személy mellett sokkal inkább érvényesül az ún. „rejtett bűnösségi vélelem”, stb. Ezek létező előítéletek, és gyakran odavezetnek, hogy a tényállás nem lesz kellőképpen felderítve, tehát a vádlott bűnösségét annak ellenére állapítja meg a bíróság, hogy azt minden kétséget kizáróan bizonyította volna.

A megalapozatlanságra alapított fellebbezés legfontosabb hivatkozási alapja általában az, amikor a védő valamely adatnak, vagy ténynek a bizonyítási eljárásból való kimaradását sérelmezi. Itt arról van szó, hogy 1. az elsőfokú bíróság korábban szándékosan nem adott helyt olyan (védői) indítványnak, amely a felelősség szempontjából lényeges kérdés(ek)re kívánt volna rámutatni vagy 2. a bíróság (és az eljárás többi szereplője) merő véletlenségből hagyott figyelmen kívül olyan tényeket, adatokat, amelyeknek befolyásuk lehetett volna az ítéletre.

Ugyancsak a megalapozatlanság kategóriájába sorolható az, amikor 1. a bíróság olyan körülményt állapít meg tényként, amire az ügy irataiban nincs rögzített adat (ld. a tényállás megállapítása ellentétben áll az iratok tartalmával)⁵²² vagy 2. az ítéleti indokolás teljes, vagy részleges hiányban szenved. Ez utóbbi eset külön hatályon kívül helyezési okként szerepel a Be.-ben /ld. 373. §), ami a logikus érvelés, az eljárási szerepelők megfelelő kioktatásának, a kiszámíthatóságnak a követelményét támasztja az eljáró bíróságokkal szemben. A gyakorló jogászok többsége egyébiránt úgy véli, hogy a bírói határozatok indoklása gyakran szegényes, vagy teljességgel inkoherens. Ezt jól jelzi Bencze tanulmánya is, amelyben a megkérdezett ügyvédek közül sokan rámutattak arra, hogy az ítéletek indokolásai gyakran klisészerűen vannak megfogalmazva, s mindez a megalapozatlanság leplezése végett történik.⁵²³

A felderítetlenség fogalma külön tisztázást igényel: egy ügy nemcsak akkor felderítetlen, ha a bíróság számára - a hatóságoknak felróható okból - nem állnak rendelkezésre a

⁵²¹BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 363.

⁵²²BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 375.

⁵²³A leggyakoribb típuseset az, amikor a bíróság ellentmondás esetében azért fogadja el inkább a tanú vallomását, mert míg a terhelt nem köteles igazat mondani, addig előbbi igen. BENCZE MÁTYÁS: *A jogalkalmazási folyamat szociológiai vizsgálata*. Kézirat. <http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41019.pdf>

ítélethozatalhoz szükséges adatok, hanem akkor is, ha a ténymegállapítások fogyatékos adatokból születnek.⁵²⁴ Nem állapítható meg viszont akkor, ha a szükséges adatok eleve hozzáférhetetlenek (pl. az egyetlen szemtanú eltűnt).

A helytelen ténybeli következtetés esetében arról van szó, hogy a bíróság mindössze egyetlen lehetséges álláspontot fogad el (pl. nem egyedül, hanem többedmagával követte el a vádlott a bűncselekményt), de ez a megállapítás téves. Jelen logikai művelet egyébiránt azért áll „ingoványos talajon”, mert a bíróság egyes - már megállapított tények fennállása miatt feltételezi további tények fennállását is (pl. a vádlott egyedül nem tudta volna gyalog több km-es távolságba elcipelni az áldozatát). Ez azonban csak hipotézis, ami a védelem és a vád számára is támadási felületet jelenthet. Nem véletlen tehát, hogy az egyik leggyakoribb fellebbezési okról van szó.

c) A bíróság mérlegelési hibájára való hivatkozás tisztázása esetén mindenekelőtt az igényel magyarázatot, hogy mit is jelent maga a mérlegelés folyamata. A bíróság mérlegelési tevékenysége során a bizonyítékokat egyenként és összességükben, a közvetlenség elve alapján megvizsgálja, értékeli, és benső meggyőződése szerint⁵²⁵ dönt azok fennállásáról, illetőleg relevanciájáról. A „mérlegelés” kifejezés tehát tulajdonképpen egyfajta figyelemfelhívás a vád és a védelem számára, hogy a bírósági döntés támadható.⁵²⁶ Megjegyezném, hogy a mérlegelő tevékenység keretében lezajló döntéshozatal inkább a tagadásban lévő terheltek esetében fordul elő.

Amikor a bíróság a mérlegelés körében jut el valamilyen megállapításhoz, akkor törvényes felhatalmazás alapján jár el, tehát semmiféle eljárási szabálysértésről, avagy „önkényes ítélezésről” nem lehet szó, ezek hivatkozási alapként nem szolgálhatnak a fellebbezésben. Hegyháti és Révai szerint ugyanakkor „a bíróság mérlegelési joga ellenőrzés alatt áll, az nem lehet parttalan, önkényes. Az ellenőrzés eszköze az indokolás, amely törvény által előírt kötelezettsége a bíróságnak. Általában, elvi értelemben rögzíthető, hogy a mérlegelés alapján hozott döntés vagy megállapítás törvényt sért, ha 1. hiányzik a határozatból annak indokolása, vagy

⁵²⁴Traytler szerint „a felderítetlenség fogalmához tartozik az is, ha a bíróság valamely ügy adataként nem szereplő tudományos tétellel szembenálló tényt állapít meg. Pl.: „a strichin ideggyógyászatban nem használatos.” Ellenkezője bármely lexikonból megállapítható.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 376.

⁵²⁵FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 338.

⁵²⁶Nagy szerint a mérlegelés lényegileg nem más, mint „az egymással ellentétes következtetésre alapot adó adatok bizonyító erejének, illetőleg megállapított konkrét múltbeli tényeknek a büntetéskiszabást - szintén ellentétes előjellel - befolyásoló súlyának egymás között történt egybevetése alapján végzett értékelése.” NAGY LAJOS: *Ítélet a büntetőperben*. Budapest, 1974., 234. In: FENYVESI i.m. 338.

2. az indokolásban a mérlegeléssel kapcsolatban kifejtettek az annak eredményeképpen hozott döntést, illetőleg megállapítást kellőképpen nem támasztják alá.”⁵²⁷

Külön szólnék a tanúvallomások bíróság általi mérlegelésének problematikájáról: a bíróságnak az a joga, hogy valamely tanú vallomását bizonyító tényként elfogadja avagy azt szavahihetőség hiányában elvesse, nem jelenti azt, hogy a bíróság e kérdésben önkényesen járhat el, mert jelen döntéseit szintén köteles megindokolni. Bár a fellebbviteli eljárásban a vizsgálat csupán ez utóbbi kötelezettség teljesítésére terjed ki, mégis lehet idézni a gyakorlatból olyan 1962-es (polgári) ügyet, amikor az akkori Legfelsőbb Bíróság a tanúk szavahihetőségének mérlegelés alapján eszközölt bírálatát felülvizsgálat tárgyává tette, s mellőzte az elsőfokú bíróságnak olyan megállapítását, amely szerint két kihallgatott tanút nem tekintett szavahihetőnek. A testület e határozatában aláhúzta, hogy az adott tanúk érdektelenségére vagy elfogultságára nézve az ügyben bizonyíték nincs, szavahihetőségük kizárása tehát törvényt sértett.⁵²⁸ Úgy vélem, jelen gyakorlatot a mai büntetőeljárásban is irányadónak kellene tekinteni.

d) Az eljárási szabálysértés, mint fellebbezési ok az eljárás valamennyi szakaszában megvalósuló szabálysértés esetében érvényesíthető (pl. nyomozati szakban nem figyelmeztetik a tanút a hamis vallomástétel törvényi következményeire; a bíróság megzavarta a védőbeszédet; a terheltnek nem tették lehetővé, hogy összefüggően előadja a vallomását, stb.). Ha különös súlyú - az ügy érdemét lényegesen befolyásoló - eljárási hibáról van szó, akkor azt a fellebbviteli fórumnak elvileg hivatalból is észlelnie kell. A védő azonban ne apelláljon erre, sőt: még a korábbi ítélet előtt meg kell kísérelnie a sérelem kiküszöbölését⁵²⁹ azzal, hogy indítványoz, vagy észrevételez. Úgy vélem, főszabály szerint mindent el kell követnie annak érdekében, hogy a szabálysértést időben felismertesse a bírósággal, hiszen ezt kívánja a tárgyalási etika és a kollegialitás elve is. Ugyanakkor még feltétlen hatályon kívül helyezési ok⁵³⁰ esetén sem köteles a védő olyan szabályszegés miatt fellebbezni, ami nem sérti a vádlott érdekét.⁵³¹

⁵²⁷HEGYHÁTI - RÉVAI i.m. 269-323. In: FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 338.

⁵²⁸Legfelsőbb Bíróság P. törv. III. 21.691/1962/3. sz. határozat.

⁵²⁹BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 379.

⁵³⁰A Be. 373. § számos ilyen okot meghatároz: 1. a bíróság nem volt törvényesen megalakítva, vagy a tárgyaláson a tanács tagjai nem voltak mindvégig jelen 2. az ítélet meghozatalában a törvény szerint kizárt bíró vett részt 3. a bíróság a hatáskörét túllépte, katonai büntetőeljárás hatálya alá tartozó, vagy más bíróság kizárólagos illetékességébe tartozó ügyet bírált el, stb.

⁵³¹BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 380-381.

e) Az új tény, vagy új bizonyíték felmerülése esetében amolyan, a „védő kezében lévő piros hetes kártyalapról” van szó, amely kiváltképpen akkor hathat a meglepetés erejével, ha az valóban a bíróság előtt - az ítélethozatalt megelőzően - teljességgel ismeretlen tényanyagot foglal magában. Az ilyen tartalmú védői fellebbezés általában nem hivatkozik sem megalapozatlanságra, sem mérlegelési hibára.⁵³² Nincs is rá szükség, hiszen olyan „patthelyzetet” eredményez, amelyben sem a vádhatóság, sem az ítéletet hozó bíróság nem tud vitapartnerré válni, hiszen az előadott állítások az adott időpontban nem cáfolhatóak meg. Az adott kérdésben való döntés csakis a másodfokú bíróság feladata lehet. Az új tény, vagy új bizonyítékot már a fellebbezés bejelentésénél (szóban) is meg lehet jelölni, ahhoz nem szükséges külön indokolással ellátott írásbeli beadvány. Azt viszont minden esetben meg kell jelölni, hogy mi az indítvány végcélja (pl. felmentés, bűnösségi alakzat módosítása, stb).

4.15.3. A fellebbezés bejelentésével kapcsolatos taktikai megjegyzések.

Az, akivel az elsőfokú bíróság az ítéletet kihirdetés útján közli, a fellebbezését nyomban bejelentheti, vagy erre háromnapos határidőt tarthat fenn /Be. 325. §/. A védő értelemszerűen csakis a terhelt javára nyújthat be fellebbezést, és az elbíráló bíróság is csak úgy kezelheti azt, mint ami a terhelt javára szól.

Szóbeli bejelentés esetében ugyan a terhelt a védőjét megelőzően nyilatkozik,⁵³³ de ennek a törvényi sorrendnek végtére is nincs jelentősége, hiszen a védő a vádlott hozzájárulása nélkül is fellebbezhet /Be. 324. §/.⁵³⁴ A jogalkotó nyilvánvaló szándéka ezzel az, hogy a nyilatkozatok befolyásmentesek legyenek. Leszögezhető ugyanakkor az is, hogy egyetlen „jóváhagyó fejbólintás” elegendő ahhoz, hogy a terhelt a védő utasításait követve jelentse be a fellebbezésre irányuló szándékát. A védőnek a fellebbezési jog gyakorlása körében való

⁵³²BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 373.

⁵³³Álláspontom szerint ugyanakkor nem aggályos az sem, ha a védővel való értekezés után először az ügyvéd fellebbez és ahhoz csatlakozik a vádlott. Mindenesetre ilyenkor is elvárható, hogy utóbbi minimálisan nyilatkozzon a fellebbezés okáról (pl. „Ártatlan vagyok!”, stb.)

⁵³⁴„A védő a fellebbezési jogát a vádlott akarata ellenére is gyakorolhatja, mert a vádlott olykor saját érdekeit sem képes felismerni a jogban való járatlansága folytán, s így ez a körülmény a védelem elvének érvényesülését nem gátolhatja. A védő önálló fellebbezési joga tehát garanciális szempontból is igen fontos, amellyel kiegészítése a védő általános eljárási jogosítványainak.” CSÉKA ERVIN - KIRÁLY TIBOR - KRATOCHWILL FERENC - SZABÓNÉ NAGY TERÉZ - VARGHA LÁSZLÓ: *Magyar Büntető Eljárási Jog II.*, Budapest, 1982, 199. In: FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 336.

önállósága pusztán annyiban korlátozott, hogy a már megtett fellebbezését a terhelt hozzájárulása nélkül nem vonhatja vissza. „Ezzel a védői fellebbezés megalapozottságát, felelősségteljességét is erősíteni kívánja a jogalkotó, másrészt pedig a terhelt érdekét tartja szem előtt.”⁵³⁵

A fellebbezést mindaddig vissza lehet vonni, amíg a másodfokú bíróság ítélethozatalra visszavonul és azt már a későbbiekben sem lehet újból előterjeszteni.⁵³⁶ A védő által a vádlott javára bejelentett fellebbezést előbbi csak a védenccé hozzájárulásával vonhatja vissza /ld. Be. 357. § (3) bek./. Az ilyen hozzájárulást nyilván nem lehet megadottnak tekinteni az eredeti meghatalmazásra való tekintettel, ahhoz a vádlottnak a külön, kifejezett beleegyező nyilatkozata szükséges. De a tétel fordítva is igaz: a vádlott sem vonhatja vissza önhatalmúlag a védő fellebbezését, ebben a tekintetben utóbbinak is a kifejezett beleegyezése szükséges. Megjegyezném azt is, hogy a visszavonás ténye nem (mindig) azt jelenti, hogy a védő felelőtlenül, vagy szakszerűtlenül járt volna el akkor, amikor a jogorvoslati jogosultságát igénybe vette. Az álláspontjában bekövetkezett változást sok minden indokolhatja, így: 1. a vádlott személyes érdeke (pl. legyen mielőbb jogerős ítélet, mivel a másodfok vélhetően új eljárásra fogja utasítani az elsőfokú bíróságot) 2. egyéb pertaktikai ok (pl. a másodfokú eljárásban felvett bizonyítás addigi „részeredménye” nem kedvez a vádlottnak), stb.

A törvényi szabályozás mellett az ügyvédi etikai kódex sem ad további iránymutatást a védői fellebbezés gyakorlásának mikéntjével, konkrétan az azzal kapcsolatos elvárásokkal kapcsolatban.⁵³⁷ Ez a szabályozatlanság azonban nem ok nélküli. A jogalkotó nyilvánvaló célja a fellebbezés bármilyen módon történő kötelezővé tételének elutasítása, amellyel teljes mértékben egyet tudok érteni. Még akkor sem lehet „expressis verbis” kötelezővé tenni a fellebbezést, ha az elítéltet tényleges életfogytiglani szabadságvesztésre ítélik. A rendes jogorvoslati eljárás igénybevételében való védői döntés kizárólag szakmai-jogalkalmazói jellegű, s mint ilyen, azt utóbbi diszkréciójára kell bízni. Az más kérdés, hogy a fellebbezés indokolatlan elmulasztása komoly szakmai presztízsveszteséget jelenthet, ugyanakkor megítélésem szerint azt sohasem szabad fegyelmi felelősség megállapítására alkalmas magatartásnak tekinteni. (Ugyanakkor korábban, amíg a halálbüntetés, mint büntetőjogi szankció életben volt, a védőnek törvényi kötelessége volt az ilyen büntetés esetében fellebbezni.⁵³⁸)

⁵³⁵FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 336.

⁵³⁶BOLGÁR - KÁRPÁTI - TRAYTLER i.m. 385.

⁵³⁷FENYVESI i.m. 336.

⁵³⁸FENYVESI i.m. 336.

Kérdés: fellebbezen-e a védő akkor, ha számára nyilvánvaló a bírósági határozat vádhatósági általi tudomásulvétele? Egyáltalán hogyan szerezhetsz bizonyosságot a védő abban a vonatkozásban, hogy a vádló milyen fellebbezési magatartást fog tanúsítani, ha utóbbi fenntartja magának a „3 napos gondolkodási időt”? Mi a garancia arra, hogy ennek során fellebbezni fog, vagy éppen nem fog fellebbezni? Úgy gondolom, jelen kérdéskör vizsgálata kapcsán elérkeztünk az egyik legizgalmasabb taktikai kérdéshez. Előrebocsátanám, hogy e feltett kérdésekre adható válaszok pusztán generális szinten, tapasztalati úton fogalmazhatóak meg, természetesen a kizárólagosság igénye nélkül.

Mindezek alapján - általánosságban - úgy vélem, hogy 1. ha az ügyész fellebbez, a védőnek is fellebbeznie kell 2. ha az ügyész fenntartja a háromnapos gondolkodási időt, akkor legtöbbször az bizonyul hatékony megoldásnak, ha a védő haladéktalanul bejelenti a fellebbezést, mivel álláspontom szerint ezzel a másodfokú bíróság előtt is demonstrálja azt, hogy már közvetlenül a bírósági határozat kihirdetése után is aggályai vannak a határozat tartalmi vonatkozásaival kapcsolatban. (Ezenfelül semmi garancia nincs arra, hogy a védő időben tudomást szerez a vádhatóság általi fellebbezés utólagos benyújtásáról, ami miatt egyszerűen kicsúszhat a törvényi határidőből és ennek eredményeképpen - az esetleges ügyészi fellebbezés mellett - nem kerül sor védői fellebbezésre, tehát a szankció másodfokon akár súlyosbodhat is.)

A védő számára általában akkor indokolt a „háromnapos gondolkodási idő” fenntartása, ha az ügyész a határozatot tudomásul veszi. Ezen időintervallum fenntartása egyébiránt nemcsak abból a szempontból előnyös, hogy a védőnek több ideje marad az ítélet korrektségével kapcsolatos állásfoglalását kialakítania, hanem azért is, mert a védelemmel tisztázhatja az ítéletben foglalt joghátrány jelentőségét. A gondolkodási idő fenntartása pedig egyébként sem azt jelzi, hogy a védelem bizonytalan a saját álláspontja erejében, hanem óvintézkedés arra az esetre, ha a vád nyomban, vagy valószínűsíthetően bejelenti a fellebbezést.

Mikor nem szükséges a háromnapos gondolkodási idő védő általi fenntartása? Általában akkor, ha a vád és a védelem büntetési indítványa azonos,⁵³⁹ a bíróság azt megítéli és mindezt a vádhatóság tudomásulvétele kíséri. Ilyenkor már valóban „felesleges szájtépésként” hathat a védői jogorvoslat, amelynek a gyakorlatban való tömeges előfordulása ráadásul nemcsak az eljáró ügyvéddel, hanem az egész ügyvédi karral szemben kellemetlen következtetésekre ad alapot (ld. Fenyvesi szerint „a „mindenáron” védői fellebbezés csökkentheti a védőügyvéd szakmai hitelességét, hiszen könnyen lehet a mindenben helytálló, ténybelileg és jogilag

⁵³⁹pl. azért, mert mindketten pénzbüntetést kérnek a terheltre

kifogásmentes határozat esetében nem lesz érve a másodfokú tárgyaláson.⁵⁴⁰⁾

Megjegyezném: némileg könnyebbséget jelent a védő számára, hogy a vád képviselője kötelező jelleggel, időben mindig megelőzi a fellebbezés bejelentése tekintetében. Az is lényeges körülmény, hogy a védő - legtöbbször és helyesen - még a tárgyalás előtt konzultál a terhelttel arról, hogy milyen ítélet az elfogadható és melyiknél lesz automatikus a fellebbezés. Ezt tekintem a legszerencsésebb megoldásnak, ennek hiányában ugyanis kellemetlen pillanatokat élhet át a védelem. Jóllehet, a védővel való érintkezés joga az eljárás ezen fázisában is messzemenőig érvényesül, illetőleg a védői fellebbezéshez nem szükséges a terhelt jóváhagyása, mégis előfordulhat, hogy a vádlott megnyugszik a számára kedvezőtlen ítéletben, majd ezt követően a védő mindenre kiterjedően fellebbez.⁵⁴¹ Mindez nyilvánvalóan „furcsa” helyzetet teremthet a tárgyalóteremben.

Végezetül: feltétlenül kerülni kell az olyan szituációkat, amelyekből a bíróság a védő és védelem közötti akarategység hiányára következtethet. Ezek közül is a legkellemetlenebb az, amikor a terhelt fellebbez, a védő pedig tudomásul veszi az ítéletet. Az ilyen eshetőségre csak akkor kerülhet sor, ha a vádlott fellebbezése nyilvánvalóan jogszabálysértő, avagy a védelem szempontjából is bizonyítottan tekintendő tényeket, adatokat von kétségbe (pl. a szonda által megállapított véralkohol-koncentráció). Kiemelném az olyan szituációkat is, amelyekben a tárgyaláson jelenlévő hozzátartozó próbálja meg befolyásolni a terhelt és a védő közötti összhangot. A rokon (pl. feleség) általában hajlamos a „mindent megfellebbezni” típusú álláspontra helyezkedni, amellyel megzavarhatja a vádlott magatartását. Emiatt fontos, hogy ilyen környezeti behatások esetére - közvetlenül az ítélet kihirdetése után - a védő konzultációs lehetőséget igényeljen a bíróságtól.

4.15.4. A szabadlábrahelyezési kérelem, mint a fellebbezés járulékos eleme

A Be. 327. § alapján, ha az ügydöntő határozat a kihirdetéskor nem emelkedik jogerőre, a bíróság az előzetes letartóztatásról, a lakhelyelhagyási tilalomról, a házi őrizetről, a

⁵⁴⁰ „Az „alibi” fellebbezésnek értelmét nem látom, igen kínos perceket élhet át a védő a perbeszédkor, érdemi mondanivaló híján. Ez a védőügyvédi magatartás - látásom szerint - nem etikus, nem szolgálja az ügyvédi kar tekintélyét” - írja a szerző. FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 336.

⁵⁴¹ Előfordulhat, hogy a terhelt egyáltalán nem kíván az ítélettel kapcsolatban nyilatkozni (pl. az eljárással kapcsolatos elégedetlensége miatt). A hallgatást ugyan a bíróság nem tekintheti beleegyezésnek, a védőnek mégis valamiféle minimális reakcióra kell sarkallnia védelemét. BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 356.

távoltartásról, az ideiglenes kényszergyógykezelésről nyomban határoz. A vádlott felmentése, próbára bocsátása, az eljárás megszüntetése esetén, vagy ha a bíróság nem szabott ki végrehajtandó vagy részben felfüggesztett szabadságvesztést, nem rendelt el javítóintézeti nevelést, illetőleg ha a felmentés esetén nem rendelt el kényszergyógykezelést, az előzetes letartóztatást, a lakhelyelhagyási tilalmat, a házi őrizetet, a távortartást, illetőleg az ideiglenes kényszergyógykezelést megszünteti, és nyomban intézkedik a vádlott szabadlábra helyezéséről.

A védők a fellebbezési ok bejelentése után szinte azonnal indítványozzák az előzetes letartóztatás megszüntetését, illetőleg enyhébb kényszerintézkedés elrendelését, vagy mindezek helyett óvadék megállapítását. Ez néha elsietett indítványnak tűnhet, két okból is: egyfelől a bíróság az eljárás ezen szakaszában hivatalból is köteles e kérdésekben dönteni, így könnyen előfordulhat az is, hogy előbb dönt a fogvatartás kérdésében, mint ahogy azt a védő indítványozná.⁵⁴² Másfelől, a védőnek az eljárás korábbi szakaszaiban is bármikor lehetősége van az adott kényszerintézkedés feloldását kérni. Tévhit tehát azt gondolni, hogy a fellebbezés egyben a szabadlábrahelyezési kérelem előterjesztésének „kizárólagos” időpontja.

Jóllehet, ha megalapozott indítvánnyal van szó, akkor a szabadlábrahelyezési kérelem nyilván megfelelőbb lehet az ítélet után, mint az azt megelőző eljárásban. A határozat megszületése után ugyanis immár adva van egy kiszabott büntetés, ami lényegesen előrébb mutat, mint a büntetési tétel. Az eleve kilátástalan és a terhelt, valamint az egyéb megbízók által sem „forszírozott” indítványtól azonban tartózkodni kell: téves ugyanis az a felfogás, amely szerint a megnyugvás a fogvatartás helytállóságának elismerését jelenti.⁵⁴³

Külön kell szólnunk azokról az esetekről, amikor felmentő ítélet születik, de a bíróság korábban elrendelte a terhelt előzetes letartóztatását. Erre az eshetőségre a magyar büntetőeljárás törvény is kidolgozta azt a kártalanítási rendszert, amelynek értelmében a felmentett személy anyagi kárpótlást kaphat az indokolatlanul alkalmazott kényszerintézkedés miatt. Ebben az esetben a kártalanítás összege az előzetes letartóztatással okozati összefüggésben felmerült ügyvédi munkadíj összegét is magában foglalja, amely, tekintettel arra, hogy a terheltnek valamennyi kárát meg kell téríteni, meghaladhatja a meghatalmazott védő díjaként a Be. 339. § (3) bek. alapján megtéríthető összeget, azt azonban minden esetben vizsgálni kell, hogy a büntetőeljárás keretében hozott határozat nem rendelkezett-e a védői

⁵⁴²BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 383.

⁵⁴³BOLGÁR-KÁRPÁTY-TRAYTLER i.m. 383-384.

munkadíj egy részének a megtérítéséről.⁵⁴⁴

4.15.5. A védő fellebbezési jogának érvényesülése a nemzetközi gyakorlatban

A védői fellebbezési jog biztosítása nem mindenhol olyan egyértelmű, mint Magyarországon. „Az angol jogrendszerben - például - nem alanyi jog a fellebbezés joga. Annak megengedhetőségéről külön bírói döntés születik. Nem támadható a mérlegelés, a bizonyítékok értékelése, a bűnösségi körülmények számbavétele. Fellebbezés esetén a megengedhetőség kérdésének elbírálásához - az ügyvédnek részletes és írásban konkrétan megindokolt okát kell adni a jogorvoslati kívánságnak, tehát nem elégséges a vádlotti vagy védői bejelentés, hogy az ítélet ellen fellebbezéssel élnek és majd esetlegesen a másodfokú eljárásban fejtik ki annak indokát.”⁵⁴⁵

Angliában a vádlott - feltéve, hogy elismeri bűnösségét - fellebbezhet a marasztaló ítélet és a kiszabott büntetés ellen is. Ha az ügyet első fokon esküdtszék tárgyalta (ún. indictable offences), tehát súlyos bűncselekményről van szó, akkor a vádlott a marasztaló ítélet ellen főszabály szerint csak akkor fellebbezhet, ha jogkérdést vitat. Ezen túlmenően, a vád képviselője csak a kiszabott büntetés vonatkozásában fellebbezhet, ami egyben azt is jelenti, hogy az ügyész a felmentő ítéletet sem támadhatja meg. Ezek után a másodfok elvileg újratárgyalhatja az ügyet, új bizonyítékokat is vizsgálhat, valamint hatályon kívül helyezheti az elsőfokú ítéletet is, a gyakorlatban azonban új bizonyíték felvételére csak akkor kerülhet sor, ha releváns és ésszerű indoka van annak, hogy azt miért nem prezentálták a korábbi eljárás során.

Hollandiában a vádlott fellebbezhet az első fokú bíróság minden olyan ítélete ellen, amelyben a teljes felmentésére nem került sor. A holland büntetőeljárás jog egyébiránt nem differenciál a bűnösség megállapítása és a kiszabott büntetés ellen bejelentett jogorvoslat között. Mindemellett, a vádhatóság képviselője is fellebbezhet az elsőfokú ítélet ellen - függetlenül attól, hogy a vádlottat felmentették-e. A másodfokú eljárásban a vád és a védelem egyaránt előterjeszthet új bizonyítékokat.⁵⁴⁶

Az USA rendszerében a vádlottnak szintén jogorvoslati joga van a bűnösséget megállapító

⁵⁴⁴FIT-H-PJ-2008-90. www.magyarugyvedikamara.hu/tart/index/92/1

⁵⁴⁵ZAMECSNIK PÉTER: *Eltérő hagyományok, hasonló gondok (beszámoló az Angol-Magyar Büntetőpolitikai Vitaforumról)*. Kriminológiai Közlemények, 1991/38-39, 120. In: FENYVESI i.m. 336.

⁵⁴⁶KÖPF i.m. 242.

határozatokkal szemben. Más kérdés, hogy a fellebbviteli fórum 1. egyáltalán nem tárgyalja újra az ügyet és 2. csak lényeges jogi tévedés esetén ad helyt a fellebbezésnek. Az ügyész illetőleg a védő írásban fejti ki jogi álláspontját és a vádlott jelenléte sincs előírva törvényes kötelezettségként. A fellebbezésről háromtagú bírói tanács dönt.⁵⁴⁷ Jelen államban egyébiránt jogkérdésnek tekinthető annak a - kontinentális jogrendszerekben ténykérdésnek tartott – felvetésnek az eldöntése is, hogy vajon a bizonyított tények elegendőek-e ahhoz, hogy a terhelt bűnösségét „okszerű kétség nélkül” meg lehessen állapítani.⁵⁴⁸

A hatályos német jogban a rendes perorvoslatok: 1. a panasz (Beschwerde), amely végzések és határozatok ellen nyújtható be tény- és jogkérdésben 2. a fellebbezés (Berefung), amely ítélet ellen nyújtható be tény- és jogkérdésben 3. a semmisségi panasz (Revision), amely ítélet ellen nyújtható be, de kizárólag csak jogkérdésben. A rendes perorvoslatok devolutív és szuszpenzív hatásúak, azaz a velük megtámadott határozatot magasabb fórum elé viszik és az annak döntéséig rendszerint nem is hajtható végre.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ „Az esetek többségében a fellebbviteli (másodfokú) bíróság az utolsó fellebbviteli lehetőség, mert az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága és az államok legfelsőbb bíróságai többnyire megválaszthatják az általuk tárgyalni kívánt fellebbezéseket.” MAHLER i.m. 80.

⁵⁴⁸FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 336.

⁵⁴⁹FENYVESI i.m. 336.

V. FEJEZET

A VÉDŐ A FELLEBBVITELI ELJÁRÁSOKBAN

5.1. A védői eljárási jogainak érvényesülése a másodfokú eljárásban

Ami a másodfokú bíróság felülvizsgálati jogkörének terjedelmét illeti, a Be. 348. § alapján - ha e törvény kivételt nem tesz - a fellebbezéssel megtámadott ítéletet az azt megelőző bírósági eljárással együtt felülbírálja. Az ítélet tényállásának megalapozottságára, a bűnösség megállapítására, a bűncselekmény minősítésére, a büntetés kiszabására, valamint intézkedés alkalmazására vonatkozó rendelkezéseket a másodfokú bíróság arra tekintet nélkül bírálja felül, hogy ki, milyen okból fellebbezett.

A súlyosítási tilalom törvényi előírása kétség kívül a védelem számára kedvez. A Be. 354. § alapján az elsőfokú bíróság által felmentett vádlott bűnösségét megállapítani, a vádlott büntetését, illetve a büntetés helyett alkalmazott intézkedést súlyosítani csak akkor lehet, ha a terhére fellebbezést jelentettek be. Ez irányadó akkor is, ha a másodfokú bíróság a törvény alapján bizonyítást vesz fel, és annak eredményeként súlyosabb bűncselekmény állapítható meg.⁵⁵⁰

A Be. 353. § szerint a másodfokú bírósági eljárásban bizonyításnak akkor van helye, ha az elsőfokú bíróság a tényállást nem derítette fel, vagy az hiányos, továbbá, ha a bizonyítás az elsőfokú bírósági eljárásban megvalósult szabálysértés orvoslását eredményezheti. A bizonyítás felvételére főszabály szerint tárgyalást kell kitűzni. A másodfokú bíróság ugyanakkor mellőzi a bizonyítás felvételét olyan tényre nézve, amely a bűnösség megállapítását, a felmentést, az eljárás megszüntetését, a bűncselekmény minősítését, a büntetés kiszabását, illetve az intézkedés alkalmazását nem befolyásolta.⁵⁵¹

A Be. 357. § alapján a fellebbező a fellebbezését a másodfokú bíróságnak határozathozatal céljából tartott tanácsüléséig visszavonhatja. A vádlott javára más által bejelentett fellebbezést

⁵⁵⁰Ezzel kapcsolatosan - „quasi” értelmező rendelkezésként - a Be. megjegyzi azt is, hogy a vádlott terhére bejelentett fellebbezésnek azt kell tekinteni, ami a bűnösségének megállapítására, bűncselekményének súlyosabb minősítésére, a büntetésének súlyosítására, illetve a vele szemben büntetés helyett alkalmazott intézkedésnél súlyosabbnak a megállapítására, vagy az ilyen intézkedés helyett büntetés megállapítására irányul.

⁵⁵¹Ha az ügyben a bünteteskiszabási körülmények további tisztázása érdekében kizárólag a vádlott meghallgatása szükséges, a másodfokú bíróság „csupán” nyilvános ülést tart.

a fellebbező csak a vádlott hozzájárulásával vonhatja vissza (ez a rendelkezés ugyanakkor nem vonatkozik az ügyész fellebbezésére). Ami bizonyos, hogy a visszavont fellebbezést nem lehet újból előterjeszteni.

Mint már utaltam rá, a védői fellebbezés irányulhat az elsőfokú határozat rendelkező része, indokolása, vagy akár mindkét említett rész ellen. A Be. 258. § (2) bek. sorolja fel azokat az elemeket, amelyeket az ítélet és az ügydöntő végzés rendelkező része tartalmaz. Ennek alapján a védő az alábbiakat támadhatja meg a rendelkező rész elleni fellebbezésben: 1. a vádlott előzetes fogvatartására vonatkozó adatokat 2. a vádlott bűnösnek kimondását 3. a bűncselekmény, valamint az elkövetői, illetőleg elkövetési alakzat megnevezését 4. a kiszabott büntetést, illetőleg az alkalmazott intézkedést 5. az alkalmazott egyéb jogkövetkezményeket, így legfőképpen a bűnügyi költség viseléséről szóló rendelkezést.

A Be. 361. § értelmében a másodfokú bíróság a fellebbezés elintézésére nyilvános ülést tart, kivéve, ha az ügy tanácsülésen intézhető el, vagy tárgyalást kell tartani.⁵⁵² A másodfokú bíróság a vádlottat, valamint kötelező védelem esetén a védőt, valamint a pótmagánvádló jogi képviselőjét a nyilvános ülésre idézi, a fogva lévő vádlott előállítása iránt - idézésével egyidejűleg - intézkedik. A másodfokú bíróság a nyilvános ülésről értesíti az ügyészt, továbbá a pótmagánvádlót, a kötelező védelem esetén kívül a védőt, a sértettet, valamint azokat, akik fellebbeztek.

A Be. 363. § értelmében a másodfokú bíróság tárgyalást tart, ha 1. az ügy tanácsülésen nem intézhető el 2. bizonyítás felvétele szükséges, és az nyilvános ülésen nem lehetséges 3. a tanácsülésre, illetve nyilvános ülésre tartozó ügyet a tanács elnöke tárgyalásra tűzte ki. A 364. § alapján a vádlottat, kötelező védelem esetén a védőt, valamint a pótmagánvádló jogi képviselőjét a tárgyalásra idézni kell.

A másodfokú eljárásban tehát a védőnek jelen kell tennie, ha arra idézik.⁵⁵³ Ugyanakkor magam is úgy vélem, hogy „a védőügyvédnek értesítés esetén is kötelezettsége részt venni abban az esetben, ha ő maga is fellebbezett - legfőképpen pedig akkor, ha a terhelt felmentése

⁵⁵²A másodfokú bíróság a nyilvános ülésen 1. az elsőfokú bíróság ítéletének megalapozatlansága esetén megállapíthatja a hiánytalan, illetőleg a helyes tényállást, ha az az iratok tartalma vagy ténybeli következtetés útján lehetséges 2. az ügyben a vádlottat a büntetéskiszabási körülmények további tisztázása érdekében meghallgathatja.

⁵⁵³A terhelt jelenléti jogának gyakorlásával kapcsolatban írja Traytler: a védő „ne engedjen a tárgyalásra olyan vádlottat, aki {...} handa-bandázva hazudozik. De terelje oda azt, aki a bíróságnak akarja őszintén és illendően elmondani, ami fáj. A távollattal persze csínján kell bánni, nehogy utólagos szemrehányás legyen belőle.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 391.

érdekében, a tényállás megalapozatlanságára hivatkozva tette ezt.”⁵⁵⁴ Nagyfokú tiszteletlenség lenne a másodfokú eljárással szemben, ha az ügyvéd „puszta papírmunkának” tekintené az elsőfok felülvizsgálatának e fontos (kizárólagos) állomását. Azt ugyan kétlem, hogy az ügy érdemi elbírálása szempontjából jelentősége volna a védő távolmaradásának, mindazonáltal maga a jelenlévő terhelt sem veszi jó néven az ilyesfajta védői hozzáállást - pláne akkor nem, ha korábban arra kapott ígéretet, hogy majd „Másodfokon alakítunk az ügyön!”⁵⁵⁵

A Pakelli vs Németország ügyben a Bíróság megállapította a „fegyverek egyenlősége” elvének megsértését, mert a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság megtagadta a védő hivatalbóli kirendelését a terheltet érintő kasszációs tárgyalásra. Mint kiderült, a nevezett bírói fórum nem is tartott volna tárgyalást az ügyben, a szövetségi ügyészség pedig írásban fogalmazta volna meg álláspontját, amelyet azután megfelelően továbbított volna a panaszosnak (utóbbinak így alkalma nyílt volna arra, hogy tanulmányozza az ügyiratokat és megtegye az arra vonatkozó érdemi reakcióit). „Az ügyészség állításai vitatásának lehetőségét ez alapján a panaszosnak a tárgyalások során is biztosítani kellett volna. Mivel azonban a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság elhárította, hogy az eljárás szóbeli szakaszában védőt rendeljen ki számára, megfosztotta attól, hogy befolyásolja az ügy kimenetelét, aminek a lehetősége fennállt volna, ha az eljárás teljes egészében írásban zajlott volna le.”⁵⁵⁶

A Belziuk vs Lengyelország ügyben (1998) a Bíróság szintén megállapította az Egyezmény megsértését, mivel a kérelmező - kérése ellenére - nem vehetett részt a fellebbezési tárgyaláson, hivatalos védői kirendelésre sem került sor, ugyanakkor az ügyész élt jelenléti jogával. A Bíróság értelmezése szerint ezen az egyenlőtlen helyzeten nem segített volna az

⁵⁵⁴FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 339.

⁵⁵⁵Ami a védőknek a másodfokú tárgyaláson való jelenlétét illeti, az ezzel kapcsolatos gyakorlati problémák akkor merülnek fel, amikor a védelem nem kötelező, de a terheltnek van meghatalmazott védője. Ekkor - tekintve, hogy a védő pusztán értesítést kap - kétfajta magatartás tanúsítása jellemző: „1. Sem az értesített védő, sem a terhelt nem jelenik meg a tárgyaláson. (Ezt minden további nélkül olyan ráutaló magatartásnak tekintheti a másodfokú bíróság, mellyel nyilvánvalóvá teszik, hogy a törvényben biztosított jogaikkal nem kívánnak élni.) 2. Az értesített, meghatalmazott védő nem jelenik meg, megjelenik azonban a terhelt, aki kéri a tárgyalás elhalasztását arra hivatkozva, hogy szeretné, ha védője jelen lenne.” Akár melyik esetről is legyen szó, a másodfokú bíróság az értesített védő meg nem jelenése esetén a hatályos jogszabályoknak megfelelően lefolytathatja a másodfokú eljárást abban az esetben is, ha a terhelt egyébként kéri a tárgyalás elhalasztását. CSÁK: *Elvek ütközése, avagy szükséges-e a védő a fellebbezési eljárásban*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv i.m. 152.

⁵⁵⁶FENYVESI i.m. 340.

sem, ha a kérelmező írásban eljuttatta volna észrevételeit a helyi bíróságra - tekintettel arra, hogy az ügyész jelen volt a tárgyaláson.⁵⁵⁷

A *Kampanis vs Görögország* elleni ügyben (1995) a Bíróság azt állapította meg, hogy a kérelmező szabadsághoz és biztonsághoz való jogát megsértették, mivel nem engedélyezték személyes részvételét az ideiglenes letartóztatása kérdésében döntést hozó fellebbviteli eljárásban. A határozat kiemelte: a tisztességes eljáráshoz fűződő követelményeket az előzetes letartóztatás elleni eljárásban is érvényre kell juttatni, nem csak a fő (tárgyalási) szakban. A terheltnek, illetőleg a védőnek tehát az eljárás ezen fázisában is meg kell adni a válaszadási lehetőséget az ügyészi indítvánnyal kapcsolatban.⁵⁵⁸

A *Boner vs Egyesült Királyság* elleni ügyben (1994) a Bíróság megállapította, hogy Skócia megsértette az Egyezmény rendelkezéseit a büntető fellebbezési eljárás során ingyenes jogsegély biztosításának elmulasztásával, mivel a fellebbezési tárgyaláson a bűnösséget komplex jog-és ténykérdés vitatásával fellebbező kérelmező nem rendelkezett kellő szakértelemmel a fellebbezés előterjesztéséhez. Az Egyezmény megsértését tehát a Bíróság a védő kirendelésének elmulasztásával látta megvalósítotttnak.⁵⁵⁹

A magyar gyakorlatra visszatérve: a másodfokú eljárásban természetesen hazánkban is érvényesül a „fegyverek egyenlőségének” követelménye, ugyanakkor úgy vélem, hogy a fellebbviteli tárgyaláson való jelenléti jog gyakorlásával kapcsolatban számos aggály felmerül, legfőképpen a védelem oldaláról. Ennek egyik okát abban jelölném meg, hogy ha a védő pusztán értesítést kap, akkor hajlamos az ügyet „elbagatellizálni”. A másik probléma az olyan terheltekhez köthető, akik 1. úgy tekintenek az eljárás jelen fázisára, mint ahol „a fejük felett születik meg a döntés”, következésképpen nem érzik szükségét az érdemi beavatkozásnak vagy 2. egész egyszerűen megunják a „bíróságra járkálást”. Mindez azonban nagyfokú fegyelmezetlenségre vall, s a védőnek minden körülmények között arra kell törekednie, hogy az ilyen, vagy ehhez hasonló terhelti attitűdökön változtasson.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 107.

⁵⁵⁸FENYVESI i.m. 101-102.

⁵⁵⁹CSÁK i.m. 154 - 155.

⁵⁶⁰„A kontradiktórikus eljárás és a közvetlenség elvének az felel meg, hogyha a másodfokú tárgyaláson az ügyész és a védő jelenléte mindig, a vádlotté pedig a törvényben megjelölt kivételes esetektől eltekintve - akkor kötelező, ha bizonyítást vesznek fel. Helyes volna ugyanis, ha a renitens vádlottak megnevelésének és az eljárások elhúzódása kiküszöbölésének eszközei között nem szerepelne a bizonyítás lehetősége a vádlott távollétében, még ún. egyszerűbben elintézhető ügyekben sem.” CSÉKA: *Kétfokú fellebbvitel büntetőügyekben (egykor és ma) II. Az 1896. évi Bp. kétfokú fellebbviteli rendszere. Tanulmányok Szabó András 70. születésnapjára*. Budapest, 2000. 64. In: FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 340

Ami a védő helyettesítésére vonatkozó bírói gyakorlatot illeti, annak alapján „nem valósul meg feltétlen eljárási szabálysértés, ha a másodfokú bíróság a fellebbezési tárgyalásra nem a terhelt meghatalmazott védőjét, hanem az elsőfokú eljárás során a meghatalmazott védő helyetteseként eljár ügyvédet idézte meg, a fellebbezési tárgyaláson pedig ez utóbbi ügyvéd helyettese látja el a védelmet; a fellebbezési tárgyalás hatánapjáról értesített terhelt pedig azért nem értesült a tárgyalás időpontjáról, mert időközben a korábbi lakóhelyéről elköltözött, de ezt a bíróságnak nem jelentette be.”⁵⁶¹ „Ugyancsak nem törvénysértő, {...} ha a terheltnek az eljárás során több meghatalmazott védője közül akár az első- akár a másodfokú eljárásban csak egyikük volt jelen a tárgyaláson.”⁵⁶²

A védőnek a másodfokú eljárásban érvényesülő észrevételezési jogával kapcsolatban megjegyzendő, hogy a jelenlegi szabályozás szerint az elsőfokú bíróság a védelem fellebbezését a másodfokú ügyészségen keresztül küldi meg a másodfokú bíróságnak, amelyet aztán a másodfokú ügyész észrevételeivel együtt továbbít a bíróságnak. Ehelyütt megjegyezném: magam is indokoltnak tartanám azon szabály bevezetését, amelynek alapján a vádhatósági észrevételt a bíróságnak történő megküldéssel egyidejűleg továbbítani kellene a védő számára is.⁵⁶³ Mindez elsősorban a védekezéshez szükséges felkészülési idő meghosszabbítása miatt lenne indokolt.

Az észrevételezési jog elmaradása miatt állapított meg jogsértést a Bíróság a K.D.B. vs Hollandia ügyben, ugyanis nem adtak lehetőséget a kérelmezőnek arra, hogy a Semmítőszék előtti eljárásban a főügyész indítványára észrevételeket tegyen. Ugyanez történt a Reinhardt és Slimane-Kaid vs Franciaország (1998) elleni ügyben, ahol az eljárás ésszerű időtartamának megsértésén túlmenően a Bíróság megállapította a tisztességes tárgyalás jogának megszegését, mivel a Semmítőszék előtti eljárásban a tárgyalás nem felelt meg az elvárt követelményeknek, a panaszos terheltekkel nem ismertették az előadó bíró által készített jelentést, másrésről pedig a főügyész indítványát ugyancsak nem közölték velük.⁵⁶⁴

„A védekezési idő és eszközök biztosítása minden jogorvoslati szinten követelmény az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint. Ez a tétel igaz első-, másod-, és harmadfokon is, ahogy erre külön utalt is a Bíróság a Domenichini Olaszország elleni ügyben {...} Megállapította, hogy megsértették a 6. cikk 3/b pontját (a védekezés előkészítéséhez szükséges eszközökkel való rendelkezés) azzal, hogy a kérelmezőnek ügyvédjéhez írt, a

⁵⁶¹Bíróági Határozatok, 2000/4. 143. eset 267. In: FENYVESI: *A védő fellebbezési eljárásban* i.m. 340.

⁵⁶²BH 1999/6., 248. sz. eset, 422. In: FENYVESI i.m. 340.

⁵⁶³FENYVESI i.m. 339.

⁵⁶⁴FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 107 - 108.

semmisségi panasz benyújtásához szükséges indokolást tartalmazó levelét felbontották, elolvasták, és a Semmitőszékhez történő benyújtásra nyitva álló tíz napos törvényi határidő után adták csak át neki, így az ügyvéd késve adta be {...} A Vacher vs Franciaország elleni ügyben az EJEB szintén megállapította a tisztességes eljárás megsértését, mivel a francia Semmitőszék, mint harmadfokú jogorvoslati fórum előtti eljárásban nem volt törvényi határidő az előkészítő irat benyújtására, a tárgyalás napjáról sem értesítették a kérelmezőt, ezáltal megfosztották a tényleges és hatékony védekezés lehetőségétől.”⁵⁶⁵

A Van Geyseghem vs Belgium ügyben (1999) a Bíróság ugyancsak kimondta az Egyezmény megsértését, mivel a védő a fellebbviteli bíróság előtti eljárásban nem gyakorolhatta védence távolléte miatt eljárási jogait. A Bíróság indokolásában kiemelte, hogy valamennyi vádlottnak joga van az ügyvéd általi védelemhez, s nem veszíti el ezt a jogot abból az egy okból, hogy a tárgyaláson nem jelenik meg.⁵⁶⁶

Ami a védőnek a másodfokú eljárásban megtett végindítványát illeti, aszerint, hogy tanácsulról, avagy tárgyalásról van-e szó, a védő az eljárás lezárásaképpen felszólal, illetőleg védőbeszédet mond. A kettő között nyilván semmiféle tartalmi különbség nincs, e terminológiai jellegű differencia pusztán arra vezethető vissza, hogy a tárgyalás esetében részletes - az elsőfokú eljáráshoz hasonló - bizonyítási eljárás folyik. Tanácsulás esetében ugyanakkor a felszólalás nem kötelező még akkor sem, ha a védő jelen van.

Ami a másodfokú eljárás során előadott perbeszédet illeti, a védőnek sokkal inkább arra kell törekednie ezzel kapcsolatban, hogy célirányos indítvánnyal „rúkkoljon elő”, azaz ilyenkor 1. szóban előterjesztett fellebbezés esetén, annál lényegesen konkrétabb és precízebb indítványt kell megfogalmaznia⁵⁶⁷ 2. írásban előterjesztett fellebbezés esetén pedig még annak teljes részletességére való tekintettel sem hivatkozhat arra mindössze egy-két mondatban. Más kérdés, hogy a fellebbezés okainak megjelölése ilyenkor elmaradhat (sőt, az felesleges is, mivel azokat az előadó bíró amúgyis ismerteti a tárgyalás megkezdésekor).⁵⁶⁸

A Be. 367/A. § szerint a másodfokú bíróság ügydöntő határozata ellen a védő a vádlott hozzájárulása nélkül is jogosult a fellebbezésre a harmadfokú bírósághoz. A másodfokú

⁵⁶⁵FENYVESI: *A védő a fellebbezési eljárásban* i.m. 341.

⁵⁶⁶FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 109.

⁵⁶⁷Traytler írja: „elég gyakori, hogy az ügy előadása csak az ítélet és a fellebbezések ismertetésére szorítkozik. Ez főként akkor fordul elő, ha a fellebbezésből, illetve indokolásából nem tűnik ki közelebbről, hogy miben látja a védő a megalapozatlanságot {...} Ilyenkor, ha a védőnek sok a nem közölt kifogásolni valója, körülményes mindezekre kiterjedő előadás-kiegészítést kérni.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 389.

⁵⁶⁸BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 387.

bíróság határozata elleni fellebbezést a határozat kihirdetését követően a jelenlévő jogosultak szóban, a többi jogosult a kézbesítéstől számított nyolc napon belül írásban jelenthetik be a másodfokú bíróságnál. A fellebbezést az ügyésznek és a védőnek írásban indokolnia kell. Az indokolást a fellebbezésre nyitva álló határidő alatt a másodfokú bíróságnál kell előterjeszteni.⁵⁶⁹

5.2. A védői feladatok jelentősége a harmadfokú eljárásban. A kétfokú perorvoslati rendszer megítélése a szakirodalomban.

Mindenekelőtt azzal kezdeném, hogy a harmadfokú eljárás bevezetése meglehetősen ellentétes nézőpontokat generált a jogirodalomban. A magam részéről úgy vélem, kétségtelen előnye a bíróság határozataiban előforduló esetleges hibák orvoslásában, hátránya a pertartam elhúzódásában ragadható meg.

Kardos Sándor írja „A harmadfokú bírósági eljárásról” című írásában: „a harmadfokú eljárás 2006. július 1-én történő bevezetésének többek között az volt az indoka, hogy az akkor már működő négyszintű bírósági szervezet esetén valós szakmai érvek mellett szóltak, hogy a Legfelsőbb Bíróság maga is foglalkozzon érdemben felülbírálható, jogerőre még nem emelkedett ügyekkel. Ugyanis nehezen képzelhető el az ítélkezés egységének biztosítása, amely az Alkotmány szerint kötelessége a Legfelsőbb Bíróságnak, akkor, ha a legfőbb bírói fórum csak a korlátozott revízió elve alapján kialakított rendkívüli jogorvoslatokat bírál el vagy csak jogegységi határozatokat hoz.”⁵⁷⁰

A magam részéről nem tudok egyetérteni a bírósági reform ezen indoklásával, mivel a bírósági hierarchiában igenis szükség van egy olyan különálló, absztrakt elvi tételeket megfogalmazó, illetőleg kizárólag az alsóbb fórumok kirívóan súlyos eljárási hibáira fókuszáló csúcsszervre, amely „felülemelkedik” a mindennapos, rutinszerű ítélkezésen és „quasi alkotmánybírói” szerepkört tölt be a rendes jogszolgáltatási szervezetrendszeren

⁵⁶⁹ A Be. 369. § alapján a törvényben kizárt, az arra nem jogosulttól származó vagy az elkésett, a másodfokú bíróság határozata elleni fellebbezést a másodfokú bíróság elutasítja. Ha a másodfokú bíróság határozata ellen fellebbezést jelentettek be, és a fellebbezési határidő valamennyi jogosultra lejárt, a másodfokú bíróság tanácsának elnöke - a harmadfokú bíróság mellett működő ügyész útján, a pótmagánvádló fellebbezése esetén közvetlenül - a határozat írásba foglalását követően haladéktalanul felterjeszti az iratokat a harmadfokú bírósághoz.

⁵⁷⁰ <http://www.debreceniitlotabla.hu/doc/bunteto/HarmadfokuEljaras.pdf>

belül. Mindez nem azt jelenti, hogy ne értenék egyet a harmadfokú eljárás bevezetésével.⁵⁷¹ Sőt, elengedhetetlennek tartom azt, hogy teljességgel ellentétes tartalmú ítéletek esetén - a rendes jogorvoslati rendszer keretein belül - lehetőség nyíljon egy végső bírói fórumhoz való fordulásra. Az alkalmazási kör határvonalait is ésszerűnek vélem, hiszen a Be. arra már nem ad lehetőséget, hogy a fellebbező önmagában az ítélet megalapozatlanságára, vagy súlyos eljárási szabálysértésre hivatkozzon.⁵⁷² Pusztán azt tartom aggályosnak, hogy a Kúria jelenleg be van vonva ebbe a kibővített fellebbezési szisztémába (ld. az ítélőtáblák határozatai ellen bejelentett fellebbezéseket külön elnevezéssel rendelkező bíróságnak, vagy egy másik ítélőtábla tanácsának kellene elbírálnia).

Cséka szerint jelen rendszerben „az ügyek jelentős részében elkerülhetetlen a pertartam meghosszabodása. Ez a hatás csak akkor mérsékelhető némileg, ha a másodfokú bíróság tény- és jogkérdésben teljes felülbírálati és reformatórius döntési jogkörrel rendelkezik {...}, míg a harmadfokú bíróság jogköre csak a jogkérdésekre terjed ki.”⁵⁷³

Erdei szerint ugyanakkor „a kétfokú fellebbezésnek a bírói tévedések kizárása szempontjából mért jelentősége {...} nehezen tagadható.”⁵⁷⁴ A magam részéről ezt az ismérvet érzem sarkalatosnak a harmadfokú eljárás bevezetésének indokaként, illetőleg azt, hogy bizonyos esetekben egy „harmadik szervhez” lehet fordulni a végső (jogerős) döntésért. Nem elegendő, ha bizonyos feltételek megléte esetében rendelkezésre állnak ún. „rendkívüli jogorvoslati eszközök”. Ezek ugyanis kivételes esetekre teremődtek meg, a jogalkotónak viszont az a feladata, hogy a rendes jogorvoslás körén belül is megteremtse a maximális feltételeket annak érdekében, hogy az állampolgárok aggálytalan döntésekkel szembesüljenek. Ezzel szemben pedig nem lehet érv az ügyek elhúzódásának tendenciája sem. A bíraskodás elsődleges szempontja a minőségi döntéshozatal kell, hogy legyen.

Ami a jelenlegi szabályozást illeti, a harmadfokú eljárásban is érvényesül a revízió elve,

⁵⁷¹Ld. Lábady szerint már a '90-es évek közepétől világossá vált, hogy az igazságszolgáltatási szervezetrendszer megreformálása nem halogatható tovább. LÁBADY TAMÁS: *Der Wiedergeburt der tafelgerichte in Ungarn*. In: *Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században*. Tanulmánykötet Gáspárdy László professzor emlékére {szerk. Harsági Viktória és Wopera Zsuzsa}, Budapest, Hvg-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft., 2007., 222.

⁵⁷²Ezek csak akkor vizsgálhatóak, ha fennáll a harmadfokú eljárás általános feltétele, vagyis az, hogy az elsőfokú, illetőleg a másodfokú bíróság eltérően döntött a vádlott elmarasztalása vagy felmentése tekintetében. Ilyenkor a bíróság egyben hivatalból, nyilvános ülésen köteles értékelni az említett körülményeket. In: *Büntetőeljárás törvény Kommentár a gyakorlat számára* (H) HVG ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., 991.

⁵⁷³CSÉKA: *Bevezető* i.m. 114.

⁵⁷⁴ERDEI: *Az inkvizíciós és a kontradiktórius vonások a büntető eljárási jogrendszerekben*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4., 130.

tehát ez a fórum is felülbírálja a tényállás megalapozottságát és az eljárási szabályok megtartását.⁵⁷⁵ Bizonyítási felvételére azonban egyáltalán nem kerül sor, és - a megalapozatlanság esetét kivéve⁵⁷⁶ - teljes mértékben érvényesül a tényálláshoz kötöttség elve is (azaz a harmadfokú bíróság kötve van a másodfok által megállapított tényálláshoz). Mindemellett: a harmadfok reformációs jogköre is szűkebb a büntető anyagi jog szabályainak alkalmazása tekintetében, mivel az a főkérdések közül csak a bűnösség, illetőleg a felmentés, valamint az ezekkel szorosan összefüggő járulékos kérdésekre terjed ki.⁵⁷⁷

A fentiek alapján pusztán logikai úton is kikövetkeztethető, hogy a védői (és ügyészi) feladatok kevésbé jelentősek - legfőképpen a bizonyítási eljárás fogyatékoságai miatt. A „tárgyalás” kifejezés használatát helyütt már mellőzi a törvény és a nyilvános ülés kitűzésére is meglehetősen szűk körben ad lehetőséget. A védői jelenlét szempontjából mindez azt jelenti, hogy az ügyvéd idézésére főszabály szerint csak akkor kerül sor harmadfokon, ha az ügyiratok alapján nem lehet szó a vádlott felmentéséről, illetőleg az eljárás megszüntetéséről.⁵⁷⁸ Más kérdés, hogy a nyilvános ülésen a védői részvétel kötelező és annak elmulasztása miatt nincs helye igazolásnak.⁵⁷⁹

Ami a védőnek a másodfokú határozattal szembeni fellebbezési jogát illeti, az önálló, tehát nem szükséges hozzá a védence hozzájárulása.⁵⁸⁰ Ugyanakkor ezen jogorvoslati eszközzel ilyenkor is értelemszerűen csak a terhelt javára élhet.

Némi megszorítást jelent a törvényi határidők vonatkozásában, hogy a másodfokú bíróság határozata elleni fellebbezés esetében - a határozat kihirdetését követően - a jelenlévő jogosultak számára nincs lehetőség az ún. „háromnapos gondolkodási idő” fenntartására.⁵⁸¹ A törvény ezáltal olyan indirekt elvárást fogalmaz meg a védővel szemben (is), amelynek lényege, hogy azonnal reagálnia kell a másodfokú határozat esetleges hibáira, vagy egyéb

⁵⁷⁵Balla szerint „a másodfokú eljárás alapvetően ténybeli felülvizsgálatra, míg a harmadfokú eljárás pedig jogkérdésekben való döntésre hivatott”. BALLA LAJOS: A harmadfokú eljárás néhány aktuális kérdése. <http://www.debreceiiteltotabla.hu/doc/bunteto/HarmadfokuEljarasNehanyAktualisKerdese.pdf>

⁵⁷⁶Id. megalapozatlanság esetében - ha a rendelkezésre álló iratok alapján lehetséges, a harmadfokú bíróság hivatalból kiegészítheti vagy helyesbítheti a tényállást

⁵⁷⁷BALLA i.m. <http://www.debreceiiteltotabla.hu/doc/bunteto/HarmadfokuEljarasNehanyAktualisKerdese.pdf>

⁵⁷⁸Id. Be. 392. § b) pont

⁵⁷⁹Be. 394. § (3) bek.

⁵⁸⁰Be. 367/A. § d) pont.

⁵⁸¹A korábbi szabályokhoz hasonlóan a többi jogosult a kézbesítéstől számított nyolc napon belül írásban jelentheti be a másodfokú bíróságnál a fellebbezést /Be. 367/A. § (3) bek./.

mulasztásaira. Ez az elvárás azonban jogos, hiszen a Be. olyan fellebbezési okokat taxál,⁵⁸² amelyek értelmezése nem igényel különösebb megfontolást.

A Be. 367/A. § (2) bek. rögzíti, hogy az ügyész a vádlott terhére és javára is fellebbezhet. Ebből következően a vádlott és védője csak a vádlott javára jelenthet be fellebbezést. Mindebből az is következik, hogy a Be 386. § (1) bek. a) pontja esetén mind az ügyésznek, mind a vádlottnak és a védőnek van jogorvoslati joga. Részbeni felmentés, vagy az eljárást megszüntető végzés esetében azonban a vádlott és a védő fellebbezése evidens módon kizárt, mivel az csakis a terhelt terhére irányulhatna.

Azt, hogy a védő fellebbezhet a felmentés-megszüntetés kedvezőbb jogcíme érdekében is, Somogyi több okból sem tartja helytállónak, mivel nehézkesek véli a különböző jogcímek rangsorolását: „épp ezért halad a törvényhozó is abba az irányba, hogy a felmentés jogcímét egyenértékűsíti, így az jelenleg már csak a Be. 331. § (1) bekezdése alapján történhet, és ennek okait általánosságban szabályozza a Be. 6. § (4) bekezdése. Végül kiemelendő, hogy a felmentés nem megfelelő jogcímét önmagában a törvény nem ismeri el másodfellebbezési okként. Ha az elsőfokon bűncselekmény hiányában felmentett vádlott felmentésének jogcímét a másodfokú bíróság bizonyítottság hiányára változtatja, fel sem merül a másodfellebbezés lehetősége. A törvényhozó kiemelte, hogy a másodfellebbezést csak a legsúlyosabb kérdésekben való eltérő döntés esetén engedélyezi, a felmentés jogcíme pedig nem ilyen akkor sem, ha mindkét fokon felmentő rendelkezés született, de akkor sem, ha az ügyész által nem sérelmezett felmentés másodfokon történt.”⁵⁸³

Ha a Be. harmadfokú eljárásra vonatkozó szabályait vesszük alapul, akkor egyet kell értenem a fenti okfejtéssel. Ugyanakkor általánosságban nem értek egyet azzal az állásponttal, amely a felmentő ítélet indokai - így a bűnösség és a bizonyítottság hiánya - között nem tesz súly szerinti megkülönböztetést. Egyrészt számos olyan jogszabályt lehet idézni egyéb jogágakba tartozó normák esetében is, amelyekben a jogalkotó más és más jogkövetkezményt fűz a felmentő ítéletek különböző formáihoz (pl. a közigazgatási hatósági eljárás és

⁵⁸²A Be. ezen eljárási szakban már szűkebb körben teremti meg a fellebbezés lehetőségét: így akkor, ha a másodfokú bíróság a büntetőjog szabályainak megsértésével 1. olyan vádlott bűnösségét állapította meg, illetőleg olyan vádlott kényszergyógykezelését rendelte el, akit az elsőfokú bíróság felmentett, vagy vele szemben az eljárást megszüntette 2. olyan cselekmény miatt állapította meg a vádlott bűnösségét, amelyről az első fokú bíróság nem rendelkezett 3. az első fokon elítélt vádlottat felmentette, vagy vele szemben a büntetőeljárást megszüntette /386. § (1) bek./ .

⁵⁸³SOMOGYI GÁBOR: *A másodfokú bíróság ügydöntő határozata elleni fellebbezés lehetőségének elvei és gyakorlata.* http://www.fovarosi.birosag.hu/szellemimuhely/a_masodfoku_birosag.pdf

szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 121. § (1) bek. d) pontja alapján a közigazgatási ügyben hozott döntést meg kell semmisíteni, ha annak tartalmát bűncselekmény befolyásolta, feltéve hogy a bűncselekmény elkövetését jogerős ítélet megállapította vagy ilyen ítélet meghozatalát nem a bizonyítottság hiánya zárja ki). Ha pedig más jogági szabályok jelentőséget tulajdonítanak a jelzett differenciának, akkor a büntető eljárási jognak még inkább meg kellene teremtenie annak lehetőségét, hogy ne csak teljességgel ellentétes tartalmú ítéletek, hanem a felmentés indokolásában rejlő ellentmondások esetében is lehetőség nyíljon a fellebbezésre, mégpedig a másodfokú bíróság határozatával szemben is. Ez olyan alapkövetelmény, ami jelenleg szükségessé tenné a harmadfokú eljárás alkalmazási körének újragondolását, a fellebbezési okok taxációjának kibővítését.

5.3. A védő funkciója a megismételt eljárásban

A megismételt eljárás nyilvánvalóan nem tartozik a „legnépszerűbb” processzusok közé. Úgy vélem, elviekben minden eljárási szereplőnek - így a védőnek is - az eljárás minél gyorsabb és eredményesebb befejezése kell, hogy érdekében álljon. Ugyanakkor számomra az is nyilvánvaló, hogy mindaddig, amíg egy büntetőügy a rendes bírósági úton (tehát nem rendkívüli jogorvoslás következtében) eldönthető, addig azt ebben a „mederben” kell tartani, s erre jó alapot ad a Be. azon szabályrendszere, melynek alapján a fellebbviteli bíróságok az eljárás megismétlésére kötelezhetik a korábban eljárt bírói fórumokat.

Ha adott büntetőeljárás megismétlésére a bírósági szaktól kezdődően kerül sor, akkor a védőnek mindenekelőtt azt kell szem előtt tartania, hogy a másod-, illetőleg harmadfokú bíróság iránymutatásával ellentétes álláspontból aligha tudja meggyőzni a bíróságot (mitöbb, ez törvényileg lehetetlen is volna).⁵⁸⁴ A hatályon kívül helyező határozatok állásfoglalásai azonban nem a védőre, hanem az eljáró bíróságra irányadóak - következésképpen jelen előírások nem akadályozzák meg abban, hogy új tényekre hivatkozzon, avagy új bizonyítási indítványokat eszközöljön.⁵⁸⁵

Némileg ellenkezik a bizonyítási eljárás közvetlenségének elvével, hogy a tanú kihallgatása,

⁵⁸⁴A megismételt eljárásban a bíróság az ügyet a hatályon kívül helyező határozat okainak és indokainak figyelembevételével bírálja el /Be. 403. § (3) bek./.

⁵⁸⁵Ugyanakkor hiába ellenez a védő olyan eljárási cselekményt, amely az iránymutatáson alapszik. BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 392.

illetve a szakértő meghallgatása helyett a tanúnak a hatályon kívül helyezett vagy az Alkotmánybíróság által megsemmisített határozat alapjául szolgáló tárgyaláson tett vallomásáról, illetve a szakértőnek az ott előterjesztett szakvéleményéről készült jegyzőkönyv ismertethető vagy felolvasható. /Be. 404. § (4) bek./. Sőt: ha a személyes megjelenést egyébként elrendelte a bíróság, akkor is lehetőség van a korábbi nyilatkozatok felolvasására, mielőtt azok szóbeli megismétlésére sor kerülne.⁵⁸⁶ Egyébiránt úgy vélem, hogy ezt a „felelevenítést” különösen akkor kell indítványoznia a védőnek, ha korábban általa indítványozott tanúról, illetőleg szakértőről van szó.

Fontosnak tartom megjegyezni, hogy a védelem pozícióját támogató súlyosítási tilalom elve jelen eljárási szakban is érvényesül, hiszen ha a vádlott terhére nem jelentettek be fellebbezést, a megismételt eljárásban nem lehet a felmentett vádlott bűnösségét megállapítani, illetőleg a hatályon kívül helyezett ítéletben kiszabott büntetésnél súlyosabb büntetést kiszabni, vagy büntetés helyett alkalmazott intézkedésnél súlyosabb intézkedést alkalmazni /Be. 405. § (1) bek./.

⁵⁸⁶BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 393.

VI. FEJEZET

A VÉDŐ SZEREPE A RENDKÍVÜLI JOGORVOSLATI ELJÁRÁSOKBAN

6.1. Elméleti bevezetés. A jogerő intézménye és a „védői szkepszis” fogalma.

A jogbiztonság elvének jogállami szintű követelménye azt fejezi ki, hogy ha egy ügyben már született jogerős ítélet, akkor ugyanazon tényállás mellett és ugyanazon bizonyítékok alapján ne lehessen adott terhelt ellen újabb büntetőeljárást indítani. Ezzel együtt úgy vélem, hogy egyetlen civilizált jogrendszer sem kérdőjelezheti meg a jogerős határozatok megtámadásának lehetőségét, mivel a jogerő nem a bírói tévedhetetlenség szimbóluma, hanem az eljárás szükségképpen befejezésének kizárólagos eszköze.⁵⁸⁷

Úgy vélem, hogy a védőnek - mint a terhelt érdekeit professzionális szinten képviselő eljárási szereplőnek - mindig abból kell kiindulnia, hogy egy marasztaló ítélet sohasem lehet teljességgel elfogadható (még akkor sem, ha a bíróság a védelem minősítését, avagy büntetési indítványát fogadja el), legfeljebb korrekt. Ez a védői szkepszis immanens és konstans eleme kell, hogy legyen az ügyvédi hivatásnak. Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy a védőnek minden egyes jogerős határozat vonatkozásában keresnie kell a rendkívüli jogorvoslás valamely lehetőségét, sőt: 1. a rendkívüli perorvoslatokhoz kapcsolódó ügyvédi tevékenység gyakorisága szinte az „elhanyagolható” kategóriába tartozik⁵⁸⁸ 2. az ügyvédi hivatásrend méltóságát és ügykezelési metódusát egyébként sem szabad lejártni „futószalagon” gyártott perújítási, illetőleg felülvizsgálati indítványokkal. Ami viszont bizonyos, hogy egy ítélet hibáját - az ügyésszel egyetemben - leginkább a „hivatásos védő” tudja megítélni, ezért szerepe ebben a szakaszban sem elhanyagolható.

⁵⁸⁷ „A jogerő tehát nem jelenti a tényállás hallhatatlanságát, mert a bizonyítás lehetősége örökéletű, csak lényegesen szigorú feltételekhez kötött.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 399.

⁵⁸⁸ Fenyvesi empirikus kutatásainak eredményei szerint „32 választ adó ügyvédből 11-en még soha nem kezdeményeztek sem perújítást, sem felülvizsgálatot. 21 ügyvéd már kezdeményezte valamelyiket, ám viszonylag ritkán tették, teszik ezt. Abban majd mindannyian egyetértettek, hogy kevés eredménnyel jártak. Ezért egyikük a bíróságokat okolja, akik „mindig azt hiszik, koholt a bizonyíték.” FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 322.

6.2. A védő a perújítási eljárásban

A Be. 408. § taxatív meghatározza a perújítás lehetséges okait, melyek közül ehelyütt csak azokkal kívánok foglalkozni, amelyek a védői aktivitás szempontjából relevánsnak minősülnek. Ennek alapján a bíróság jogerős ítéletével elbírált cselekmény esetén (többek között) perújításnak van helye akkor, ha 1. az alapügyben akár felmerült, akár fel nem merült tényre vonatkozó olyan új bizonyítékot hoznak fel, amely valószínűvé teszi, hogy a terheltet fel kell menteni, lényegesen enyhébb büntetést kell kiszabni, vagy büntetés helyett intézkedést kell alkalmazni, illetve a büntetőeljárást meg kell szüntetni 2. a terhelttel szemben ugyanazon cselekmény miatt több jogerős ítéletet hoztak, vagy a terheltet nem a valódi nevén ítélték el 3. az alapügyben hamis vagy hamisított bizonyítékot használtak fel 4. az alapügyben a bíróság, az ügyészség vagy a nyomozó hatóság tagja a kötelességét a büntető törvénybe ütköző módon megszegte 5. az alapügyben az ítéletet a XXV. Fejezet alapján a terhelt távollétében tartott tárgyaláson hozták, stb.⁵⁸⁹

Mindenekelőtt fontos megjegyezni, hogy ha a perújítási indítványt a terhelt javára terjesztették elő, az ítéletet a hátrányára nem lehet megváltoztatni. Ez tulajdonképpen szintén a súlyosítási tilalom elvébe sorolható eljárási szabály /Be. 415. § (3) bek./.

Az említett törvényi felsorolásban elsősorban az új tény, illetőleg új bizonyíték felmerülése, illetőleg annak védő általi értelmezése, valamint annak a hivatalos eljárás során történő bizonyítása igényel magyarázatot. Mindenekelőtt úgy vélem, hogy a védőnek igen rugalmasan kell kezelnie a különböző tények és bizonyítékok újszerűségének, azok relevanciájának megítélését. Ha már a legcsekélyebb látszata is megvan annak, hogy a bizonyítási eljárás újbóli lefolytatására van szükség,⁵⁹⁰ akkor a védőnek komolyan fontolóra kell vennie a perújítási kérelem benyújtását (amelyet értelemszerűen csakis a terhelt javára tehet meg).⁵⁹¹ Ellenben, ha maga a terhelt kéri fel a védőt a perújítási eljárásban történő képviselőtére, akkor az erre irányuló megbízás elfogadásakor gondosan mérlegelni kell a megjelölt új körülmények fennállását, azok komolyságát, tehát a későbbi eljárásban történő

⁵⁸⁹ A perújítást nem zárja ki az sem, hogy a terhelt büntetését végrehajtották, a terhelt javára szóló perújítást pedig az sem, hogy a terhelt büntethetősége megszűnt.

⁵⁹⁰ például azért, mert egy véletlenszerűen beszerzett tanúvallomás alapján feltételezhető, hogy az emberölésben jogerősen elítélt személy jogos védelmi helyzetben cselekedett

⁵⁹¹ A fellebbezés és a perújítás okai közötti eltérésre kiválóan mutat rá Traytler, amikor azt írja, hogy perújítás esetén „megalapozatlanságra is lehet hivatkozni, de ez legfeljebb csak támogatja az elrendelést.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 399.

érvényesíthetőségüket. Ezenkívül számos olyan elem van, amelyre a védőnek még a perújítási okok egyértelmű fennállása esetében is ügyelnie kell, mielőtt él jelen eljárási jogosultságával. Ezek közül csak exemplifikatív jelleggel sorolnék fel néhányat: 1. ha egy korábbi tanú (sértett), avagy szakértő egy „négy szemközi” beszélgetés során „elszólja magát” a védőnek és közli, hogy az alapeljárásban hamis vallomást tett, avagy hamis szakvéleményt adott, amely így közvetlen módon a büntetőjogi felelősség megállapításához vezetett, akkor az ügyvédnek nem szabad automatikusan „faltörő kost” játszania, hanem elsőrendű kötelessége, hogy e személy figyelmét felhívja a korábbi hamis vallomástétel törvényi következményeire. (Ha ezt nem tenné meg, rendkívül etikátlan módon járna el és még védence biztatása ellenére sem mulaszthatja el az ilyen figyelmeztetést). Az más kérdés, hogy ha az ilyen tanú, avagy szakértő e figyelmeztetés után ragaszkodik ahhoz, hogy jelen körülményeket - akárcsak lelkiismereti okokból is - felfedje a hatóságok előtt, akkor a védő ebben már nem akadályozhatja meg, innentől kezdve tehát etikai kötelezettsége „ellentétes irányban halad tovább”, s immár kizárólagosan a terhelti érdekeket szem előtt tartva kell cselekednie. 2. A védőnek ugyancsak ügyelnie kell arra, hogy ne citáljon bíróság elé valószínűnek tartott, de a hosszas időmúlás következtében nehezen bizonyítható, avagy az alapeljárás végeredménye szempontjából irreleváns tényeket,⁵⁹² stb.

Ezen etikai, illetőleg taktikai jellegű kérdések vizsgálata után utalnék arra is, hogy nem tudok egyetérteni azzal a törvényi szabállyal / Be. 409. § (2) bek. c) pont /, amely valamely perújítási ok - vélt, vagy valós - fennállása esetén feljogosítja a terheltet arra, hogy a védőjének megtiltsa az ilyen tárgyú indítvány előterjesztését.⁵⁹³ A perújítás okai egyrészt valamilyen „igazságszolgáltatási malőrrel”, bűncselekménnyel, avagy valamilyen súlyos eljárási hibával hozhatóak összefüggésbe, s mint ilyenek, olvasatomban „ab ovo” kizárják annak lehetőségét, hogy „felülvizsgálatuk” megengedhetősége egy laikus személy

⁵⁹²Így például azt, hogy az elítélt a jogerős határozatot követően baleset következtében munkaképtelenné válik. BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 402.

⁵⁹³A védelmi jogosítványok gyakorlásának megosztottságát támasztja alá több bírói döntés is: 1. ha a perújítási kérelmet az alapügyben eljáró védő újabb meghatalmazás csatolása nélkül terjeszti elő, a perújítás megengedhetősége kérdésében határozatot hozó bíróságnak a védőt a meghatalmazás megszabott határidőn belüli csatolására kell felhívnia, s csak a felhívás eredménytelensége esetén van helye a nem jogosulttól származó kérelemnek az elutasítására 2. a szabadságvesztésre jogerősen elítélt és a büntetés végrehajtása elől bujkáló terhelt hozzátartozója által adott ügyvédi meghatalmazás alapján eljáró védő perújítási kérelmét érdemben kell elbírálni, ha időközben a terhelt olyan nyilatkozatot tesz, amelyből a perújítási kérelemhez való hozzájárulása nyilvánvaló (BH 1985/256, illetve 1993/ 152. sz. jogeset). FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 323.

állásfoglalásától függjön.⁵⁹⁴ Az igazságszolgáltatás stabilitásához és legalitásához fűződő érdekeknek közösségi aspektusuk van, emiatt azoknak feltétlen elsőbbséget kell élvezniük a terhelt „önrendelkezési jogával” szemben - márcsak azért is, mert a már elítélt személyek általában elfogadhatatlan okokra⁵⁹⁵ hivatkoznak akkor, amikor a védőnek „nem adnak engedélyt” az indítvány előterjesztésére.⁵⁹⁶ Ugyanitt megjegyezném azt is, hogy a jelenlegi jogszabály-értelmezés szerint akkor is a terhelt akaratától függ a további kezdeményezés, ha a védői meghatalmazást nem ő, hanem valamelyik hozzátartozója adta.⁵⁹⁷

Egyetértek Traytler azon álláspontjával, miszerint ha az ilyen ügyekben bírósági tárgyalásra kerül sor, akkor a védőnek mindenekelőtt azt kell szem előtt tartania, hogy nem a váddal, hanem az alapítélettel szemben véd.⁵⁹⁸ Jelen körülmény pedig sokkal „kényesebb” szituációt eredményez, amely nagymértékben kihathat a védő általános szakmai megítélésére is. Tévedés azt hinni, hogy az ügyvéd amolyan „mindegy-mindegy” alapon állhat hozzá az ilyen eljáráshoz, s annak sikertelensége esetén az „Én mindent elkövettem a védencem érdekében!” fordulat folyamatos hangoztatásával „tisztára tudja mosni a szennyest”. A perújítás a komplett igazságszolgáltatási folyamat kritikáját jelenti, amely komoly, fajsúlyos kérdés,⁵⁹⁹ s akkor is felveti a bírósági munka hibás voltának lehetőségét, ha valójában olyan új bizonyíték merül fel az ügyben, amelyet a döntéshozó még a legnagyobb körütekintés ellenére sem észlelhetett volna.

6.3. A védő a felülvizsgálati eljárásban

A Be. 416. § alapján felülvizsgálatnak a bíróság jogerős ügydöntő határozata ellen akkor van helye, ha 1. a terhelt felmentésére vagy az eljárás megszüntetésére, illetve a terhelt

⁵⁹⁴Cséka szerint ugyanakkor „a jogerő után már nem is volna indokolt a védőt olyan joggal felruházni, amelynél fogva ő a terheltet, akarata ellenére, mintegy „bíróság elé állítaná.” CSÉKA: *A büntető jogorvoslatok tana*. Budapest, 1985, 165. In: FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 328.

⁵⁹⁵Ezek közül a leggyakoribb az „eljárési traumára” való hivatkozás, ami azt fejezi ki, hogy a terhelt nem akar ismét egy bírósági eljárás „kellős közepébe csöppenni.”

⁵⁹⁶Fenyvesi szerint ugyanakkor az új tény felmerülése sok esetben további, hosszas nyomozást, illetőleg bírósági eljárást vonhat maga után, amely valóban kimerítő, „zaklató” lehet a terheltre nézve. A szerző ilyen esetekben tehát helyénvalónak tartja a terhelti tiltás lehetőségét. FENYVESI i.m. 324.

⁵⁹⁷FENYVESI i.m. 324.

⁵⁹⁸BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 414.

⁵⁹⁹Ugyanez a helyzet a felülvizsgálati eljárás esetében is.

bűnösségének megállapítására, továbbá kényszergyógykezelésének elrendelésére a büntető anyagi jog szabályainak megsértése miatt került sor 2. a bűncselekmény törvénysértő minősítése, a büntetőjog más szabályának megsértése miatt törvénysértő büntetést szabtak ki, vagy törvénysértő intézkedést alkalmaztak, illetőleg a büntetés végrehajtását a Btk. 91. § (1) bekezdésében foglalt kizáró ok ellenére függesztették fel 3. a bíróság határozatának meghozatalára a Be. 373. § (1) bek. I. b) vagy c) pontjában, illetve II-IV. pontjának valamelyikében meghatározott eljárási szabálysértéssel került sor 4. a bíróság határozatának meghozatalára a súlyosítási tilalom megsértésével került sor 5. a büntetőjogi felelősség megállapítására, a büntetés kiszabására vagy intézkedés alkalmazására olyan büntető jogszabály alapján került sor, amelynek alkotmányellenességét az Alkotmánybíróság megállapította, de a terhelt már mentesült a büntetett előélethez fűződő hátrányos következmények alól, vagy a büntetés végrehajtása már befejeződött, illetve végrehajthatósága megszűnt, illetőleg a terhelt már nem áll az intézkedés hatálya alatt 6. nemzetközi szerződéssel létrehozott emberi jogi szerv megállapította, hogy az eljárás lefolytatása vagy a bíróság jogerős határozata megsértette a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés valamely rendelkezését, feltéve, hogy a nemzetközi emberi jogi szerv joghatóságának a Magyarország alávetette magát.

A Be. 417. § alapján a védő (értelemszerűen) csakis a terhelt javára nyújthat be felülvizsgálati indítványt, ugyanakkor nem élhet ezen eljárási jogosultságával akkor, ha azt a terhelt számára megtiltotta.⁶⁰⁰ Mindemellett, a védő az általa előterjesztett felülvizsgálati indítványt csak a terhelt hozzájárulásával vonhatja vissza.

Jelen szabályok alapján látható, hogy a védőnek a védencétől való „eljárási függősége” ugyanolyan mértékben jelentkezik a felülvizsgálati eljárás, mint a perújítás esetében. Ennek törvénybe foglalását szintén téves jogalkotói döntésnek vélem, hiszen a felülvizsgálati indítvány kizárólag jogkérdésekre szorítkozik, s mint ilyen, annak megítélése szükségképpen igényli a jogász közreműködését, a jogban való jártasságot, ami pedig a jelenlegi szisztémában szinte csakis a hivatásos védőügyvéd közreműködésével lehetséges. Mindazonáltal meghatalmazott védő esetében, annak az eljárás megindításához való következetes ragaszkodása esetén akár a meghatalmazást is visszavonhatja a terhelt - megakadályozva ezzel a további ügyvédi tevékenységét.

⁶⁰⁰A 418. § alapján a terhelt javára szóló felülvizsgálati indítvány benyújtásával kapcsolatban két lényegi főszabály érvényesül: 1. nincs határidőhöz kötve és 2. azt minden jogosult csak egyszer nyújthatja be. Az indítvány benyújtását nem zárja ki az sem, hogy a terhelt büntetését végrehajtották, vagy a terhelt büntethetősége megszűnt.

Ehelyütt magam is egyetértek Zlinszky János alkotmánybírónak a 13201B/1993. sz. AB határozathoz fűzött különvéleményével, amelyben kifejti: „a felülvizsgálati kérelem benyújtására a védő részéről {...} akkor kerülhet sor, amikor a törvénysértéssel meghozott jogerős másodfokú ítélet megváltoztatásától az ítélet enyhítése vagy a terhelt felmentése várható. Ez pedig mindenképp érdeke a terheltnek. Olyan érdeke, amelynek esélyét jogi szakértelem híján nem tudja megítélni, hiszen itt, még inkább mint a megelőző fellebbezési eljárásban, nem ténybeli, hanem jogi szakkérdésről van szó. Ha az eljárás igazságossága s ezzel jogállamba illő volta érdekében első- és másodfokon adott ügyben védő közreműködése a vád szakértelmének ellensúlyozására a terhelt akarata ellen is kötelező volt, még indokoltabb ez a felülvizsgálat kérdésében. A terhelt ekkor még kiszolgáltatottabb, mint az eljárás megelőző szakaszaiban, hiszen itt a vélelem már bűnössége, a másodfokú ítélet helyessége mellett szól.”⁶⁰¹

Egyébiránt annak ellenére, hogy főleg anyagi jogi kérdésben lehet felülvizsgálatot kezdeményezni, sok védő megpróbált eljárási okokból is ilyen rendkívüli perorvoslathoz folyamodni: ezek közül azonban - mindvégig következetesen - csak a feltétlen eljárási szabálysértéseket fogadta el a bíróság. Ennek alapján „a vádirat kézbesítésének elmaradása, illetőleg a 8 napos tárgyalási időköz be nem tartása - amennyiben ez az ítéletet lényegesen befolyásolta - a másodfokú eljárásban relatív eljárási szabálysértésként értékelhető, de a felülvizsgálati eljárás alapjául nem szolgálhat.” (LB Bfv. 1. 2329/1997. sz., illetve BH 1999/3. 106. sz. jogeset.)

Ezenkívül: „ha az ügyész a vétségi eljárás során bejelentette, hogy a tárgyaláson részt kíván venni, az elsőfokú bíróság azonban ennek ellenére az ügyész értesítése nélkül és az ügyész távollétében hozza meg az érdemi határozatát, olyan feltétlen eljárási szabálysértés valósul meg, amely a felülvizsgálati eljárásra nyújt alapot.” (LB Bfv. 1. 1505/1997. sz., illetve BH 1999/3. 107. sz. jogeset.)

Végezetül: „feltétlen eljárási szabálysértést és felülvizsgálati eljárást eredményező ok valósul meg, ha a bíróság elé állítás esetén az elsőfokú bíróság a tárgyaláson szakértői bizonyítást rendel el, majd a szakvélemény több hónappal később történt beérkezése után az ügyész és a védő távollétében megtartott tárgyalás alapján hozza meg az ítéletét.” (LB Bfv. 1. 735/1998. sz., illetve BH 1999/5. 201. sz. jogeset.)⁶⁰²

Ami a felülvizsgálati eljárásnak a védőre vonatkozó lényegesebb törvényi szabályait illeti,

⁶⁰¹FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 326.

⁶⁰²FENYVESI i.m. 326.

azokat a következőkben foglalnám össze. Először is, a Be. 421. § alapján a tanács elnöke az indítvány előterjesztőjét (így a védőt is) az indítványnak harminc napon belüli kiegészítésére hívja fel, ha nem lehet megállapítani, hogy a határozatot miért tartja sérelmesnek, vagy ha az indítványban nem felülvizsgálati okra hivatkozott.⁶⁰³ Ennek megfelelően a védőnek különös gonddal kell ügyelnie arra, hogy kérelmében ne csak általánosságban hivatkozzon például az anyagi jog szabályainak megsértésére, hanem állításait a konkrét jogszabályi helyekre történő hivatkozással meg is indokolja. A másik esetet, tehát a felülvizsgálati ok téves megjelölését már komoly szakmai hibának vélem, az erre utaló hipotézist azonban maga a jogalkotó is feltehetőleg a terhelti indítványokra gondolva foglalta bele a jogszabályba.

A Be. 420. § (2) bek. alapján a felülvizsgálati eljárásban védő részvétele kötelező. Ennek megfelelően a tanács elnöke védőt rendel ki, ha a terheltnek nincs védője, és azt szükség esetén a felülvizsgálati indítvány megfogalmazására hívja fel. Jelen előírások egyébiránt különösebb magyarázatot nem igényelnek, hiszen úgy vélem, hogy a védői jelenlét - az eljárás jogkérdés tisztázására irányuló tárgya miatt - feltétlenül indokolt. Mindazonáltal „önmagát cáfolja” meg a törvény, amikor a kötelező védői jelenlét előírása ellenére a terhelt szándékától teszi függővé az eljárás védő általi megindításának, illetőleg az indítvány védő általi visszavonásának lehetőségét.

A nyilvános ülés megnyitása után a tanács elnöke által kijelölt bíró ismerteti a felülvizsgálati indítványt, a megtámadott határozatot és az iratok tartalmából mindazt, ami a felülvizsgálati indítvány elbírálásához szükséges /Be. 425. § (4) bek./. Az ügy előadása után a felülvizsgálati indítvány előterjesztője, az ügyész, a védő, valamint a törvényben felsorolt egyéb jogosultak az indítvány keretei között felszólalhatnak, a felszólalások után pedig válasznak van helye /Be. 425. § (5) bek./. A „felszólalás” fogalmának törvényi használatát jelen esetben is indokoltnak vélem, hiszen jelen esetben egy olyan „pótlólagos eljárásról” van szó, amelyben nem a terhelt védelmében kell egy bizonyos összefoglaló jellegű, a komplett eljárás eredményeit felidéző végindítványt előadni, hanem a korábbi bírósági munka értékelése tekintetében kell egyfajta „rövidített” jogi érveléssel alátámasztott álláspontról nyilatkozni.

⁶⁰³A 422. § (4) bek. alapján a terhelt és védője részére meg kell küldeni a más által benyújtott felülvizsgálati indítványt és az arra tett nyilatkozatot is.

VII. FEJEZET

A VÉDŐ A KÜLÖN ÉS KÜLÖNLEGES ELJÁRÁSOKBAN

7.1. A külön eljárások fogalma és sajátosságai.

A Be. Ötödik Része szabályozza az ún. „külön eljárásokat”, amelyek lényegi sajátossága, hogy több-kevesebb eltérést mutatnak az általános szabályok szerint lefolytatandó büntetőeljárásokhoz képest. Ezen speciális processzusokra elsősorban azért van szükség, mert esetükben a büntetőbírók által - az „átlagos büntetőügyek” kategóriájától - lényegesen különböző életviszonyok vizsgálata zajlik, valamint ezzel összefüggésben speciális anyagi jogi szabályok alkalmazására kerül sor. Elöljáróban leszögezhető, hogy a külön eljárások feltétlen előnye a perek gyorsítása és egyszerűsítése az általános szabályok szerint lezajló „ügymenethez” képest.

7.1.1. Ki a védő a fiatalkorúakkal szemben lefolytatott bírósági eljárásban?

A Be. 447. § (1) bek. általános kíváncsisággal rögzíti, hogy a fiatalkorúakkal szembeni büntetőeljárást az életkori sajátosságok figyelembevételével akként kell lefolytatni, hogy az elősegítse a fiatalkorúak törvény iránti tiszteletét. Traytler ezen törvényi szabályból arra a következtetésre jut, hogy a védőnek részt kell vennie a terhelő adatok felderítésében is, hiszen jelen esetben éppen ez szolgálja a fiatalkorú érdekeit.⁶⁰⁴ Ezt az elvárást azonban egyrészt „testidegennek” érzem az ügyvédi munkától, másrészt a védő sok minden más eszközzel és módon elősegítheti azt, hogy a speciális életkorral rendelkező védencét visszatartsa további bűncselekmények elkövetésétől.⁶⁰⁵ Mindehhez pedig nem szükséges az, hogy a terhelő körülményekre is fókuszáljon.

A fiatalkorúakkal szembeni eljárásokban - hacsak a Btk. grammatikai értelmezését vesszük

⁶⁰⁴BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 433.

⁶⁰⁵Igy például az arra való utalással, hogy a vádlottnak „több dobása nincs”, „örüljön, hogy megúsza próbára bocsátással”, stb. Az ilyen jellegű figyelemfelhívásokat egyébiránt a bíróságok is megteszik, de úgy vélem, mindez nyomatékosabbnak tűnhet egy védővel lefolytatott magánbeszélgetés során - akár az ügyvédi irodában, akár a bíróság folyosóján, stb.

alapul - mindenekelőtt a processzus „javító-nevelő” jellegén van a hangsúly. Újabb kérdést vet fel, hogy e tulajdonság végett mennyiben felel a védő azért, hogy a terheltet beismerésre, illetőleg őszinte megbánásra sarkallja? Úgy vélem, hogy ilyen etikai jellegű elvárást általánosságban sem vele, sem a többi „hivatásos eljárási szereplővel” szemben nem lehet megfogalmazni. A fiatalkorúak esetében különösen sokféle személyiséggel (pl. kifejezetten bűnöző hajlamú személlyel) találkozhat a gyakorló jogász, amellet úgy gondolom, hogy egy 17-18 éves személy esetében már gyakran kialakul a „koraérettség” állapota, amely lényegesen csökkenti a védő ilyen irányú feladatait.⁶⁰⁶ Emiatt egyébiránt túlzásnak érzem a Be. 447. § azon előírását is, amely a vádlott törvények iránti tiszteletének megerősítését kötelező jogalkalmazói célként jelöli meg.

A fiatalkorúakkal szembeni eljárás főbb specialitásai abban ragadhatók meg, hogy 1. jelen személyi kör esetében az eljárásnak csak közvádra van helye 2. annak ellenére, hogy a processzusban védő részvétele kötelező, kiemelt jelentősége van a törvényes képviselőnek, akinek a jelenléti, észrevételezési, felvilágosításkérési, indítványtételi, valamint jogorvoslati jogára a védő jogai irányadók /Be. 451. § (1) bek./.

Ezen szabályok ismeretében az első kérdés az, hogy hogyan oszlik meg a gyakorlatban a védelmi funkció ellátása a védő, illetőleg a terhelt törvényes képviselője között? Helyes-e egyáltalán az, hogy a Be. a védővel azonos jogokat biztosít a törvényes képviselő számára - ezáltal mintegy „másodvédővé” emelve őt?⁶⁰⁷ Úgy vélem, hogy az ilyesfajta előírásoknak semmi akadálya nincs, hiszen egyfelől pont a terhelt személyiségének fokozott védelméből fakad az eljárás specialitása, másfelől a gyakorlatban amúgy sem tapasztalható, hogy a törvényes képviselők eljárási jogaikkal élve szándékosan akadályoznák az ügyvédi munkát. Más kérdés, hogy a nemzetközi gyakorlat azt mutatja, nincs teljes átfedés e két személyi kör eljárási jogainak vonatkozásában. „A védői jogállást arra megfelelő képzettséggel bíró jogalkalmazókra (ügyvédre, jogi egyetemi oktatóra stb.) bízák, nem a törvényes

⁶⁰⁶Cannella szerint a gyermekek {illetőleg fiatalkorú személyek} gondolkodásmódja a különböző ismeretanyagok folyamatos bővülésével napról-napra fejlődik, noha még (általában) nem rendelkeznek a felnőttekéhez hasonló logikával. Ennek ellenére egyre befogadóbbak és nyitottabbak a külvilág eseményei felé. CANNELLA, GAILE SLOAN: *Deconstructing early childhood education: social justice and revolution*. New York; Washington: Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1997., 47.

⁶⁰⁷Ehhez Hozzátenném, hogy a Be. 452. § quasi „megtriplázza” a védelem alanyainak körét, hiszen előírja, hogy a gyámhatóság - a vádirat benyújtásáig az ügyész, azt követően a bíróság megkeresésére - eseti gondnokot rendel ki, ha 1. a törvényes képviselő a bűncselekményt a fiatalkorúval együtt követte el, illetőleg az érdekei a fiatalkorú érdekeivel egyébként ellentétesek 2. a törvényes képviselő a jogainak gyakorlásában akadályozva van, vagy 3. a fiatalkorúnak nincs törvényes képviselője, vagy nem állapítható meg, hogy ki a törvényes képviselője.

képviselőkre, akik általában laikusok és a büntetőeljárásban sem szerencsés módon - érzelmileg túl közel állók. Így gyakorta az ügy (bizonyítékok, kényszerintézkedések, stb.) helyes megítéléséhez szükséges „oldaltávolsággal” sem bírnak, ami inkább hátrány a terheltre nézve mint előny.”⁶⁰⁸

A másik alapvető kérdés, hogy szükséges volna-e valamilyen további képesítési, avagy gyakorlati feltételhez kötni azt, hogy adott ügyvéd eljárhasson védőként egy fiatalkorú terhelt védelmében? Ha áttekintjük az eddigi magyar szabályozást, akkor megállapíthatjuk, hogy abban soha nem volt ilyen jellegű személyi kvalifikációra vonatkozó előírás (annak ellenére, hogy a bíróságok összetételében mára már „kikristályosodott” formában működnek fiatalkorúak ügyeire specializálódott tanácsok). Ugyanakkor magam sem gondolom azt, hogy szükséges volna ilyen fajta jogszabályi feltétel.⁶⁰⁹ A fiatalkorúakkal szembeni eltérő bánásmódhoz kapcsolódó követelmények végtére is „kisebbfajta intelligenciával” felismerhetők,⁶¹⁰ másrészt nem hiszem, hogy kialakítható lenne olyan ügyvédi képzési rendszer, amely egyértelmű (dogmatikus) jelleggel létre tudna hozni egy ilyen eljárási típusra a kizárólagosság igényével vonatkoztatható magatartási kódexet. Ez minden bizonnyal felesleges is volna, hiszen a tárgyalás menete lényegében semmiben sem különbözik a felnőttkorúakkal szembeni processzusoktól.

Mindazonáltal, a bizonyítási eljárás során a védőnek igenis „atyáskodnia” kell védence felett, ha az ilyen jellegű attitűdök hiányoznak a bírósági munkából. Különös tekintettel kell ügyelnie arra, hogy a védencével szemben megfogalmazott kérdések ne legyenek félelemkeltőek,⁶¹¹ s arra is, hogy ő maga egyértelmű és megválaszolható kérdéseket tegyen fel a vádlotti kihallgatás alkalmával.

A fiatalkorúakkal szembeni büntetőeljárás további sajátossága az ügy közvetítői eljárásra való utalásának szélesebb körű lehetősége a felnőttkorú terheltekhez képest: ha ugyanis a fiatalkorú a közvetítői eljárás eredményeként létrejött megállapodás teljesítését megkezdte, az ügyész az öt évet meg nem haladó szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt egy

⁶⁰⁸FENYVESI: *A védőügyvéd* i.m. 336.

⁶⁰⁹Ezzel némileg ellenétes álláspontra helyezkedik Fenyvesi, aki szerint „a kirendelési gyakorlat is - biztosan állítható - érdemibb védői munkát eredményezne, ha a fiatalkorúakat arra felkészült, sajátos személyiségjegyekkel és ilyen irányú affinitással is bíró védőügyvédek látnák el.” FENYVESI i.m. 334.

⁶¹⁰Jelen esetben „a védői munkamódszer vezérfonala a közvetlenség {...} Még a legsúlyosabb esetben is már kezdetben meghitt légkört kell teremteni a feszélyezettség kiküszöbölésére. {A védő} tegezze a fiatalkorút még akkor is, ha az a nagykorúság küszöbén áll, önálló kenyérkereső. De ne a fölényesség, megvetés vagy magasabbrendűség hangnemében.” BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 433.

évtől két évig terjedő időre a vádemelést elhalaszthatja /Be. 459. § (4) bek./. Jelen alternatív vitarendezési módozat mára már egyébiránt alapvető jogi gyakorlattá vált a modern országokban,⁶¹² s lényegét tekintve abban áll, hogy a sértettnek nyújtott kárjótétel valamilyen formájával a terhelt mentesül a büntetőjogi felelősségrevonás alól, avagy a bíróság vele szemben enyhébb szankciókat alkalmaz.

A védőnek ebben a vonatkozásban fajsúlyos teendői vannak: először is a fiatakorú tudomására kell hoznia, hogy van ilyen lehetőség és azt ildomos is igénybe vennie (ha másért nem is, de legalább a „priusz” elkerülése végett). Ugyanakkor az ügyvédnek is mindvégig körültekintően kell vizsgálnia, hogy a mediáció feltételei egyáltalán fennállnak-e, és ha igen, akkor azt már az eljárás kezdeti szakaszában (pl. a nyomozás során) kezdeményeznie kell. Megjegyezném: némileg furcsának vélem, hogy a közvetítői eljárásban a Be. pusztán a fiatakorú törvényes képviselőjének részvételi kötelezettségéről ír, a védő tekintetében azonban ilyen előírást expressis verbis nem fogalmaz meg /Be. 459. § (3) bek./. Erre pedig szükség volna, hiszen a közvetítői eljárásban is megkívántatik a szakmai elem, amihez nem mindig és nem feltétlenül bizonyulhat elégséges megoldásnak a mediátori (közvetítői) jelenlét.

A tárgyalás nyilvánosságának elve ugyancsak másképp értelmezendő fiatakorú terheltek esetében. A Be. 460. § (1) bek. alapján a tárgyalásról a nyilvánosságot minden egyéb olyan esetben is ki kell zárni, amikor az a fiatakorú érdekében szükséges. Az ilyen körülmények megítélése újabb feladatokat hárít a védőre, neki ugyanis minden esetben indítványoznia kell a nyilvánosság kizárását akkor, ha úgy véli, hogy az bármilyen módon zavarólag hathat a védencére.⁶¹³ Utóbbi körülmény fennállása pedig igencsak valószínű akkor, mikor a terhelt nem egy folyamatosan „bíróságra járkáló megélhetési bűnöző”, hanem egy „megszeppent gimnazista.”

A vádlotti kihallgatás rendjének törvényi szabályozásával ehelyütt sem tudok egyetérteni: a 462. § (1) bek. alapján a fiatakorú vádlott ügyében megtartott bírósági tárgyaláson a vádlott

⁶¹¹Id. ilyen esetekben feltétlenül észrevételeznie kell

⁶¹²Ahogy az ENSZ XI. Kongresszusán, 2005-ben elfogadott bangkoki deklaráció is jelzi, az áldozatvédelemmel kapcsolatos nemzetközi törekvések folyamatosak. In: *Draft Bangkok Declaration Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice.* Bangkok, 18–25 April 2005, /CONF. 203/L.5, point 32. In: BÉRCES VIKTOR: *A resztoratív igazságszolgáltatási koncepció érvényesülésének lehetőségei büntetőügyekben - különös tekintettel a mediációra és annak hazai szabályozására.* Iustum, Aequum, Salutare, 2009/3., 142.

⁶¹³Jelen indítványát többek között erkölcsi okokkal is indokolhatja (Be. 237. §).

és a tanú kihallgatását a tanács elnöke (egyesbíró) végzi. Csak ezt követően nyílik lehetőség arra, hogy a vádlotthoz (és a tanúhoz) a védő is kérdést intézhessen. Úgy vélem, hogy a fiatakorúakkal szembeni eljárásban mindig a védőnek kellene először megadni a jogot arra, hogy kérdezzen a vádlottól. Mindez azért lenne fontos, mivel a terhelt életkora és befolyásolhatósága miatt igen nagy jelentősége van a személyes ismertségnek, a korábbi fennálló perszonális jellegű kapcsolatoknak. Márpedig ez csak a védő vonatkozásában lehet igaz, legfőképpen akkor, ha meghatalmazott ügyvédről van szó. Mindez nem azt jelenti, hogy a „keresztkérdézéses rendszer” mellett kívánok érvelni, sőt: ebben a processzusban egyenesen károsnak tartanám, ha a vádlotthoz amolyan „össze-vissza” jelleggel tehetne fel kérdéseket a védelem, illetőleg a vád képviselője. A lényegét abban látom, hogy olyan kógens törvényi sorrendet kellene felállítani, amelyben először a védő, azután az ügyész, végezetül pedig a bíróság tehetné fel - a terhelt életkorának és személyiségének megfelelő - kérdéseit. Természetesen ezek után újból - ebben a sorrendben - lehetőség lenne a további kérdezésre.

Ami a fiatakorú előzetes letartóztatásának lehetőségét illeti, ezzel kapcsolatban a Be. leszögezi, hogy annak még az említett kényszerintézkedés különös feltételeinek fennállása esetében is csak akkor van helye, ha az a bűncselekmény különös tárgyi súlya folytán szükséges. (Be. 454. §).⁶¹⁴ Ebben a körben leszögezhető tehát, hogy 1. a védők szempontjából általában viszonylag sikeresnek bizonyulnak szabadlábrahelyezési kérelmek 2. ezek előterjesztése a felnőttkorúakkal szembeni eljárásokhoz képest csak ritkábban szükséges. A fiatakorra való hivatkozás ugyanakkor tapasztalataim szerint nem lehet sikeres akkor, ha valamilyen társas elkövetési formáról (pl. bűnszervezetben elkövetett cselekmény), avagy valamilyen kirívóan súlyos erőszakos cselekményről (pl. életveszélyt okozó testi sértés) van szó. A védőnek a törvény által nevesített joga egyébiránt az is, hogy indítványára a bíróság megváltoztathatja az előzetes letartóztatás végrehajtásának helyét /Be. 454. § (4) bek.)/.

Végezetül: nem tartom helyesnek a Be. azon rendelkezését, amely - a tárgyalásról lemondás szabályai alkalmazásának kizárásával - pont a fiatakorúak elleni eljárásban kísérli meg maradéktalanul érvényre juttatni a tárgyalás közvetlenségének elvét (ld. Be. 463. §). Pont ez az a processzus ugyanis, amelyben a fiatakorú vádlottat a lehető legszélesebb körben kellene megkímélni a bírósági eljárástól és az annak folyományaként esetlegesen fellépő

⁶¹⁴Ezzel kapcsolatban garanciális szabály, hogy 1. a vádirat benyújtása előtt a kényszerintézkedésekkel kapcsolatos eljárásban az ülés a védő távollétében nem tartható meg (Be. 456. §) 2. a vádirat benyújtása előtt a fiatakorú terhelt kényszerintézkedésének az elrendelése, illetőleg annak a meghosszabbítása tárgyában hozott végzés meghozatala során a bíróságnak határoznia kell abban a kérdésben is, hogy az előzetes letartóztatást hol kell végrehajtani (BH 1997. 12. sz. jogeset).

stigmatizációs hatásoktól. Az ő esetükben az említett veszély fokozottabb mértékben áll fenn, s gyakorló védőként magam is tapasztalom, mit jelent egy kamasz számára a „bírói pulpitus” előtt állni. Emiatt szükségesnek tartanám azt, hogy a fiatalkorúakkal szembeni eljárásban még szélesebb körben legyen lehetőség a mediációs eljárás alkalmazására, illetőleg kerüljön sor a tárgyalásról lemondás szabályai alkalmazásának törvényi lehetőségére is.

7.1.2. A védő a katonai büntetőeljárásban

A katonai büntetőeljárás esetében a védő részvételi kötelezettsége nem általános, csak akkor áll fenn, ha 1. a bűncselekményre a törvény öt évi vagy ennél súlyosabb szabadságvesztést rendel 2. a Be. 46. § által szabályozott esetekben, illetőleg 3. ha pótmagánvádló lép fel (Be. 489. §). Ezen túlmenően a törvény csak a tárgyalási szak vonatkozásában teszi kötelezővé a védői jelenlétet.

A magam részéről úgy vélem, hogy jelen eljárásokban a per teljes menetében kötelezővé kellene tenni a védői jelenlétet, tekintettel arra, hogy a processzus különleges jogi szakismereteket igényel. Mindez valóban felveti a védői specializáció kérdését is, addig azonban nem szabad „elmennie” a jogalkotónak, hogy a személyi kvalifikáció tekintetében csak sorállományú katonáknak tegye lehetővé a bűnügyi védelmi tevékenység ellátását - utóbbi előírás ugyanis minden bizonnyal sértené a védelmi tevékenység függetlenségének elvét. Fenyvesi írja: a sorállományú terheltek esetében gyakran a 18. életévüket alig meghaladó „fiatal-felnőttekről” van szó, akik főleg ezen állapot miatt is rászorulnának a teljeskörű, hathatós védelemre.⁶¹⁵

A Bíróság a *Ciraklar vs Törökország* ügyben kimondta, hogy „nem tekinthető független és pártatlan bíróságnak, ha egy civil által az állam területi vagy nemzeti integritása ellen elkövetett bűncselekményt az állambiztonsági bíróság olyan tanácsban tárgyal, melynek tagja egy hivatásos katonai bíró, aki a katonai büntetőeljárási szabályzat hatálya alatt áll.”⁶¹⁶

A *Findlay vs Egyesült Királyság* ügyben a Bíróság szintén megállapította a tisztességes bírósági tárgyaláshoz való jog megsértését, mivel a kérelmezővel szemben eljáró hadbíró az eljárás során nem bizonyult sem függetlennek, sem pártatlannak. A döntés indoka az volt, hogy „a rangidős tiszt központi szerepet játszott a kérelmező elleni büntetőeljárásban,

⁶¹⁵FENYVESI i.m. 340.

⁶¹⁶ECHR, Case of *Ciraklar*, Turkey, judgment of 28 October 1998., BH 1999/9.710. In: FENYVESI i.m. 341.

szorosan összefonódott a büntető hatóságokkal, azzal többek között, hogy ő döntötte el, milyen vádat emeljenek, ő jelölte ki a hadbírótság tagjait, a vádat és a védelmet képviselő tiszteket, és ő biztosította a tanúk megjelenését is a tárgyaláson.”⁶¹⁷

7.1.3. A védő a magánvádas eljárásban

A magánvádas eljárásnak a védői tevékenységre is kiható specialitásait mindenekelőtt abban jelölném meg, hogy a terhelt bűnösségének bizonyítása a magánvádlót terheli /Be. 494. § (1) bek./. Mindebből azt a következtetést vonhatnánk le, hogy a védőnek könnyebb dolga lehet egy laikkussal, mint egy „hivatásos eljárási szereplővel” (ld. ügyész) szemben a védelmi tevékenység kifejtése során.

„A magánvádas eljárásban {azonban} a védői jogállás - sehol másutt nem található sajátossága - fedezhető fel, nevezetesen a védő egyúttal vádlóvá is válhat.”⁶¹⁸ Ennek eszköze a viszonyvád, ami a hagyományos védői feladatok szempontjából kissé furcsa jogkörnek tűnik. A törvény emiatt előírja, hogy jelen állapot csak akkor következhet be, ha arra a meghatalmazás hatálya kiterjed /Be. 495. § (2) bek./. Minderre a védőnek figyelmeztetnie kell védencét a megbízás elfogadásakor, hiszen a viszonyvád emelése gyakori jelenségnek mondható.⁶¹⁹

Az eljárás feljelentésre indul meg, amelyben elő kell adni, hogy a feljelentő ki ellen, milyen cselekmény miatt és milyen bizonyítékok alapján kéri a büntetőeljárás lefolytatását.⁶²⁰ A védőre már itt is komoly szerep hárulhat tekintetben, hogy a feljelentés jogi minősítése kérdésében az eljáró hatóságok álláspontját megkérdőjelezze, illetőleg magának a feljelentésnek a hiteltérdeklőségét megingassa. A fő gond ezzel kapcsolatban az, hogy a meghatalmazásra már általában csak közvetlenül a személyes meghallgatás előtt kerül sor, emiatt a védő számára kevesebb idő áll rendelkezésre az ügy jogi és ténybeli alapjának megismerésére, valamint a védtaktikai kérdések tisztázására.

⁶¹⁷BH 1998/3. sz. Melléklet 14-15. In FENYVESI i.m. 341.

⁶¹⁸FENYVESI i.m. 341.

⁶¹⁹Tremmel szerint „a viszonyvád két alapvető eljárásjogi státust létesít. Az eredeti magánvádlóból egyszersmind vádlott lesz, az eredeti vádlottból pedig vádló is.” TREMMEL: *A magánvadás*. Budapest, KJK-Kerszöv, 1985, 270. In: FENYVESI i.m. 341-342.

⁶²⁰Ha a feljelentésből a feljelentett kiléte vagy a bűncselekmény nem állapítható meg, a bíróság felhívhatja a feljelentőt, hogy írásban pontosítsa a feljelentést, előkészítő ülést tarthat, nyomozást rendelhet el (Be. 498. §).

Amennyiben a bíróság személyes meghallgatást tart, akkor erről a védőt és a feljelentő képviselőjét egyaránt értesíti.⁶²¹ A tárgyaláson a bíróság csak akkor ismerteti a vád, illetőleg a viszonyvád lényegét, ha a magánvádlónak nincs képviselője, illetve a vádlottnak nincs védője.

A tárgyaláson a bíróság hallgatja ki a vádlottat és a tanút, illetőleg hallgatja meg a szakértőt /Be. 509. § (2) bek./. A kérdezési jog gyakorlására vonatkozóan más előírást nem tartalmaz a törvény, holott jelen esetben is szükséges lenne a kérdezési sorrend pontos rögzítése. Ebben az eljárásban ugyan indokolatlannak tartanám a „keresztkérdézéses” szisztéma alapesetként történő szabályozását, azonban úgy vélem, hogy ha van ügyész, illetőleg meghatalmazott védő a tárgyaláson, akkor a bírói kérdések után ezen személyeknek - mégpedig ebben a sorrendben - kellene megadni a lehetőséget arra, hogy a feljelentéssel kapcsolatban kérdéseket tegyenek fel. Ezt a lehetőséget pedig a törvénynek külön rögzítenie kellene.

7.1.4. Védői feladatok a terhelt „bíróság elé állítása” esetében. A „bíróság elé állításhoz” hasonló konstrukciók Európában.

Az ügyész a terheltet a gyanúsítottként történő kihallgatásától számított harminc napon belül bíróság elé állíthatja, ha 1. a bűncselekményre a törvény nyolcévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetést rendel, 2. az ügy megítélése egyszerű és 3. a bizonyítékok rendelkezésre állnak és 4. a terhelt a bűncselekmény elkövetését beismerte /Be. 517. § (1) bek./.

A bíróság elé állítás specialitása a vádló amolyan „rövid feljegyzésében” rejlik,⁶²² amelyet az ügyész csak a vád előadásakor ad át a bíróságnak, illetőleg a védőnek. (Ez tehát tulajdonképpen amolyan vádiratot helyettesítő „mini-dokumentum.”) Fenyvesivel ellentétben⁶²³ úgy vélem, hogy a bíróság elé állításig eltelt 30 napos határidő alatt is törekednie kellene az ügyészségnek arra, hogy az üggyel kapcsolatos jogi álláspontját mielőbb eljuttassa a bíróság, illetőleg a védő számára. Minél szűkebb körben kell megvonni annak lehetőségét, hogy az ügyvéd (illetőleg a bíróság) a tárgyalás napján szembesüljön a vádban foglaltakkal. Akármilyen rutinos védőről is van szó, a minőségi jogszolgáltatás követelménye megkívánja, hogy az eljárási szereplők min. 1-2 nappal a tárgyalás előtt

⁶²¹Ugyanakkor, ha a magánvádas eljárásban lefolytatott személyes meghallgatáson az idézettek nem jelennek meg, akkor hiába kéri a feljelentett, illetőleg védője annak megtartását, arra nincs lehetőség (BK 32.). In: FENYVESI i.m. 342.

⁶²²FENYVESI i.m. 343.

⁶²³Ld. FENYVESI i.m. 343.

megkapják az ügyiratokat. Jóllehet, mindez nemcsak a vádhatóság képviselőin múlik, hiszen nem lehet „kibekkelni” az olyan helyzeteket, amikor a védő meghatalmazására közvetlenül a tárgyalás napján kerül sor. A kirendelések esetében azonban jelen problematikát rugalmasabban lehetne kezelni.

Botos szerint „kisebb ügyekben {...} a bíróság elé állítás lehetőségét intézményesíteni kellene: például tettenérés esetén úgy, ahogyan az Franciaországban van: nyomban a bíróság elé kellene állítani az elkövetőt, nyomozási szakban erről csupán rövid feljegyzés készülne, amely tartalmazná az elkövető és a tanúk nevét, a helyszínt, valamint az elkövetés módját. Bár eretnekségnek hangzik, mégis azt kell mondanom, hogy a rendőrkapitányságokon létrehoznám az ügyeletes bírói rendszert (az ügyeletes ügyészi rendszerrel együtt) és az előállítási ügyekben az ügyeletes ügyész szóban előterjesztett indítványára az ügyeletes bíró nyomban dönthetne az előreláthatóan is kisebb tartamú büntetés mértékéről és neméről. Ez ellen a határozat ellen az érdekelt ügy észnek, a vádlottnak, továbbá esetleges védőjének fellebbezési joga lehetne a városi bíróságokhoz, és a városi bíróságok ugyancsak egyes bírói eljárásban döntenének a fellebbezés alaposságáról vagy alaptalanságáról, a helyes büntetési nem és mérték alkalmazásáról, esetleges további bizonyítás felvételéről. A városi bíróságok tehát - egyúttal, mint fellebbezési bíróságok - végleges határozatot hozhatnának.”⁶²⁴

Jelen elgondolást kissé problematikusnak vélem az eljárási feladatok megoszlása szempontjából, ugyanis a rendőrkapitányságokon működő ügyeletes-rendszer olyanná tenné a jogszolgáltatást, mintha a bírói ítéletek rendőri utasításra születnének meg. A nyomozó, illetőleg ítélkező szervek munkája egymáshoz képest nemcsak hogy független, de annak is kell látszania. Az a terhelt, akivel szemben már a rendőrségen ítéletet hoznak, joggal érezheti azt, hogy ügyében sérül a pártatlanság elve. Azzal a nézőponttal sem tudnék egyetérteni, amely az ilyen „gyorsított ügyekben” - a jogorvoslati rendszert felülírva - a helyi bíróságok (2013-tól járásbíróságok) hatáskörébe adná a fellebbviteli eljárás lefolytatásának lehetőségét, azzal meg pláne nem, hogy az általuk hozott határozat - további rendes jogorvoslati lehetőség hiányában - jogerős és végrehajtható legyen. Úgy vélem, hogy az addig kizárólag elsőfokú tárgyalásokon ítélkező bírák többsége nem tudna mit kezdeni azzal a módszerrel, hogy egyik nap tényállás-felderítési, másik nap pedig felülvizsgálati jellegű tevékenységet folytat. „Summa summarum”, álláspontom szerint a bíróság elé állítás nem igényel szervezeti átalakítást és az eljárás „hivatásos szereplőivel” szemben sincs szükség bármiféle szakmai

⁶²⁴BOTOS GÁBOR: *Néhány gondolat a büntetőeljárás koncepciójához*. Rendészeti Szemle, 1994/9., 16-21. In: FENYVESI i.m. 344.

jellegű specializációt szolgáló előírásra.

Ha a bíróság elé állítás feltételei fennállnak, és az ügyész a gyanúsítottat bíróság elé kívánja állítani, közli a gyanúsítottal, hogy mely bűncselekmény miatt, milyen bizonyítékok alapján állítja bíróság elé. Az ügyész haladéktalanul gondoskodik arról, hogy a gyanúsított védőt hatalmazhasson meg, ha a gyanúsítottnak nincs védője, védőt rendel ki. Ha a terhelt őrizetben van, gondoskodik arról, hogy a védő a terhelttel a tárgyalás előtt beszélhessen /Be. 518. § (1) bek.).⁶²⁵ A tárgyaláson a védő részvétele kötelező /Be. 522. § (1) bek./.

A vádlottat és a tanút a tanács elnöke hallgatja ki /Be. 523. § (1) bek./. Jelen előírást azonban csak annyiban tartanám indokoltnak, amennyiben a vádhatóság képviselője, illetőleg a védő a felkészülési idő rövidségére hivatkozva nem él a „keresztkérdés” lehetőségével. Jóllehet, utóbbi körülmény szinte mindig fennáll a bíróság elé állítás esetében, mégsem lenne szabad automatikusan és kizárólagosan a bíróság jogaként megjelölni az említett személyek kihallgatását. Hovatovább, némi hiányérzetem van azzal kapcsolatban, hogy jelen processzus törvényi szabályai között szó sem esik a védő eljárási jogosultságairól. Ez annál is inkább indokolt lenne, mivel annak gyors lefolyása eleve több garanciális elem beiktatását követelné meg, ennek azonban nyomát sem látjuk a törvényben.⁶²⁶

Ami a „gyorsított eljárások” nemzetközi szabályozását illeti, azok közül mindenekelőtt az olasz példát emelném ki. Az itteni büntetőeljárás kódexben „giudicio direttissimo” néven futó perjogi konstrukció feltételei hasonlóak a magyar szabályozáshoz, ugyanakkor némi eltérés tapasztalható a határidők tekintetében: az ügyésznek a tettenéréskor elfogott gyanúsítottat 48 órán belül az illetékes bíró elé kell állítania; ha viszont az ügyész úgy látja, hogy - a tiszta bizonyítási helyzet ellenére - az eljárás rövidsége nem elegendő a teljeskörű nyomozáshoz, indítványozhatja a közvetlen eljárást, amelyben 90 nap áll rendelkezésre a nyomozás lefolytatásra.⁶²⁷

⁶²⁵Az ügyész a vádlottat a nyomozó hatóság közreműködésével vagy egyéb módon a bíróság elé állítja, a védőt rövid úton megidézi, és biztosítja, hogy a bizonyítási eszközök a tárgyaláson rendelkezésre álljanak. Gondoskodik továbbá arról, hogy a tárgyaláson jelen legyenek, akiknek a részvétele kötelező, illetve jelen lehessenek, akiknek a részvétele nem kötelező /Be. 520. §/.

⁶²⁶Mindazonáltal vannak olyan elvi jellegű döntések, amelyek garanciális jelleget próbálnak kölcsönözni ezen eljárásnak. Így például: feltétlen eljárási szabálysértést és felülvizsgálati eljárást eredményező ok valósul meg, ha a bíróság elé állítás esetén az elsőfokú bíróság a tárgyaláson szakértői bizonyítást rendel el, majd a szakvélemény több hónappal később történt beérkezése után az ügyész és a védő távollétében megtartott tárgyalás alapján hozza meg az ítéletét (LB Bfv. 1. 735/1998. sz., illetve BH 1999/5.201. sz. jogeset) In: FENYVESI i.m. 343.

⁶²⁷PUSZTAI: *Az új olasz büntetőeljárás törvény a hazai kodifikáció nézőpontjából*. Magyar Jog, 1991/4., 236. In: FENYVESI i.m. 344-345.

Az Angliában honos gyorsított eljárásban (Accelerated Procedure) a vádlott írásban értesítheti a vádhatóságot arról, hogy beismerő vallomást kíván tenni. Ha ezt elfogadják, lefolytatják az eljárást, s ennek során még tárgyalást sem szükséges tartani. Ez a modell egyébiránt inkább a Be. rendszerében külön processzus-típusként nevesített „tárgyalásmellőzéses” eljáráshoz hasonlítható.⁶²⁸

Végezetül: ami Kelet-Európát illeti, ebben a régióban is elmondható, hogy szinte mindenütt a reformtörekvések közé tartozik a büntetőeljárás gyorsítása, egyszerűsítése, a „terhelt - vád” kiegyezés valamilyen formájának felerősítése az officialitás elvével szemben. Ezek a reformintézkedések egyúttal az eljárásban részt vevő személyek - köztük a védő - jogainak és a kontradiktórius eljárásnak az erősödését is eredményezik, amit lényeges fejlődési tényezőnek vélek az ügyvédi hivatásrend jövője szempontjából.⁶²⁹

7.1.5. A védői szerepkör értelmezése a távollévő terhelttel szembeni eljárásban

A távollévő terhelttel szemben lefolytatott büntetőeljárás talán az egyik legkényesebb kérdése az „alkotmányos büntetőjog” egészének. Ezesetben arról van szó, hogy a jogalkotó - kényszerűségi okból - felülírja a tárgyalás közvetlenségének elvét a hatékony bűnüldözéshez és a jogszolgáltatás folyamatosságához fűződő állami célkitűzésekkel. Felvet-e közjogi jellegű aggályokat jelen elgondolás? Úgy vélem, igen, de a törvényhozónak nincs más választása, az állam rendfenntartó funkciója miatt tehát „expressis verbis” nem lehet alaptörvény-ellenesnek tekinteni ezt a külön eljárást. (Hozzátenném, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága is csak igen szűk körben tartja elfogadhatónak a vádlott távollétében tartott tárgyalást.⁶³⁰)

Jelen processzus-típus tehát az ismeretlen helyen, illetőleg az olyan külföldi állam területén

⁶²⁸LÉVAI MIKÓS: *A büntetőjogi jogkövetkezmények rendszere Angliában és Walesben; kriminálpolitikai tanulmányok*. Kriminológiai Közlemények, 1991/42., 34. In: FENYVESI i.m. 345.

⁶²⁹„A büntetőeljárás reformok, bármelyik rendszer irányába mutatnak is, elsősorban az eljárás egyszerűsítését és gyorsítását, a büntetőügyek konszenzusos alapon történő elintézését célozzák, ami leggyakrabban az anyagi igazság elvének érvényesüléséről, és a kontradiktórius tárgyalás élvéről történő lemondással jár együtt.” FARKAS ÁKOS: *A büntetőeljárás reformja és a bűnmegelőzés. A szociális munka gyakorlata. Büntetőpolitika, bűnmegelőzés. Tanulmánygyűjtemény a szociális szakképzés számára*. Budapest, 1994, 9. In: FENYVESI i.m. 345.

⁶³⁰BÁRD: *Tárgyalás a vádlott távollétében - emberi jog - dogmatikai analízis*. In: Wiener A. Imre Ünnepe kötet, ELTE-ÁJK, Libri Amicorum 10. 213. In: NAGY ANITA: *Eljárást gyorsító rendelkezések a büntetőeljárás bírósági szakaszában*. PhD értekezés, Miskolc, 2007, 217.

tartózkodó terhelteket érinti, akiknek kiadatására nincs lehetőség, vagy azt megtagadták és a büntetőeljárás felajánlására sem került sor. Az ilyen eshetőségekre felkészülve vezette be a Be. rendszerébe az 1999. évi CX. törvény a távollévő terheltekkel szembeni eljárás lehetőségét.⁶³¹

Még a jogban járatlan személyek számára is érzékelhető, hogy ebben a konstrukcióban különösen fontos szerepet kap a védő, mint a terhelt „meghosszabított jobb keze.” Természetesen a Be. is akként rendelkezik, hogy a vádlott távollétében tartott tárgyaláson a védő részvétele kötelező /Be. 530. § (1) bek./. Ezt mintegy kiegészíti az a szabály, hogy ha a vádlott érdekében korábban nem járt el védő, az ügyész a tárgyalásnak a vádlott távollétében történő megtartására irányuló indítványában védő kirendelését is indítványozza.

Az Alkotmánybíróság a 14/2004. (V.7.) AB határozata meghozatalakor áttekintette az Emberi Jogok Európai Bíróságának az ismeretlen helyen lévő terhelttel szembeni eljárásra vonatkozó fontosabb megállapításait, melyek közül az alábbiakat emelném ki: „{...} a törvényalkotónak fel kell lépnie az indokolatlan távollétek ellen; a szabályozás kialakításában azonban a nemzeti államok széles körű mérlegelési joggal rendelkeznek {...} nem terhelhető a bűncselekménnyel vádolt személyre annak bizonyítása, hogy nem kívánta kivonni magát az igazságszolgáltatás alól, illetve rajta kívül álló okból nem tudott eleget tenni a megjelenésnek, és nem szankcionálható azzal, hogy korlátozzák a védő közreműködésével történő védelemhez való jogát, akár az első fokú bíróság előtt, akár a jogorvoslati eljárásban.”⁶³²

A hivatkozott AB határozat kimondta azt is, hogy „a tárgyaláson megjelenés jogáról le lehet mondani {...} a büntető hatalmat gyakorló szerveknek alkotmányos kötelezettsége a terhelt személyének megállapítása és hollétének felkutatása {...} nem hárítható az elkövetőre annak terhe, hogy az állam mulasztása miatt a büntetőeljárás ideális célja, az igazságos és rendeltetését betöltő büntetés kiszabása nem teljesülhet.” {11/1992. (III. 5.) AB határozat ABH 1992, 77, 92.}

Az idézett AB határozat leszögezi azt is, hogy „a jogállamiság normatív tartalma, valamint az alkotmányos büntetőjog garanciális követelményei {...} megkívánják, hogy az állam a távollévő terhelttel szembeni büntető igény érvényesítésére olyan szabályokat alkosson, amelyek egyensúlyt teremtenek a terhelt alkotmányos jogainak védelme és a büntető

⁶³¹FENYVESI i.m. 351.

⁶³²*Eur. Court H.R. Lala v. Netherlands judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A; Eur. Court HR., Pelladoah v. Netherlands judgment of 22 September 1994, Series Ano. 297-B; Eur. Court H.R. Van Geyseghem v. Belgiwn judgment of 21January 1999, ECHR 1999-I.; Eur. Court H.R. Krornbach v. France judgment of 13 February 2001, ECHR 2001-11*

igazságszolgáltatás megfelelő működésével kapcsolatos társadalmi elvárások között. {...} Az eljárás alkotmányossági megítélése szempontjából fontos sajátossága, hogy az eljárás egyes szakaszaiban vagy az egész eljárás folyamán hiányzik a tisztességes eljárás és a védelemhez való jog egyik lényeges részeleme: a terhelt személyes joggyakorlásának és személyes védekezésének lehetősége {...} ahhoz, hogy az eljárás tisztességes minősége megmaradjon, {...} a terhelt távollétében történő eljárás szabályaiban a kivételesség és az átmenetiség követelményeinek kell érvényesülniük.”⁶³³

Fenyvesi szerint jelen jogintézmény csak akkor alkalmazható, ha a terheltté nyilvánítás hivatalosan is megtörtént⁶³⁴ (tehát nem lehet szó ezen eljárási normák érvényesüléséről akkor, ha feljelentett, illetőleg olyan személyről van szó, akivel szemben bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja „pusztán” fennáll). Ezzel a nézőponttal egyet tudok érteni, hiszen maga az Alaptörvény is csak büntetőeljárás alá vont személyekről szól a terhelttek esetében /XXVIII. Cikk (3) bek./, ennek grammatikai értelmezéséből pedig számomra az tűnik ki, hogy egy feljelentés, avagy valamiféle - esetenként megalapozott - gyanú még nem elégséges feltétele az „eljárás alá vontság” megállapításának. Ahhoz több minden szükséges, de leginkább az, hogy adott személy gyanúsított minőségben idézést kapjon a nyomozó hatóságtól, illetőleg az ügyészségtől. Ha erre sor kerül, de a terhelt az eljárási jog szempontjából „távollévőnek” minősül, akkor (és csak ekkor) van helye a Be. 526. § - 532. § alkalmazásának.

Fontos jogi, illetőleg taktikai kérdés, hogy milyen tartalmú nyilatkozatokat tehet meg a védő a távollévő terhelt védelmében. Egyáltalán, hol húzódnak a bűnügyi védő képviseleti jogának határvonalai az ilyen eljárásokban?⁶³⁵ A magam részéről úgy vélem, hogy a bűnösség elismerése, avagy tagadása tekintetében semmiféle érdemi nyilatkozatot nem lehet tenni a terhelt helyett - még akkor sem, ha annak van ilyen szándéka, és azt valamilyen informális módon a védő tudomására hozza. A bűncselekmény elkövetéséhez fűződő tudati, illetőleg pszichikus viszony feltárása csak közvetlen módon, a vádlottnak a bíróság előtti megjelenése alkalmával tárható fel aggálymentesen, ebben a tekintetben tehát az ügyvédnek semmiféle mozgásteret nem biztosíthat a törvény. Magam sem gondolom ugyanakkor azt, hogy az ilyesfajta korlátozás az eljárásnak pusztán „segítőjévé, asszisztálójávé” tenné a védőt.⁶³⁶

⁶³³ A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései. In: Ügyvédek lapja, 2011/4., 12.

⁶³⁴ FENYVESI i.m. 352.

⁶³⁵ FENYVESI i.m. 352.

⁶³⁶ FENYVESI i.m. 352.

Márcsak azért sem, mert annak eljárási jogait semmiben sem érinti a terhelt távolléte, legfeljebb nehézkessé válik számára a bizonyítási eljárásban való aktív közreműködés - legfőképpen akkor, ha a terheltet nem ismeri és az korábban semmiféle nyilatkozatot nem tett az ügyel kapcsolatban.

7.1.6. A védői befolyásolás lehetősége „tárgyalásról lemondás” esetében

A tárgyalásról lemondás hazánkban viszonylag új eljárási lehetőségnek tekinthető, hiszen csak az 1999. évi CX. törvénnyel került be a magyar büntetőeljárási kódexbe. Jelen esetben angolszász eredetű jogintézményről van szó („plea bargaining”),⁶³⁷ ugyanakkor a magyar szabályozás alapján mégsem lehet „vegytisztán” vádalkunak tekinteni, mivel hiányzik belőle az ügyész és a védő közötti „vásári alkudozás” jellegzetes formája.⁶³⁸ Megjegyzendő, hogy az USA büntetőeljárási rendszerében is igen népszerű és bevett e gyakorlat: 1. David akként jellemzi e konstrukciót, mint amelyben a védők igen gyakran igyekeznek védencüket rábeszélni a beismerésre - mindezt a várható büntetés enyhítése érdekében⁶³⁹ 2. az említett államban statisztikailag is igazolt, hogy a terheltek többsége inkább ezt az „utat” választja ahelyett, mint hogy megjelenjen a bíróság előtt.⁶⁴⁰

A Be. alapján ha a terhelt a vádemelést megelőzően bűnösségére is kiterjedő beismerő vallomást tesz és a tárgyaláshoz való jogáról lemond, a bíróság az ügyész indítványára, nyilvános ülésen hozott ítélettel megállapíthatja a vádirattal egyező tényállás, valamint a vádirattal egyező minősítés miatt a vádlott bűnösségét, és büntetést szabhat ki, illetve

⁶³⁷ „Az Egyesült Államokban a büntetőügyek több mint 90%-ában a vádemelést követően az ügyész, illetve a vádlott és védője között lefolytatott vádalku és az ennek eredményeként létrejött megegyezés határozza meg a további bírósági eljárás menetét. Amennyiben a vádlott a megegyezés szerinti bűncselekményben beismeri bűnösségét s ezzel lemond arról a jogáról, hogy ügyében az esküdtbíróság döntsön, úgy az egyesbíró bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül, a beismerés alapján hozza meg ítéletét. Az így megspórolt bizonyítás és a rövid tárgyalás fejében az ügyész a vádbeli bűncselekményt enyhébben minősíti, illetve a bíróság a minősítés változatlansága esetén is jelentősen enyhébb büntetést szab ki.” KISS ANNA: *A tárgyalás mellőzésének elméleti és gyakorlati kérdései*. Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. XXXIII.158-176. In: FENYVESI i.m. 346.

⁶³⁸ KISS ANNA: *A büntetőeljárás reformja*. Kriminológiai Tanulmányok 38. {szerk.: IRK F.} OKRI, Budapest, 2000. 181. In: NAGY ANITA i.m. 233.

⁶³⁹ DAVIS, JAMES R.: *Criminal justice in New York City*. Jefferson; London, McFarland & Company, 1990., 7.

⁶⁴⁰ ADLER, FREDA - MUELLER, GERHARD O.W. - LAUFER, WILLIAM S.: *Criminology*. New York {etc.}, McGraw-Hill, 1991., 418.

intézkedést alkalmazhat /534. § (1) bek./. Leszögezhetjük tehát, hogy mivel a törvény a terhelti beismerő vallomáshoz pozitív jogkövetkezményeket fűz,⁶⁴¹ emiatt egyben lehetőséget ad arra is, hogy a „terhelt önrendelkezési szabadsága” érvényesüljön. Annak ellenére pedig, hogy ettől a terhelt még nézetem szerint nem válik az eljáró hatóságok „ügyfelévé”, jelen konstrukció a modern eljárási jogok egyik fontos „sarokkövének” tekinthető. (Más kérdés, hogy alkalmazási körének meghatározása tekintetében a jogalkotónak meglehetősen óvatosnak kell lennie, akárcsak a közvetítői eljárás esetében.)

Ha a bíróság a vádiratban megjelölt tényállással, minősítéssel és az ügyész által indítványozott büntetés, illetve intézkedés nemével - a Be. 537. §-ban meghatározott személy elleni vádemelés esetén - mértékével, illetve tartamával egyetért, akkor az ügyet az ügy iratainak a bírósághoz érkezését követő hatvan napon belül nyilvános ülésre tűzi ki /Be. 541. § (1) bek./. A nyilvános ülésen a védő részvétele kötelező /541. § (2) bek./.

Utóbbi előírásra reflektálva úgy vélem, hogy a bírósági eljárásban való kötelező védői részvétel szükséges, de nem elégséges feltétele e külön eljárás aggálymentes alkalmazhatóságának. Ebben a tekintetben törvényi módosításra lenne szükség és már onnantól kezdve be kellene állnia a „védőkényszernek”, amikor az ügyész a tárgyalásról lemondás lehetőségéről és annak következményeiről tájékoztatja a terheltet /Be. 538. § (7) bek./. A jelen kérdésben való döntés esetében ugyanis egyfelől felmerülhet a vádhatóság általi befolyásolás lehetősége, valamint az is, hogy a terhelt a későbbiekben „meggondolja magát” és a nyilvános ülésen megtagadja a vallomástételt. Márpedig el kell kerülni azt, hogy a hatóságok „felesleges kört fussanak le” a nyilvános ülés megtartásával. A terhelti döntésnek tehát több szempontból is komoly súlya van. De továbbra is kérdés marad, hogy ha a védő már a nyomozati szaktól kezdve eljár a terhelt védelmében, akkor mit kell tanácsolnia a védencének e processzus igénybevételével kapcsolatban?

Úgy vélem, hogy ennek a módozatnak csakis előnye lehet a terhelt számára. Túl azon, hogy nem teszi ki a bírósági eljárás okozta stigmatizációs hatásoknak, a Be. rögzíti azt is, hogy a bíróság az ítéletben csakis az ügyész által a vádiratban indítványozott nemű büntetést, vagy intézkedést szabhat ki, illetve alkalmazhat /534. § (2) bek./. Mindemellett, szabadságvesztés kiszabásakor a Btk. - védők által oly sokszor hivatkozott - „enyhítő szakaszának” alkalmazása a bíróság törvényi kötelezettsége. A védőnek tehát pusztán ott kell „résen lennie”, hogy az ügyészi indítvány arányos és elfogadható legyen.

⁶⁴¹ Ilyennek lehet tekinteni azt, hogy az eljárás terhe alól hamarabb szabadul, ügye pedig - az általánoshoz képest - enyhébb elbírálás alá esik.

A terhelt szempontjából garanciális jellegűek a Be. azon szabályai, melynek alapján 1. a vád és az indítványok ismertetését követően a bíróság tájékoztatja a vádlottat a tárgyalásról lemondás és a bíróság előtt tett beismerése következményeiről /542. § (2) bek./ 2. ezt követően a bíróság a vádlottat felhívja, hogy nyilatkozzék lemond-e a tárgyalásról, illetve a bűnösségét elismeri-e (azaz még itt is változtathat korábbi döntésén) /542. § (3) bek./, végezetül 3. a nyilatkozat megtétele előtt a bíróság lehetővé teszi, hogy a vádlott a védővel tanácskozzék /Be. 542. § (4) bek./. E konzultáció azonban már általában rövid, formális jellegű, hiszen az a terhelt, aki a vádszakaszban, védő jelenlétében megállapodott az ügyésszel, nagy valószínűséggel nem válik „ingataggá” a bírósági eljárásban sem.

Persze nem lehet kizárni annak lehetőségét, hogy a vádlott a bíróság előtti vallomástételt megtagadja, avagy a korábbi vallomását visszavonja. Ebben az esetben a bíróság az ügyet tárgyalásra utalja, s e végzés ellen fellebbezésnek nincs is helye /Be. 542/A. § (1) bek./. Komolyak tehát az ilyen terhelti „pálfordulásnak” a következményei. A védő feladata ilyenkor az, hogy érintkezési jogával élve - akár tárgyalási szünetet is kérve - mindent elkövessen annak érdekében, hogy a vádlotti attitűdökön változtasson. Úgy vélem egyébiránt, hogy a hasonló terhelti magatartások általában csak akkor fordulnak elő, ha a vádlott már a vádszakaszban is „ferdített” vallomást adott elő annak érdekében, hogy „megússza” a bírósági eljárást.⁶⁴²

A Be. - nagyon helyesen - nevesíti azt az eshetőséget is, amikor a vádlott beszámítási képessége, beismerésének önkéntessége vagy vallomásának hitelt érdemlősége iránt ésszerű kétely mutatkozik /Be.542/A. § (2) bek./. Az ilyen körülményeket minden eljárási szereplőnek (bíróság, ügyész, védő) egyforma súllyal kell vizsgálnia, hiszen olyan jellegű kérdésről van szó, amely az egész jogszolgáltatási folyamat korrektsége szempontjából relevánsnak bizonyulhat. A védőnek sem szabad tehát arra törekednie, hogy számára egyébként nyilvánvaló, avagy gyanús körülményeket (pl. a terhelt korábban többször állt pszichiátriai kezelés alatt, a hozzátartozója hajszoalta bele a hamis beismerésbe, stb.) „eltussoljon” a bíróság előtt csak azért, hogy hamarabb befejeződjön az ügy. Ilyenkor meg kell magyaráznia a terheltnek azt is, hogy az ügyvédnek ilyen fázisban - márcsak etikai szempontból is - igazmondási kötelezettsége van, tehát az eljáró szervek figyelmét kifejezetten fel kell hívnia minden egyes jogsértésre, avagy zavaró körülményre.

A vádlott kihallgatásának befejezése után - amennyiben jelen van - az ügyész, ezt követően

⁶⁴²Ha pedig ez így van, akkor a védőnek gondosan mérlegelnie kell azt is, hogy nem lehet-e több előnye a rendes bizonyítási eljárásnak, mint egy „tízperces ügymenetnek.”

a védő felszólalhat /Be. 542/A. § (4) bek/. A Be. tehát nem perbeszédokről, hanem felszólalásokról ír, amely egyébként elfogadható, hiszen a bíróság előtt ebben az esetben sem folyik olyan jellegű érdemi bizonyítás, amely valamiféle hosszas végindítványt indokolna. (Megjegyezném azt is, hogy ha a vádtól eltérő minősítés látszik megállapíthatónak, a bíróság az ügyet tárgyalásra utalja.⁶⁴³) A védői szerepkör vonatkozásában tehát inkább azokat az eseteket tartom relevánsnak, amikor az ügyvédnek észrevételezési jogával élve „el kell tántorítania” a bíróságot az esetleges vádtól eltérő meggyőződésétől.

Végezetül: a tárgyalásról lemondás elnevezésű külön eljárásról elmondható, hogy bevezetése nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. Az elmúlt 12 év alatt az ügyek elenyésző százalékában alkalmazták amiatt, mert a Btk. szerinti csökkentett büntetési tételkeretek végett az ügyészség vonakodott attól, hogy ilyen tárgyú indítványokat terjesszen elő. Vitatható újítként könyvelhető el ugyanakkor a legfeljebb nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetettség, mint feltétel megszüntetése, illetve a bűncselekmény halált okozó jellege, mint a jogintézmény alkalmazását kizáró ok törlése.⁶⁴⁴

7.1.7. A védő a „tárgyalásmellőzéses” eljárásban. A védő jelenléti jogával kapcsolatos kérdések. Nemzetközi kitekintés.

A „tárgyalásmellőzéses” eljárás a „tárgyalásról lemondáshoz” hasonlítható külön eljárás, hiszen a terhelt beismeréséhez ugyanúgy pozitív jogkövetkezményeket kapcsol (tehát „az opportunitás elvét juttatja győzelemre”⁶⁴⁵).

Az eljárás alkalmazhatóságának feltételei: 1. a törvény a szabadságvesztés végrehajtásának felfüggesztését, a közérdekű munkát, a pénzbüntetést, a foglalkozástól eltiltást, a járművezetéstől eltiltást, a kiutasítást, a kitiltást - katonával szemben a lefokozást, a szolgálati viszony megszüntetését, a rendfokozatban visszavetést és a várakozási idő meghosszabbítását

⁶⁴³E végzés ellen pedig szintén nincs helye fellebbezésnek /Be. 542/A. § (6) bek./.

⁶⁴⁴A T/3522. sz. tervezet, amely egyszerűsítette az eljárási szabályokat, másrészt a Btk. szerinti csökkentett büntetési tételeket nem általánosságban, hanem csak az ún. együttműködő terhelt esetében tarja fenn, egyéb esetekben a terhelt tárgyalásról lemondó nyilatkozatát a Btk. 87. § (2) bekezdése szerinti, ún. egyszeres leszállási szabály alkalmazásával rendeli honorálni. In: *A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései* i.m. 15.

⁶⁴⁵FARKAS ÁKOS - RÓTH ERIKA: *Büntetőeljárás*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 423. In: NAGY ANITA i.m. 247.

is - vagy a próbára bocsátás alkalmazását lehetővé teszi 2. a tényállás egyszerű 3. a vádlott a bűncselekmény elkövetését beismerte 4. a büntetés célja tárgyalás nélkül is elérhető /Be. 544. § (1) bek./.

A tárgyalás mellőzésével hozott végzés ellen fellebbezésnek nincs helye; az ügyész, a magánvádló, a vádlott, a védő, a magánfél és az egyéb érdekelt ugyanakkor a kézbesítésétől számított nyolc napon belül tárgyalás tartását kérheti. A kérelem alapján a bíróság kötelező jelleggel tárgyalást tart. /Be. 548. § (1) bek./.

A védelem szempontjából garanciális fontosságú törvényi szabály, hogy a bíróság a vádlott terhére szóló kérelem hiányában csak akkor szabhat ki súlyosabb büntetést, illetve alkalmazhat súlyosabb büntetés helyett alkalmazott intézkedést, ha a tárgyaláson új bizonyíték merül fel, és ennek alapján a bíróság olyan új tényt állapít meg, amelynek folytán súlyosabb minősítést kell alkalmazni, vagy jelentős mértékben súlyosabb büntetést kell kiszabni, illetőleg súlyosabb büntetés helyett alkalmazott intézkedést kell alkalmazni /Be. 549. § (4) bek.).

Megjegyezném, hogy a védőnek a tárgyalás mellőzésére irányuló kérelme nem függ semmiféle terhelti beleegyezéstől, vagy tiltástól. A védő tehát lehet kérelmező önállóan és a terhelttel együtt is, mint ahogy a terhelt is lehet önállóan kérelmező. Ennek megfelelően a jelenléti kötelezettség elmulasztásával kapcsolatos kérdéseket az alábbiakban szükséges rendszerezni: 1. ha csak a terhelt a kérelmező és ebben a minőségében nem jelenik meg a tárgyaláson, akkor a kérelmet visszavontnak kell tekinteni 2. ha mindketten (terhelt, védő) kérték a tárgyalás tartását, akkor a terhelt távolmaradása még önmagában nem minősítheti a kérelmet visszavontnak⁶⁴⁶ 3. ugyanez a helyzet akkor is, amikor a kérelmező terhelt megjelenése esetén a szintén kérelmezőnek minősülő védő nem jelenik meg.⁶⁴⁷

A leginkább vitatható és okszerű kérdés az, hogy önálló védői kérelmezés esetén a védő igazolatlan távolmaradása maga után vonja-e a „visszavonási” jogkövetkezményt akkor, ha a kérelmezőnek nem minősülő terhelt megjelenik a tárgyaláson?⁶⁴⁸ Jelen kérdés megvitatásánál abból kell kiindulni, hogy a bíróság nemcsak „formáljogi”, hanem döntéshozó fórum is, amelynek a lehető legrugalmasabban kellene kezelnie a perjogi szabályokat akkor, ha ahhoz a terheltnek kiemelt érdeke fűződik. Márpedig mi lehet kiemeltebb érdek annál, minthogy a terhelt „bizonyítani tudja a saját igazát”, hogy érdemi részese lehessen a kontradiktórius

⁶⁴⁶Mindez abból a dogmatikai felismerésből is következik álláspontom szerint, hogy a védő önálló eljárási szereplőnek minősül.

⁶⁴⁷FENYVESI i.m. 348.

⁶⁴⁸FENYVESI i.m. 348.

eljárásnak?

Jóllehet, a jelenlegi szabályozás értelmezése szerint jelen körülmények között nem lehet az eljárást folytatni, tehát a bíróság keze „meg van kötve”. Emiatt egyetértek Fenyvesi azon álláspontjával, amely szerint a bíróságnak ilyen esetekben a terhelt akaratától kellene függővé tennie a további eljárást. Ebben a körben nyilatkoztatnia kellene a megjelent (de nem kérelmezőnek minősülő) terheltet abban a vonatkozásban, hogy hozzájárul-e a védő tárgyalást tartási kérelmének „hallgatólagos” visszavonásához. Ha hozzájárul, akkor tárgyalást nem lehetne tartani. Ha nem járul hozzá, akkor a későbbiekben tárgyalást kellene tartani, a meg nem jelent védőt pedig a meg nem jelenéshez kötődő szankciókkal lehetne sújtani.⁶⁴⁹

Ezen perjogi konstrukcióval kapcsolatban számos nézőpont megjelent a magyar jogirodalomban, melyek közül ehelyütt Erdei álláspontját emelném ki: eszerint „a kontinentális megoldások - köztük a magyar is - az inkvizitórius negatív tapasztalatok emléke alapján - igyekszik biztosítani a beismerés önkéntességét, ám főszabályként fenntartja a tárgyalási formát, holott erre a valóban önkéntes és aggálytalan beismerés esetén nem feltétlenül van szükség. {...} Az eredmény: erős inkvizitórius jegyeket mutató külön eljárás, amely közvetett, írásbeli, nem nyilvános, nyomozási túlsúlyt mutat és a terhelt beismerését alapvető követelményként kezeli. Az ilyen jegyek pedig az angolszász modellben már csak azért sem mutathatók ki, mert a bűnösség beismerése legalább a bíró előtt is elhangzik.”⁶⁵⁰

7.1.8. A „kiemelt jelentőségű ügyek” megjelenésének hatása a védelemhez, illetőleg a védőhöz való jog érvényesülésére

A „kiemelt jelentőségű ügyek” csoportjának a magyar büntetőeljárás rendszerbe történő bevezetése elsősorban a védelemhez való jog érvényesülésének szempontjából vetett fel alkotmányossági, illetőleg nemzetközi jogi aspektusú aggályokat. Az eljárás ugyanakkor megítélésem szerint jelenleg is sok más jogállami fontosságú alapelvet érint, korábban pedig maga az Alkotmánybíróság is foglalkozott ezen processzus-típussal.

A testület 14/2004 (V.7.) AB határozatában leszögezte, hogy e megoldás „a különjárási rendszerbe nem illeszkedik. Hatálya nem meghatározott személyi kör az általánoshoz képest eltérő büntetőjogi felelősségén {...} nem a terheltnek az aktuális büntetőeljárás alatti speciális

⁶⁴⁹FENYVESI i.m. 348.

⁶⁵⁰ERDEI : *Az inkvizíciós és a kontradiktórius vonások a büntető eljárási jogrendszerekben* i.m. 211. In: FENYVESI i.m. 346.

helyzetén {...} alapszik, és nem viseli valamely eljárási fázisakasz egyszerűsítésére avagy teljes elhagyására épülő, az általánoshoz képest gyorsító elemeket tartalmazó külön eljárás (mint a tárgyalás mellőzése, a bíróság elé állítás vagy a tárgyalásról lemondás) jellegzetességeit sem {...} az új fejezet egymással anyagi jogi kapcsolatba nem hozható, egymáshoz semmilyen jogi logika mentén nem kapcsolódó bűncselekmények miatt,⁶⁵¹ egyes bűncselekmények esetén pedig ezt tovább szűkítve, meghatározott személyi kör által elkövetett ilyen bűncselekmények miatt indult eljárásokra nézve állapít meg olyan eljárási szabályokat, amelyek értelme nem világos, az általános eljáráshoz való viszonyuk tisztázatlan {...} A rendelkezések önkényesek, rendszeridegenek. Igazolható büntetőeljárási céljuk nincs, nem képeznek koherens összességet, a tisztességes eljáráshoz való, az Alkotmánybíróság által korlátozhatatlannak tekintett alapjogot minden ésszerű ok nélkül sértik.”⁶⁵²

Jóllehet, az Alkotmánybíróság racionális és messzemenőig jogállami szemléletet tükröző döntése nyomán⁶⁵³ a „kiemelt jelentőségű ügyek” terhelti és védői jogokat sértő eljárási rendelkezései kikerültek a törvényből, mégis szükségesnek tartom, hogy néhány sor erejéig reagáljak a korábbi szabályozással kapcsolatos visszasságokra.

Ezen ügýtípusnak a magyar büntetőeljárási rendszerbe történő bevezetését magam is több okból aggályosnak véltem, hiszen egyfelől felülírta a bírósági szervezet területi alapú szerveződésének elvét azzal, hogy a legfőbb ügyész döntése alapján állapított meg illetékességi okot. Márpedig a törvényes bíróhoz való jog megkívánja, hogy bármely, jogvita eldöntésére köteles bíróság a törvény alapján, előre meghatározott absztrakt szabályok szerint alakuljon meg. Mindemellett, az eljárásban részt vevő egyéb személyeknek (terhelt, védő, sértett, stb.) a lakóhelyük vagy egyébként a Be. szerint az ügy elbírálására illetékességgel rendelkező bíróság helyett más bíróságra kellett (volna) utazniuk azért, hogy egyáltalán élhessenek eljárási jogaikkal.⁶⁵⁴

A korábbi szabályozás súlyosan sértette a védelemhez való jog és a „fair” eljárás nemzetközileg elismert elvét is, hiszen az őrizet első negyvennyolc órájában a terhelt és a védő érintkezése a konkrét ügy egyedi körülményei alapján az ügyész intézkedésére

⁶⁵¹Ld. Be. 554/B. §

⁶⁵²Sem a büntetési tétel, sem a bűncselekményekkel sértett jogi tárgy, sem más jogi indok nincs arra, hogy a törvényjavaslat éppen ezeket a bűncselekményeket tekintie „kiemeltnek”. In: *A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései* i.m. 13.

⁶⁵³Ld. 166/2011.(XII.20.) AB határozat

⁶⁵⁴*A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései* i.m. 9.

megtiltható volt.⁶⁵⁵ Jóllehet, a Be.-ben a mai napig is van lehetőség a terhelt és védője kapcsolatfelvételének korlátozására, sőt kizárására is - így például akkor, amikor a védőt az eljáró hatóság kizárja az eljárásból az előzetes letartóztatás tartama alatt.⁶⁵⁶ Utóbbi előírás ugyanakkor bűnmegelőzési, nem pedig pusztán „nyomozás-taktikai” célokat szolgál, emiatt adott esetben elfogadható. (Más kérdés, hogy e lehetőség eljárási szabályait konkrétan kellene tartalmaznia a törvénynek.)

Ehelyütt megemlíteném, hogy a Salduz vs Törökország ügyben a Bíróság kimondta: „ahhoz, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog kellően gyakorlati és hatékony maradjon {...}, az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdése megköveteli, hogy fő szabály szerint a terhelt rendelkezésére álljon az ügyvédi segítség a rendőrségi kihallgatás legelejétől fogva, ha csak a konkrét ügy egyedi körülményei alapján igazolható, hogy kényszerítő okok állnak fent ezen jog korlátozására. Még amikor ilyen kényszerítő okok kivételesen igazolhatóvá teszik a védőhöz való hozzáférést, ez a korlátozás - bármi is az oka - nem csorbíthatja indokolatlan módon és mértékben a terhelt 6. cikk szerinti jogait {...}” Ilyen visszafordíthatatlan csorbításnak minősül, ha a védő nélkül foganatosított rendőrségi kihallgatás során tett terhelti

⁶⁵⁵Ld. korábbi Be. 554/G. §. Ezzel kapcsolatban utalnék a Magyar Helsinki Bizottság honlapján közzétett véleményre, amely szerint „a védő elzárása a kiemelt jelentőségű ügyben érintett terhelttel egyértelműen ellentétes a most előkészítés alatt álló büntetőeljárási irányelvvel. Ennek 3. cikke rögzíti, hogy „a tagállamoknak garantálniuk kell a terhelt haladéktalan hozzáférését egy ügyvédhez, amely hozzáférés nem lehet későbbi, mint a) a rendőrség vagy más hatóság általi kihallgatás kezdete; {...} c) a szernélyi szabadság elvonásának kezdete.” A 4. cikk a hozzáférés és a védelem tartalmát határozza meg, amikor kimondja, hogy 1. A terheltnek joga van találkozni az őt védő ügyvéddel. 2. Az ügyvédnek joga van jelen lenni bármilyen kikérdezésen és kihallgatáson, joga van kérdéseket feltenni, tisztázást kérni és észrevételeket tenni, amelyeket a nemzeti joggal összhangban jegyzőkönyvezni kell.” *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest.* <http://eur-lex.europa.eu/LexUrierv>

⁶⁵⁶A Be. 135. § (4) bek. alapján, ha bizonyítható, hogy a terhelt az előzetes letartóztatásának foganatba vételét követően a védőjével való kapcsolattartás felhasználásával 1. szökést készít elő 2. a tanúk befolyásolásával vagy megfélemlítésével, tárgyi bizonyítási eszköz, okirat megsemmisítésével, meghamisításával vagy elrejtésével az eljárás megghiúsítására törekszik, illetőleg 3. újabb, szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény elkövetésére hív fel, a bíróság - a vádirat benyújtásáig az ügyész indítványára - a védőt az eljárásból kizárhatja. Közhalmi szerint ugyanakkor e törvényhely „súlyos jogállami aggályokat ébreszt” {...} „Mi alapján „bizonyítható,” hogy a védő pl. szökést készít elő? Milyen bizonyítási szabályok érvényesülnek? Ki jogosult bizonyítani? Mi történik az alapeljárással mindaddig, amíg ez a „bizonyítás” folyik? A feltett kérdésre csak egyetlen helyes jogalkotói válasz lehet, e jogszabályhely azonnali hatályon kívül helyezése.” KÖHALMI LÁSZLÓ: *Jogállami büntetőeljárás - védői észrevételek.* In: Kriminológiai Közlemények Különkiadása. Bizalom - társadalom - bűnözés. V. Országos Kriminológiai Vándorgyűlés, Szeged, 2005. október 6-7., 53.

vallomás szolgál az elítélés alapjául.

Nyilvánvaló, hogy egy olyan szabályozás, amely bizonyos ügyekre általános jelleggel, az egyedi körülmények figyelembe vétele nélkül zárja ki a védőhöz való hozzáférést a terhelt számára, ellentétes a strasbourgi gyakorlattal is. Az ismertetett döntés okán számos európai ország kezdte meg olyan szabályozásának felülvizsgálatát, amely az eljárás kezdetén hosszabb-rövidebb időre elzárta a terheltet a védőtől. Ezek közé tartozik Skócia, Franciaország, Belgium és Hollandia.⁶⁵⁷

Mindemellett, a magyar szabályozást tekintve nemzetközi jogba ütközött az őrizetbe vétel maximális időtartamának 120 órára történő felemelése is, hiszen egyértelmű előírások voltak (vannak) abban a vonatkozásban, hogy a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett személyt a lehető legrövidebb időn belül szabadon kell bocsátani, vagy bíró elé kell állítani. A magyar szabályozás „kirívóságán” nem enyhített az a - jelenleg is hatályban lévő - előírás sem, amelynek alapján az eljárásban a védő részvétele kötelező (Be. 554/D. §). Mindazonáltal e kényszerintézkedés tartamának meghosszabítása nyilvánvalóan azt a célt szolgálta, hogy a terhelt „hadd tegyen csak vallomást” az őrizetbe vétel ideje alatt, hiszen ebben a védője feltehetőleg úgyis megakadályozná. Ez persze megint csak olyan, az ügyvédi karral szembeni alaptalan „prejudikáció” volt, amely szükségessé tenné a mindenkori jogalkotó és a Magyar Ügyvédi Kamara közötti kapcsolatrendszer rendezését.

A fentiek alapján kikövetkeztethető, hogy a „kiemelt jelentőségű ügyek” konstrukciója olyan szintű polémiát (és zömmel elutasítást) váltott ki a magyar jogalkalmazásban, illetőleg jogtudományban, amilyenre álláspontom szerint csak kevés példa akadt a rendszerváltozást követő időszakban. A jogalkotó a korábbi reform indokolása során mindazonáltal feltehetőleg azt emelte ki, hogy vannak olyan közérdekű, illetőleg a „társadalomra különösen veszélyes” cselekmények, amelyeknek az elbírálását ésszerű időn belül, soron kívül kell megoldani, mégpedig a hatékony felderítéshez fűződő állami érdek maximalizálásával. Noha a 166/2011. (XII.20.) AB határozatnak köszönhetően sor került a védői funkciót szabályozó eljárási normák „konszolidálására”, változatlanul úgy vélem, hogy a modern büntetőeljárási jogoktól teljességgel idegen a „fontos” és „kevésbé fontos” ügy közötti különbségtétel (ld. ahogy Panzer írja: minden büntetőügynek megvan a maga teljes önállósága⁶⁵⁸). Mindemellett úgy vélem, hogy az állami büntetőhatalom funkciója már régóta nem a különböző társadalmi elvárásoknak, a közvélemény értékítéletének való megfelelés, hanem az, hogy a retribúció, a

⁶⁵⁷A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései i.m. 9.

⁶⁵⁸PANZER, FRANZ: *Der Zusammenhang im Strafprozess*. Erlangen, Buchdruckerei Karl Döres, 1930., 7.

prevenció és a resztoráció⁶⁵⁹ jegyében feloldjon egy alapvetően perszonális jellegű konfliktust, amely elsősorban az elkövető és a sértett⁶⁶⁰ között manifesztálódik.

7.2. A védő a különleges eljárásokban

Az ún. „különleges eljárásokat” magam is a büntetőeljárási jog legspeciálisabb (önálló) processzus-típusainak vélem, mivel ezekből 1. általában teljes egészében hiányzik a nyomozati, illetőleg előkészítő szakasz, illetőleg 2. az elkövető gyakorta nincs is jelen a tárgyaláson (legalábbis nem olyan intenzitással,⁶⁶¹ mint a rendes büntetőperben). Mindebből azt a következtetés vonhatnánk le, hogy a védői munka leginkább írásbeli, amolyan adminisztratív jellegű tevékenységre korlátozódik ezekben az eljárásokban. A törvény mégis számos jogosultságot biztosít a védő számára, tekintettel arra, hogy ezen processzusok - „kurta” szabályozásuk ellenére is - igen fajsúlyos kérdések eldöntésére hivatottak.⁶⁶²

⁶⁵⁹A manapság egyre „divatosabbá” váló resztoratív igazságszolgáltatási koncepció egy olyan konfliktus-kezelő módozat, amely az érintettek {...} részvételén alapul és aktív kapcsolatot feltételez a törvény által felállított közvetítő hatóságokkal is. MARSHALL, TONY F.: *A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate*. London, Information & Publications Group, 1999., 5.

⁶⁶⁰Érdekességgéppen megjegyzendő, hogy az USA gyakorlatában az áldozatokat (sértetteket) számos szerző inkább a „survivor” (tkp. túlélő) kifejezéssel illeti, mivel utóbbi megjelölés álláspontjuk szerint sokkal inkább „előremutató” jellegű, kevésbé helyezi a hangsúlyt a bűncselekmény okozta káros hatásokra, az annak következtében fellépő kiszolgáltatottságra, stb. KARMEN, ANDREW: *Crime Victims. An introduction to Victimology*. California, Pacific Grove, Brooks/Cole Publishing Company, 1984., 1.

⁶⁶¹BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 453.

⁶⁶²A Be. alapján a különleges eljárások többek között az alábbiak: 1. a szabadságvesztés végrehajtási fokozatának utólagos megállapítása 2. a feltételes szabadságra vonatkozó rendelkezés utólagos módosítása 3. a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontjának elhalasztása életfogytig tartó szabadságvesztés esetén 4. a feltételes szabadság megszüntetése 5. a feltételes szabadság megszüntetésére vonatkozó rendelkezés utólagos módosítása 6. a közérdekű munka utólagos meghatározása 7. a pénzbüntetés átváltoztatása szabadságvesztésre 8. a járművezetéstől eltiltás utólagos beszámítása 9. mentesítés a végleges hatályú foglalkozástól és járművezetéstől eltiltás, valamint a végleges hatályú kiutasítás alól 10. a kényszergyógykezelés felülvizsgálata (jelen esetben a tárgyaláson többek között a védőt is meg kell hallgatni, akinek indítványozási joga van a kényszergyógykezelés felülvizsgálata vonatkozásában) 11. pártfogó felügyelet utólagos elrendelése 12. eljárás próbára bocsátás esetén 13. az elkobzásra, a vagyoneklobzásra, illetőleg a lefoglalt dologról történő rendelkezésre irányuló eljárás 14. utólagos elkobzás 15. utólagos rendelkezés a lefoglalt dologról 16. próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés végrehajtásának utólagos elrendelése és utólagos rendelkezés a próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztésről 17. utólagos rendelkezés közkegyelemről 18. az összbüntetésbe foglalás, stb.

Mindenekelőtt azt emelném ki, hogy a különleges eljárásokat védői indítványra is megindíthatja a bíróság, s garanciális szempontú szabálynak vélem azt is, hogy az ilyen processzusokban a védő meghallgatásáról (is) jegyzőkönyvet kell készíteni /Be. 555. § (2) bek./. Felhívnám a figyelmet arra a szabályra is, hogy a védő törvényi felhatalmazás alapján jogosult részt venni ezekben az eljárásokban - akár meghatalmazott, akár kirendelt. Mindez azt jelenti, hogy ebbéli védői minőségének igazolásához nem szükséges sem újabb meghatalmazást, sem újabb kirendelésről szóló határozatot csatolnia.⁶⁶³

Jelen processzusok esetében a bíróság a rendelkezésre álló iratok alapján dönt, szükség esetén ülésén meghallgatja az ügyészt, a terheltet és a védőt, bizonyítás felvétele esetén pedig tárgyalást tart /Be. 555. § (2) bek./.

Fenyvesi empirikus kutatási adatai szerint „a védőügyvédek kétharmada vett már részt valamilyen különleges eljárásban. Leggyakrabban az {...} előzetes letartóztatási meghallgatást említették, de előfordult védőügyvéd összbüntetési, kártalanítási, kegyelmi eljárásban, illetve a próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés utólagos elrendelésében, elkobzás utólagos kimondásában, törvénysértő rendelkezés kijavításában és pénzbüntetés szabadságvesztésre való átváltására irányuló eljárásokban is. Egy harmadik részt vett olyankor is különleges eljárásban, ha nem volt kötelező a védő és nem is kirendelés alapján járt el. Ők a kártalanítási, kegyelmi, illetve a rehabilitációs eljárásokat említették, hozzátéve, hogy ritkán vesznek részt ilyen ügyekben. Bírák és ügyészek nagyon ritkán (az ügyvédektől ritkábban) találkoztak a különleges eljárásban védővel a kötelező eseteken túlmenően.”⁶⁶⁴

Mindenekelőtt magam is problémásnak vélem, hogy egyes különleges eljárásokban nem egyértelmű a védői jogosultságok szabályozottsága (pl. a büntetés végrehajtásának halasztására, illetve a részletfizetés engedélyezésére vonatkozó eljárásokban). A törvény nem jelöli meg a védőt, mint kérelmezőt, ennek ellenére az érdemi bírósági határozat ellen - az elítélten kívül - ő maga is fellebbezhet. Mindez szükségessé tenné álláspontom szerint azt, hogy valamennyi különleges eljárás esetében nevesítve legyen a védő, mint lehetséges kérelmező.

⁶⁶³Fenyvesi szerint ugyanakkor „elgondolkodtató, hogy egyes különleges eljárások csak a jogerő után folytathatók le, miközben lehetett rendkívüli perorvoslat is, amire meg nem terjed ki a kirendelés hatálya.”
FENYVESI: *A védőügyvéd*. i.m. 353.

⁶⁶⁴FENYVESI i.m. 362-363.

7.2.1. A védő az előzetes letartóztatás elrendelésével és meghosszabbításával kapcsolatos eljárásban

A legsúlyosabb kényszerintézkedés elrendelésekor tartott bírósági meghallgatásra az ügyész értesíti a védőt. Már önmagában ezt a szabályozást is aggályos vélem, jelen eljárási cselekmény tárgyi súlya folytán ugyanis minden esetben kötelezővé kellene tenni a védői részvételt (tehát utóbbit nem értesíteni, hanem idézni kellene). Az előzetes letartóztatás elrendelése kérdésében való döntést a jelenlegi formájában úgy kezeli a jogalkotó, mintha valamiféle eljáráson kívüli, járulékos intézkedésről lenne szó, amelyben a jogállami alapelveknek nem kell érvényesülniük. Márpedig 1. az előzetes letartóztatást is büntetés-végrehajtási intézetben kell végrehajtani (ami miatt a terheltek szempontjából gyakorlatilag egyenértékűként kezelendő a végrehajtandó szabadságvesztéssel) 2. mindegyre a jogerős ügydöntő határozat megszületése előtt kerülhet sor, ráadásul 3. leggyakrabban még a védői jelenlét ellenére is sok kerül az elrendelésére. Ezen faktorok tükrében úgy vélem, elkerülhetetlen a kötelező védői részvétel törvényi rögzítése.

Ahogy az általános bírósági eljárásban, úgy ebben a különleges eljárásban sem lehet természetesen egyenlőséget tenni a meghatalmazott és a kirendelt védők aktivitása tekintetében. Belovári írja: „a gyakorlati tapasztalatok szerint a kirendelt védők nem keresik a kapcsolatot fogva tartásban lévő védencükkel, huzamos ideje fogva tartottak között olyan is akad, aki még a kirendelt védője nevét sem tudja. A védőkényszer csak az előzetes letartóztatást követően áll fenn, tehát pont azon az eseményen nem találunk az esetek többségében védőt, ahol a fordulópont van az ügy súlyában, a terhelt eljárásjogi helyzetében. Ezt az anomáliát a fogva tartáshoz kötött védőkényszerrel oldhatná fel a jogalkotó.”⁶⁶⁵ Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 1245/1994. sz. Ajánlása alapján egyébiránt „a bíróság csak akkor rendelhet el vizsgálati fogságot, ha előzetesen az ügyész és a szóbanforgó személy (gyanúsított vagy vádlott) részvételével kontradiktórius tárgyalás volt, jelen esetben kötelezően jogi képviselő által segített, aki hozzáférhet valamennyi irathoz és szabadon érintkezhet vele.”⁶⁶⁶

A meghallgatások a jelenlegi gyakorlatot illetően abban állnak, hogy az ügyész (írásban, vagy szóban) előadja az előzetes letartóztatásra irányuló „bizonyítékait”, a védő pedig ezt követően felszólalhat. A probléma csak az, hogy az ügyészség általában jövőbeli

⁶⁶⁵BELOVÁRI FERENC: *A büntetés-végrehajtási jog alkotásának, alkalmazásának időszerű kérdései a nemzetközi elvárások tükrében.* Ügyészek Lapja, 1997/1., 26. In: FENYVESI i.m. 354.

⁶⁶⁶FENYVESI i.m. 354.

feltételezésekre, illetőleg „pusztán” múltbéli bírósági gyakorlatra hivatkozik, s e generálisan megfogalmazott körülmények ellen aligha lehet érdemi védekezést előterjeszteni. Ezek után megkérdezném: ha az ügyészség nincs érdemi bizonyításra kötelezve az eljárás ezen szakaszában, akkor a védőtől milyen alapon várja el a bíróság, hogy érdemi védekezést terjesszen elő? Mert ha nem várja el, akkor ezzel a védői jelenlétet szükségtelennek tekinti, ami nyilvánvalóan tarthatatlan nézőpont. Jóllehet, az előzetes letartóztatásról szóló döntések esetében a bírósági gyakorlat - ahogy már korábban is említettem - nem vizsgál bizonyítási jellegű kérdéseket. Ez azonban súlyos hiba: úgy vélem, hogy a személyi szabadság, mint alkotmányos alapjog előzetes elvonásában való döntés joga egyben előzetes bizonyítási kötelezettséget is kell, hogy telepítsen a bíróságokra.

További kérdéseket vet fel, hogy többterheltes ügyekben az egyes védők csak a saját védencük, vagy valamennyi terhelt meghallgatásán jelen lehetnek-e. Ebben a vonatkozásban - meglehetősen aggályos módon - vegyes a végrehajtási gyakorlat. Rozgonyi szerint ugyanakkor a tiltó bírósági gyakorlatnak nincs törvényi alapja: „felesleges óvatosság is, mivel a védők egymás között (amennyiben ez védencük érdekében áll) megbeszélhetik a tárgyalóteremben történeteket.”⁶⁶⁷ Fenyvesivel egyetértve azonban magam is úgy vélem,⁶⁶⁸ hogy a terhelteknek a jelen eljárásban elhangzó nyilatkozatai bizonyítéknak minősülnek, s mint ilyenek, külön hatósági engedély nélkül nem ismerhetők meg más terhelt, illetve annak védője számára - még annak ellenére sem, hogy az ügyvédek egyébiránt semmi nem akadályozza abban, hogy ilyen jellegű kérdésekben (informális úton) felvegyék egymással a kapcsolatot. Mindazonáltal az ilyen eljárásokban is érvényesülnie kell bizonyos etikai szabályoknak, s az említett esetkör feltétlenül ide sorolandó.

7.2.2. A védő a bíróság általi rehabilitációs eljárásban

A Be. 577. § (1) bek. alapján a büntetett előélethez fűződő hátrányok alóli utólagos bírósági mentesítést az elítélt, illetőleg annak törvényes képviselője kérheti az alapügyben első fokon eljáró bíróságnál. Ez az előírás természetesen nem azt jelenti, hogy e processzus esetében kizárt a védő aktív szerepvállalása, sőt: a védő az az eljárási szereplő, aki képes kiválasztani és megjelölni a bíróság számára a mentesítés szempontjából releváns okokat (pl. okiratokat,

⁶⁶⁷ROZGONYI JÁNOS: *Az előzetes letartóztatás eljárási szabályainak (kiragadott) problémáiról*. Ügyvédek lapja, 1997/2, 51-52. In: FENYVESI i.m. 357.

⁶⁶⁸FENYVESI i.m. 357.

tanúvallomásokat, stb.). A védelem célja csakis az lehet jelen bizonyítási eszközökkel, hogy az elítélt kifogástalan életvezetése, illetőleg reszocializációjának eredményessége minél nyomatékosabban beigazolódjék a döntéshozó előtt. Feladatai ugyanakkor a mentesítés megszerzésével sem érnek véget: először is fel kell világosítani védencét arról, hogy a továbbiakban büntetlen előéletűnek tekintendő. Ennek a tájékoztatásnak azonban arra is ki kell terjednie, hogy a mentesítésnek nincs büntetőjogi hatálya, tehát egy esetleges újabb büntetőeljárás esetében súlyosító tényezőként jön majd számításba a korábbi elítélés.⁶⁶⁹

7.2.3. A védő a bíróság általi kártalanítási eljárásban

A Be. 580. § (1) bek. alapján kártalanítás jár az előzetes letartóztatásért, a házi őrizetért és az ideiglenes kényszergyógykezelésért többek között akkor, ha a bíróság 1. a terheltet felmentette 2. az eljárást a büntethetőség elévülése, az eljárás megindításához szükséges magánindítvány, feljelentés vagy kívánat hiánya, a törvényes vád hiánya vagy vádelejtés miatt, illetőleg azért szüntette meg, mert a cselekményt már jogerősen elbírálták 3. a terhelt bűnösségét jogerős határozatában megállapította, de nem szabott ki szabadságvesztést, közérdekű munkát, pénzbüntetést vagy kiutasítást, stb.

Ha a bíróság a terhelt bűnösségét jogerős határozatában megállapította, ugyancsak kártalanítás jár az előzetes letartóztatásért és a házi őrizetért, ha annak tartama meghaladja a jogerősen kiszabott 1. szabadságvesztés, közérdekű munka, illetőleg javítóintézeti nevelés tartamát 2. a pénzbüntetés napi tételeinek számát, stb. / Be. 580. § (2) bek./.

A jogerős ítélet alapján kitöltött szabadságvesztésért, javítóintézeti nevelésért, illetőleg kényszergyógykezelésért a terheltnek kártalanítás jár, ha rendkívüli jogorvoslat folytán felmentették, enyhébb büntetésre ítélték, próbára bocsátották, megrovásban részesítették, illetőleg az eljárást vele szemben megszüntették vagy megállapították, hogy a kényszergyógykezelést törvényes ok nélkül rendelték el. /Be. 581. § (1) bek./.

Az egyes kártalanítási eljárásokban is előfordulnak védők, annak ellenére, hogy a Be.-ben ezen eljárás vonatkozásában egyáltalán nincs nevesítve jelen eljárási szereplő. Jóllehet, ha bármelyik kártalanítást megalapozó törvényi ok is fennáll, akkor a sértett személyek (általában) maguktól is tudják, hogy „tévedések áldozatai” és a törvény ismerete nélkül is - amolyan „jogerzeti” alapon - tisztában vannak a kompenzációra való jogosultságukkal. De

⁶⁶⁹BOLGÁR-KÁRPÁTI-TRAYTLER i.m. 460.

hogy ez a jóvátétel milyen bíróságok előtt lehetséges és milyen összegben lehet azt előterjeszteni, ebben a vonatkozásban már leginkább ügyvéd adhat pontos felvilágosítást. Többek között emiatt is érzem aggályosnak, hogy a Be. nem tesz említést a védőről jelen különleges eljárás szabályai között.

A védő feladata tehát lényegében az, hogy segítséget nyújt a kártalanítási igény megfogalmazásához és előterjesztéséhez.⁶⁷⁰ A Be. 583. § (1) bek. alapján a terhelt a nyomozást megszüntető határozat, a jogerős felmentő ítélet, a jogerős megszüntető végzés, a rendkívüli jogorvoslat eredményeképpen hozott jogerős határozat vele történő közlésétől számított hat hónapon belül terjeszthet elő kártalanítási igényt. A védőnek az ilyen tárgyú tanácsadás, illetőleg közreműködő eljárása során ügyelnie kell arra is, hogy az összecszerűség tekintetében figyelembe vegye a korábbi eseti döntéseket, s ne a terhelt személyes kívánalmaihoz, hanem az egyébként ritka, de irányadó gyakorlathoz kösse a kérelem tartalmát.

A bíróság döntését a Ptk. szerződésen kívül okozott károkért fennálló felelősség anyagi jogi szabályai, illetőleg a Polgári Perrendtartás rendelkezései szerint hozza meg, ahol egyébiránt - lévén polgári ügyről van szó - már nem beszélhetünk védőről, legfeljebb a felperes (ld. korábbi terhelt) jogi képviselőjéről.⁶⁷¹ Mindazonáltal leszögezhető, hogy a terhelt aktív közreműködése nélkül aligha képzelhető el eredményes védői kezdeményezés - márcsak azért sem, mert a törvény a védő számára (egyébiránt aggálytalan módon) nem biztosít közvetlen jogot a kártalanítást célzó kérelmek előterjesztésére.⁶⁷²

A Bíróság a Georgiadis vs Görögország ügyben megállapította a tisztességes bírósági tárgyaláshoz való jog megsértését, mivel a Jehova Tanúi Egyház lelkeszének letartóztatása, majd felmentése ellenére nem volt lehetősége arra, hogy az elszenvedett károk kapcsán bírósági tárgyalásra kerüljön sor. „Törvénytelen, hogy a nemzeti bíróságok elutasították a kérelmezőnek előzetes letartóztatása miatti kártalanítás kérelmét, csupán csak a kérelmező részéről felmerült súlyos okra hivatkozva. E fogalom - amely magában foglalja a tények mérlegelését, valamint a döntésnek a kérelmező kártalanítás iránti jogára való közvetlen hatása - pontosságának hiánya arra kényszeríti a bíróságokat, hogy részletesebb indokolást fejtsenek ki.”⁶⁷³

⁶⁷⁰FENYVESI i.m. 363.

⁶⁷¹Ld. aki leggyakrabban egyébiránt a korábbi védőügyvéd. FENYVESI i.m. 363.

⁶⁷²FENYVESI i.m. 363.

⁶⁷³Az EJEB 1997. május 29-i ítélete, BH melléklete 1998/2. 42-43. In: FENYVESI i.m. 363.

7.2.4. A védő a biztosíték engedélyezése iránti eljárásban

Ha a terhelt külföldön él, kérelmére nyolc évi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmény esetén, a vádirat benyújtásáig az ügyész, azt követően a bíróság engedélyezheti biztosíték letétbe helyezését. Ebben az esetben az eljárás a terhelt távollétében lefolytatható⁶⁷⁴ /Be. 586. § (1) bek./.

A terheltnek a biztosíték letétbe helyezésének engedélyezése iránti kérelmében a védőt kell felhatalmaznia arra, hogy a részére szóló hivatalos iratokat átvegye, s így a védőből egyúttal „kézbesítési megbízott” válik /Be. 586. § (3) bek./. A törvény ezzel „kizárólagos bizalmat” szavaz az ügyvédeknek, amelyet több szempontból is indokoltnak tartok: 1. csakis a bűnügyekben jártas védőkollégák képesek eligazodni az eljárás menetében 2. az ügyvédi irodák megfelelő apparátussal rendelkeznek ahhoz, hogy a hivatalos iratokat kezeljék, illetőleg a megfelelő helyekre továbbítsák 3. igencsak furcsa lenne, ha a nyomozati tevékenységet, illetőleg vádképviselést ellátó szervek valamely tagja megjelölhető lenne kézbesítési megbízottként. E kizárólagosság elvén nyugvó szabály tehát figyelembe veszi a védekezés függetlenségéhez fűződő alapvető eljárási jogot is.

Ugyanakkor felmerül a kérdés: a védő - mint kézbesítési megbízott - eljárhat védői minőségben is, vagy csak „technikai személyzetként” lehet rá tekinteni? Fenyvesivel egyetértve magam is úgy vélem, hogy perjogi szempontból semmi esetre sem lehet egyenlőségjelet tenni a kézbesítési megbízott és a védői minőség közé.⁶⁷⁵ Utóbbi létrejöttéhez feltétlen szükséges egy külön meghatalmazás csatolása az eljáró hatósághoz.

Végezetül megjegyezném: a külföldön tartózkodó terheltek számára gyakran komoly próbátélt jelenthet felkutatni azt az ügyvédet, aki kézbesítési megbízottként és védőként egyaránt „alkalmazható” (holott minden bizonnyal ez volna a legszerencsésebb konstelláció). Ebben legfeljebb a hozzátartozók, illetőleg helybéli ismerősök lehetnek a terhelt segítségére. A kézbesítési feladatok ellátására ugyanakkor nyilván olyan kolléga is alkalmas, aki semmiféle jártassággal nem rendelkezik büntetőügyekben. Ha pedig ilyen védőről van szó, az jobb esetben nem fogja vállalni a bűnügyi védelmet, hanem 1. azt „átpasszolja” egy másik kollégának, vagy 2. felhívja megbízóját arra, hogy kérje a hatóságoktól védő kirendelését. Ebben a vonatkozásban valószínűleg az első megoldás lehet korrektebb, hiszen arra sincs

⁶⁷⁴A biztosíték összegét az ügyész, illetőleg a bíróság határozza meg, a terhelttel szemben előreláthatóan kiszabásra kerülő pénzbüntetés, alkalmazandó vagyonekobzás, illetőleg a felmerülő bűnügyi költség végrehajtásához szükséges mértékben. /Be. 586. § (2) bek./

⁶⁷⁵FENYVESI i.m. 364.

garancia, hogy a kirendelés következtében arra alkalmas személy kerül a védelem padjára.

7.2.5. A védő a bűnügyi jogsegély iránti eljárásban

A bűnügyi jogsegéllyel kapcsolatos szabályok az 1996. évi XXXVIII. törvényben találhatóak, az itt felsorolt eljárási típusok közül ugyanakkor mindössze a terhelt Magyarországról való kiadatása esetében ír elő általános „védőkényszer” az idézett jogszabály /ld. 20. §/.⁶⁷⁶

A törvény nem tartalmaz konkrét utalást a védő eljárási jogai vonatkozásában sem, ugyanakkor ezt nem is tartom szükségesnek, hiszen a Be. kódex-jellege miatt az ott felsorolt védői jogosultságok ezen processzusok vonatkozásában is érvényesnek tekintendők (ld. jelenléti, kérdezési, indítványozási jog, stb.). Sokkal inkább az igényel „némi” magyarázatot, hogy szükséges-e a közeljövőben bármiféle specializációs kötelezettséget előírni az ilyen ügýtípusokban eljáró ügyvédek számára. Tekintettel arra, hogy a bíróságok ezekben az esetekben nemzetközi, avagy közösségi jogi szabályokat is vizsgálhatnak, nem tartanám elképzelhetetlennek azt, ha valamiféle „szakjogászi” képesítéshez lenne kötve az ilyen eljárásokban történő ügyvédi részvétel lehetősége.

⁶⁷⁶Ld. A Fővárosi Törvényszék előtt zajló meghallgatáson a fiatalkorúak elleni eljárásban részvétele kötelező, felnőttkorúaknál azonban csak jogosultsága van a megjelenésre. FENYVESI i.m. 365.

ZÁRÓ GONDOLATOK - SZABÁLYOZÁSI JAVASLATOK

Dolgozatomban arra tettem kísérletet, hogy a védőügyvédi tevékenység, mint önálló és független hivatás vonatkozásában - annak szabályozását tekintve - egyfajta történeti jellegű áttekintést adjak a római jogi hagyományok ismertetésétől kezdve egészen a napjainkban hatályos hazai, illetőleg nemzetközi szabályok, valamint alapelvek bemutatásáig, mindezt különösen a bírósági eljárásra fókuszálva. Tekintettel arra, hogy a védőügyvédi hivatás - mint speciális jogalkalmazói tevékenység - vonatkozásában különös szerepe van a taktikai, illetőleg etikai jellegű kérdéseknek is, ezért a disszertáció fő részében (ld. IV-V-VI-VII fejezetek), a jogszabályi rendelkezések értelmezésén és kritikáján túlmenően megkíséreltem jelen ismérvek alapján beszámolni személyes tapasztalataimról, nézeteimről, illetőleg a jogirodalom ismert képviselőinek számomra figyelemreméltó álláspontjairól. A dolgozat főbb vitapontjai a védő eljárási jogaival, illetőleg a védő jövőbeni szerepével kapcsolatosak. Ebben a körben különösen a védőnek a bíróság előtti bizonyítási eljárásban betöltött szerepe az, aminek vonatkozásában javaslataim vannak egy jövőbeni Be.-módosítással kapcsolatosan.

I. A védő tevékenységének mibenlétével, annak jogelméleti meghatározásával kapcsolatban mindenekelőtt azt a nézőpontot vallom magaménak, miszerint a védőt nem a terhelt képviselőjének, avagy a terhelt, illetőleg a bíróság segítőjének kell tekinteni, hanem minden más eljárási szereplőtől független, önálló alanyként kell definiálni.⁶⁷⁷ Ennek legfőbb okát abban látom, hogy a védői minőségben eljáró személyek (ld. ügyvédek) 1. jogi szaktudásuk végett ugyanolyan jogalkalmazói tevékenységként értékelhető munkát folytatnak, mint a többi eljáró hatóság, ugyanakkor 2. ennek során nem utasíthatóak, a védelmi stratégia meghatározása kizárólag a saját belátásuk szerint történik. Leszögezném ugyanakkor, hogy a védőügyvéd - mint a „civilszférából” érkező jogi szakember nyilván nem jöhet számításba hatalmi tényezőként a büntetőeljárás menetében, ugyanakkor jelenléte feltétlenül szükséges ahhoz, hogy a „fegyverek egyenlőségének” elve, illetőleg a kontradiktórius eljáráshoz fűződő alapvető követelmények érvényesüljenek. Végezetül: a védői tevékenységet - márcsak annak eredendő funkciója, illetőleg az arra vonatkozó speciális etikai szabályok okán is elsősorban közfunkciónak tekintem, hiszen annak vállalkozói típusú tevékenységgé válása, a „privátszférába” történő delegálása pusztán kényszerűségből fakad, nevezetesen annak felismeréséből, hogy a védő nem állhat annak az állami „gépezetnek” a kötelékében,

⁶⁷⁷Mindemellett, a védő álláspontom szerint nem tekinthető a bíróság ügyfelének sem, elvégre nem a saját, hanem a védelem jogainak érvényesítése végett kapcsolódik be az eljárásba.

amelynek a hatókörében egy személy büntetőjogi felelősségének lehetősége felmerül.

II. Az ügyvédség tevékenységi körének, illetőleg képzési rendszerének szabályozását a jelenlegi formában meglehetősen aggályosnak vélem. Nincs törvényileg előírt specializációs kényszer, az egységes szisztémában működő szakvizsga abszolválása pedig „tucatnyi” ügytípus ellátására jogosít.⁶⁷⁸ A helyzet mára odáig fajult, hogy „mindenki ért mindenhez”, ennél fogva „mindenki mindennel foglalkozik”. E tendencia különösen a terhelti védelem szempontjából aggályos, hiszen a védőügyvéd tevékenysége komoly összefüggésben áll a legalapvetőbb nemzetközi, illetőleg jogállami alapelvekkel is. Mi lehet a megoldás? A szakvizsgarendszer egyértelmű differenciálása jogágak szerint, különös tekintettel a vizsgázó által szabadon választott jogász munkakörre. Ha valaki bűnügyi védőként kíván dolgozni, akkor vizsgáljon anyagi büntetőjogból, büntetőeljárás jogból, büntetés-végrehajtási jogból, kriminológiából, kriminalisztikából, pszichológiából, ügyvédi etikából, illetőleg a büntetőügyekhez kötődő ügyvédi ügyvitelből, s mindezt kizárólag védőügyvédek által álló szakvizsga-bizottság előtt tegye meg. Mindemellett úgy vélem, meg kell szüntetni a büntetőjogi pályák közötti átjárhatóságot is, legfőképpen azért, mert e rendszer igen igazságtalanul működik hazánkban, úgy is mondhatnám, hogy az ügyvédi kamarák „tárt karokkal” várják az ex-ügyészek, illetőleg ex-bírák tagfelvételi kérelmeit, ugyanakkor az ügyvédeknek az ügyészségekre, illetőleg a bíróságokra benyújtott pályázatait rendre elutasításban részesítik. Milyen érdeke fűződik tehát az ügyvédségnek az egységes szakvizsgarendszer fenntartásához? Véleményem szerint semmilyen. Persze erre mondhatják a kritikusok, hogy az ügyvédi hivatásrendnek már így is éppen eléggé „meggyűlik a baja” a pálya túltelítettségéből fakadó, állandó „konkurenciaharcból”, s a szakosodás kötelezővé tétele már csak a „kegyelemdőfést” jelentené ilyen körülmények között. Én meg azt mondom, hogy az ügyvédek egyéni érdekei fölé kell helyezni a hivatás színvonalasabb ellátásához fűződő követelményeket, ami leegyszerűsítve annyit jelent, hogy terhelti védelemmel csakis a „védőügyvédi”, avagy „bűnügyi védői” tevékenység ellátására feljogosított ügyvédek

⁶⁷⁸Az Ütv. 5. § (1) bek. alapján az ügyvéd képviseli az ügyfelét, büntetőügyben védelmet lát el, jogi tanácsot ad, szerződést, beadványt, más iratot készít, mindezekkel összefüggésben pénz és értéktárgy letéti kezelését végzi, ezenkívül feladatkörébe tartozhat az adótanácsadás, a társadalombiztosítási tanácsadás, a pénzügyi és egyéb üzletviteli tanácsadás, az ingatlanközvetítés, a szabadalmi ügyvivői tevékenység, olyan tevékenység, amelyre - helyi önkormányzati rendelet kivételével - jogszabály felhatalmazza, külön törvényben szabályozott közvetítői eljárásban, illetve büntető ügyekben folytatott közvetítői tevékenység, a cég - általa készített - létesítő okiratának és e cég bejegyzési (változásbejegyzési) kérelme további mellékleteinek elektronikus okirati formába alakítása, stb.

foglalkozzanak.

III. Régóta visszatérő problémája a magyar jogalkalmazásnak a kirendelt védői intézmény működésének csekély hatásfoka - annak ellenére, hogy a „rászoruló terheltekről” való állami gondoskodás megoldási módzatai tekintetében számos szabályozási modell ismeretes nemzetközi viszonylatban. A hazai visszasságok alapvetően a kirendelési díjak - már korábban ismertetett - alacsony összegével, illetőleg azzal a szabályozási elvvel kapcsolatosak, miszerint az állam csak a személyes költségmentességben részesülő, valamint a felmentett terheltek kirendelt védelmének költségeit állja, az összes többi esetben pedig pusztán megelőlegezi azokat.⁶⁷⁹

Az utóbbi időben ugyanakkor egyre inkább előtérbe kerülnek a kirendelésekkel kapcsolatos „személyügyi”, illetőleg a kirendelt védői tevékenység minőségellenőrzésével összefüggő kérdések is. Az előbbivel kapcsolatban magam is arra az álláspontra helyezkedek, miszerint meg kell szüntetni azt a szisztémát, melyben a kirendelésre jogosult hatóság diszkrecionális jogköre a kirendelt védő személyéről, illetőleg a kihallgatások időzítéséről való döntés. Előbbi azért problémás jelenség, mert a kirendelések számos rendőri szerv, ügyészség, avagy bíróság esetében ugyanazon ügyvédek, illetőleg ügyvédi irodákat érintik. Márpedig úgy vélem, feltétlenül el kell kerülni annak lehetőségét, hogy az eljáró hatóságok, illetőleg az érintett védő között a kollegialitás minimumkövetelményein túlmutató, már-már a személyes lojalitás talaján álló viszony alakuljon ki.⁶⁸⁰ Mindezek alapján feltétlenül üdvözlendő az a Magyar Helsinki Bizottság által kidolgozott metodika, miszerint: 1. a közeljövőben egy - az eljáró hivatalos szervek által koordinált, de véletlenszerű kiválasztással operáló számítógépes program segítségével kerülne sor a kirendelésekre⁶⁸¹ 2. az említett program eleve csak az ügy előadójának körzetéből kínálna fel védőt az ügy ellátására.⁶⁸² Mindez ugyan nézőpontom szerint csak átmeneti megoldásnak tűnik, ugyanakkor sokkal inkább biztosítja a hivatalos eljárási szereplők (pl. nyomozó hatóság - ügyvéd) egymáshoz viszonyított függetlenségét,

⁶⁷⁹KÁDÁR-TÓTH-VAVRÓ: *Védtelenül. Javaslat a magyar kirendelt védői rendszer reformjára.*

<http://helsinki.hu/wp-content/uploads/books/hu/Vedtelenul.pdf>

⁶⁸⁰„Mindez veszélyezteti a védői függetlenséget és a hatékony jogvédelmet, amellet, hogy a kiválasztási rendszer nem nyilvános és átláthatatlan szempontok alapján működik.” KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF - NOVOSZÁDEK NÓRA - SELEI ADRIENN: *Lépések egy átlátható kirendelt védői rendszer irányába.* Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, 2012., 9.

⁶⁸¹Ld. RobotZsaru program. In: KÁDÁR - NOVOSZÁDEK - SELEI i.m. 27.

⁶⁸²KÁDÁR - NOVOSZÁDEK - SELEI i.m. 39.

valamint azt is, hogy a terhelti kihallgatásokon gyakrabban legyen jelen a kirendelt ügyvéd.⁶⁸³

Ami a kirendelt védők tevékenységének minőségellenőrzési rendszerét illeti, ezzel kapcsolatban mindenképpen irányadónak tekintendő az az Európai Bizottság által - az egyes büntetőeljárási jogok közösségi szintű biztosításának tárgyában, 2004-ben - előterjesztett kerethatározat-javaslat, melynek alapján „a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy léteznek olyan mechanizmusok, amelyek lehetővé teszik a kirendelt védő más védővel való felváltását, amennyiben az általa nyújtott segítség nem hatékony.” A hazai rendszer ugyanakkor még odáig sem jutott el, hogy a kirendelt védők ellen lefolytatott fegyelmi eljárások kellő visszatartó erővel rendelkezzenek, ráadásul azokat a területileg illetékes ügyvédi kamarák csak igen ritkán, kiszámíthatatlanul, és kontrollálhatatlan keretek között folytatják le. További problémát jelent, hogy valójában sem a nyomozó hatóság, illetőleg ügyészség tagjaitól, sem a bíróságtól nem várható el az, hogy fegyelmi jellegű panaszt tegyenek a védő ellen (előbbi kettőtől azért nem, mert nyilván nincs érdekelve a hatékony védői munkában, utóbbitól pedig azért nem, mert az ítélező bíró és az ügyvéd között adott esetben régi ismertségből fakadó, kifejezetten jónak mondható kollegiális viszony áll fenn⁶⁸⁴). Mindezek eredménye pedig az, hogy számos esetben következmények nélkül maradnak a kirendelt védők által elkövetett jogsértések.

A Magyar Helsinki Bizottság javaslata a helyzet megoldására felveti annak lehetőségét, hogy a kirendelt védők tevékenységének minőségellenőrzési rendszerébe beépítésre kerüljön egy független testület (ld. az Igazságügyi Hivatal mellett működő, vagy az ügyvédi kamarák által működtetett, de kizárólag ügyvédekből álló kuratórium), amelynek meg lenne az a joga, hogy a fegyelmi vétségek, illetőleg egyéb jogsértések megállapítása esetében a kirendelt védőt törölje a kirendelhető védők területileg összeállított listájáról. Mindez pedig „abban az esetben lenne kellőképpen elrettentő hatású szankció, ha meghatalmazáson alapuló büntető védelmet is csak a kirendelhető védők listáján szereplő ügyvédek láthatnának el.”⁶⁸⁵

⁶⁸³Megjegyzendő, hogy az Európai Bizottság által 2011-ben véglegesített, „a büntetőeljárás során ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogról, valamint a letartóztatást követő kommunikációhoz való jogról” szóló irányelv-javaslat 4. cikke is megerősíti azon elvet, miszerint „az ügyvéd jogosult bármely kihallgatáson vagy meghallgatáson jelen lenni. Joga van kérdéseket feltenni, magyarázatot kérni és nyilatkozatokat tenni.” <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0326:FIN:HU:PDF>

⁶⁸⁴KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF: *A kirendelt védői tevékenység formális minőségellenőrzésének lehetőségei.* <http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41017.pdf>

⁶⁸⁵KÁDÁR - TÓTH - VAVRÓ i.m. 134.

A fenti konstrukcióval egyet tudok érteni, de ahhoz hozzátenném, hogy véleményem szerint ügyvédek feletti fegyelmi jogkört csakis olyan ügyvédekből álló szervek gyakorolhatnának a közeljövőben, amelynek tagjai másik kamarához tartoznak, mint az érintett védő. Az ilyen jellegű esetek kivizsgálásánál az elfogultság látszatát is kerülni kell, ezenkívül semmi esetre sem tudnék támogatni olyan elképzelést, amely olyan testületek hatáskörébe utalná a fegyelmi jogkört, amelyeknek tagjai nem ügyvédként tevékenykednek.

IV. A védő jogállásának Be. általi szabályozásával kapcsolatban ugyancsak van néhány kritikai megjegyzésem:

a) Az első lényeges probléma a vád, illetőleg védelem bírósági tárgyaláson való jelenlétéhez kapcsolódik. A törvény ugyanis utóbbi eljárási cselekményen főszabály szerint csak a vádhatóság képviselőjének részvételét teszi kötelezővé /241. § (1) bek./, míg a védővel szemben ilyen generális előírás nem került megfogalmazásra. Különösen akkor vet fel e kérdés jogállami szintű aggályokat, amikor - a védő ellenére - az ügyész jelen van a tárgyaláson. Ezt a magam részéről olyan súlyos jogalkotói hibának vélem, amit belátható időn belül orvosolni kellene - márcsak a terhelt „tisztességes tárgyaláshoz való jogának” nemzetközi követelményéből fakadóan is. Ugyanis - ahogy már korábban utaltam rá - hiába teszi a Be. az ügyész kötelezettségévé a mentő, illetőleg enyhítő körülmények figyelembevételét /28. § (1) bek./, ezzel még nem valósul meg maradéktalanul a „fair” eljárás elve. Az ügyészi „figyelembevétel” és a nyomatékos, minden részletre kiterjedő védői hivatkozás között komoly minőségi eltérések lehetnek, az említett differencia pedig leginkább a perbeszédekben mutatkozik meg.

b) Szükségesnek tartanám azt is, hogy a Be. „felértékelje” a védő, illetőleg a vádhatóság képviselőjének feladatkörét a bíróság előtti bizonyítási eljárásban. Ennek első lépcsőfoka a „keresztkérdéses” rendszer törvényi alapesetként történő szabályozása volna. Nemcsak gyakorlati, de elvi alapon is úgy vélem, hogy a bírósági szakban a valódi tényfeltárásonkénti jellegű munka az ügyész,⁶⁸⁶ illetőleg a védő feladata kellene, hogy legyen. A vád, illetőleg a védelem irányába történő elfogultság, illetőleg az ügy tárgyának korábbi ismerete ugyanis sokkal inkább lehetővé teszi az adekvát, célirányos kérdésfeltevést, s a bíró, mint „külső szemlélő” számára könnyedebbé válhat a bizonyítás anyagának értékelése, elkerülhetőek lennének az oly sokszor emlegetett „prejudikációs veszélyek”, ezáltal a komplett döntési szituáció aggálymentesebbé válhatna. Félreértés ne essék, a törvénynek

⁶⁸⁶A hatályos szabályozás szerint a helyi bíróságok előtti eljárásokban alügyész, illetőleg bizonyos törvényi esetekben - számomra aggályos módon - ügyészségi fogalmazó is képviselheti a vádat /Be. 241. § (2)-(3) bek./.

továbbra is biztosítania kellene a bíróság számára a kérdezés jogát, de csak az ügyész, illetőleg a védő, tehát a „felek általi kikérdezés” befejeződése után. Azaz, nézetem szerint pusztán a tárgyaláson történő ki-és meghallgatások „dramaturgiáján” kellene változtatni. Ráadásul az általam preferált törvényi alapesettől a Be. természetesen - kivételes esetekben - eltérhetne (pl. ha az ügyész, vagy a védő már a tárgyalás előtt lemond a kérdezés megkezdésének jogáról a bíróság javára). Az említett metódus egyébiránt sokkalta komolyabb felkészülést igényelne a vád, illetőleg a védelem professzionális képviselőinek oldaláról, ami kifejezetten jót tenne az utóbbi időben egyre inkább tapasztalható, „sematikusságba”, illetőleg „passzív rezisztenciába” torkolló ügyészi, illetőleg ügyvédi attitűdök kiküszöbölése végett. Ami pedig az eljárás elhúzódásának veszélyével kapcsolatos aggályokat illeti, azzal kapcsolatban úgy vélem, hogy ez a körülmény csak a törvényi módosítás után bekövetkező „átmeneti időszakot” érintené. A bíróságok előbb-utóbb hozzászoknának ahhoz, hogy a bizonyítást az ügyész, illetőleg a védő koordinálja, idővel a bírói kérdezés jelensége is megmaradna amolyan másodlagos, „komplementer” jellegű tevékenységnek, s mindez sokkal inkább biztosítaná a független és függetlennek látszó (!) bírói munkát.

c) A védő eljárási jogainak vonatkozásában ugyancsak szólnék a tanúkihallgatásokra vonatkozó szabályozással kapcsolatos aggályaimról. Bár e dolgozatnak nem tárgya a nyomozati szak, úgy vélem, hogy a védőnek feltétlen meg kellene adni azt a jogot, hogy ne csak az általa, hanem az eljáró hatóságok által indítványozott tanúk kihallgatásán is jelen lehessen, és az utóbbiakhoz is közvetlenül kérdéseket tehessen fel. A védelemhez való jog magában foglalja a hatékony védekezéshez való jogot is, s mint ilyet, azt nem lehet alárendelni az eljáró hatóságok büntüldözési érdekeinek. Más kérdés, hogy a tanúvédelemre vonatkozó szabályok arányos és Európa-szerte ismert instrumentumait képezik a büntetőeljárásnak. Emiatt még a közvetlenség elvére épülő bírósági szakban is indokoltnak tartom azt, hogy az ügyvéd legfeljebb írásban teheti fel kérdéseit a védettséget élvező eljárási szereplőknek. Az pedig már az általános ügyvitel kérdéskörébe tartozik, hogy valóban élnek-e a védők az írásbeli kontaktus felvételére irányuló lehetőséggel.⁶⁸⁷

d) A védő eljárási jogaival kapcsolatos következő probléma a szakértői bizonyításhoz kapcsolódik. Mindenekelőtt rendkívül aggályosnak tartom a „fair eljáráshoz” fűződő követelmények szempontjából, hogy a védő által indítványozott szakértők kirendelése csak eshetőlegesen, míg a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyészség által - a bírósági eljárást

⁶⁸⁷Ennek kezdeményezése egyébiránt azért is fontos része a védői munkának, mert az ügyvéd egyáltalán nem lehet biztos abban, hogy a különösen védetté nyilvánított személytől milyen tartalmú vallomás várható.

megelőzően - saját hatáskörben beszerzett szakvélemények feltétlenül a „bíró asztalára” kerülnek, a peranyag immanens részét képezik és szakértői véleményként kerülnek értékelésre. Úgy vélem, hogy a nyomozati, illetőleg vádszakban elő kellene írni, hogy „amennyiben a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyész számára már rendelkezésre áll az üggyel kapcsolatos szakértői vélemény és az eljárásban a terhelt, vagy a védő is indítványozza szakértő kirendelését, akkor a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyész {kötelező jelleggel} helyt ad a szakértő kirendelésére vonatkozó védői indítványnak.” Jóllehet, ezt az előírást a bíróság vonatkozásában már nem tartalmazhatná a törvény, mivel az súlyosan sértené a döntéshozó mérlegelési szabadságát. Ugyanakkor csak ezzel a módszerrel lehetne megteremteni annak lehetőségét, hogy az „ítélkező aktája” mind a vád, mind a védelem által bevont szakértők álláspontját tartalmazza, mire az adott ügy bírói szakba kerül.

e) A védőbeszéd vonatkozásában szükségesnek tartanám, hogy a Be. rögzítse azok alapvető tartalmi elemeit - márcsak azért is, mert a vád esetében igen nagyfokú precizitással, ugyanakkor a retorikai szabadság tiszteletben tartásával vannak meghatározva bizonyos alapvető kritériumok.⁶⁸⁸ Emiatt úgy vélem, hogy a törvény védőbeszédre vonatkozó szabályai között minimálisan elő kellene írni azt, hogy „ha a védő a felmentésre irányuló indítványa mellett alternatív indítványt is előterjeszt, akkor köteles az alkalmazott büntetésre, avagy intézkedésre vonatkozó indítványt is előterjeszteni.” Miért lenne erre szükség? Azért, mert tapasztalataim szerint a védők egy része igen gyakran megelégszik azzal, hogy „nem várt esetekre méltányos szankció kiszabását” kéri, amivel nemcsak saját inkompetenciájáról, avagy „gyarló lazaságáról” tesz tanúbizonyságot, hanem a bíróság elé is egy amolyan „Nesze semmi, fogd meg jól!” alapú végindítványt terjeszt elő, amellyel egyben komolytalanná válik a döntéshozó előtt. Mit jelent tehát olvasatomban a védő büntetési indítványának egzakttsága? Azt, hogy az konkrétan tartalmazza a védő által helyénvalónak és arányosnak tartott büntetés (pl. próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés) avagy intézkedés (pl. próbára bocsátás) típusát. Ennyi igenis elvárható a felelősségteljes és szakszerű ügyvédi munka nevében és kétlem, hogy az ilyesfajta törvényi előírás a legcsekélyebb mértékben is befolyásolná a védekezési szabadság elvét.

További problémát jelent, hogy a védőbeszéd, illetőleg a vádbeszéd jegyzőkönyvezésére sohasem kerül sor. Ebben a tekintetben tehát ugyan érvényesül a „fegyverek egyenlőségének” elve, ugyanakkor kétlem, hogy jelen állapotnak pozitív jelentőséget lehetne tulajdonítani. Egyrészt tarthatatlan, hogy a büntetőeljárás törvény még arra sem méltatja a perbeszéd

⁶⁸⁸pl. büntetési indítvány kötelező ismertetése

jogintézményét, hogy az írásban, kötelező módon - a hivatalos bírósági ügyiratok között - rögzítésre kerüljön. Másrészt, meggyőződésem szerint gyakran kifejezetten megnehezíti a fellebbviteli bíróság munkáját az, hogy a felterjesztett ügyiratokból nem lehet egyértelműen következtetni a vád, illetőleg a védelem álláspontjára, a különböző érvelések jogi és ténybeli alapjaira. Az említett körülmények miatt tehát szükségesnek tartanám, hogy a Be. tegye kötelezővé a perbeszédnek szó szerinti jegyzőkönyvezését.⁶⁸⁹

f) A védő eljárási jogai vonatkozásában ugyancsak szólnék a perújítási, illetőleg felülvizsgálati eljárásban tapasztalható szabályozási problémákról, nevezetesen arról, hogy a védő indítványozási jogának gyakorlása ezen processzusok esetében terhelti akarat-elhatározás függvénye. Ezt mindkét esetben téves jogalkotói döntésnek vélem, hiszen az eljárás megindítására alapot adó okok 1. olyan jellegűek, amelyek felismerésére szinte csakis jogban jártas személy lehet képes 2. fennállásuk olyan visszás helyzetekre utal, amelyek orvoslása elé nem lenne szabad potenciális akadályként „gördíteni” a terhelt tiltó nyilatkozatát.

Jóllehet, a terhelt „önrendelkezési jogának” tiszteletben tartása alapelvi jelentőségű és indokolt lehet bizonyos esetekben (pl. az ügy közvetítői eljárásra utalásánál; a „beismerés - tagadás” kérdésében, stb.). Ugyanakkor az említett törvényi okok nem tartoznak ebbe a halmazba, hiszen a komplett jogszolgáltatási folyamat korrektségét kérdőjelezi meg, s ezt a védőnek nem szabad szó nélkül hagynia. Ne feledjük, végtére az ügyvédnek is úgy kell tekintenie önmagára, mint aki részese a jogszolgáltatásnak! Ennek alapján tehát szabályozási javaslatom az, hogy a perújítási, illetőleg felülvizsgálati eljárásban a védőnek a fellebbezés szabályaival azonos eljárás-kezdemenyezési jogosultsága legyen.

g) A védői szerepkör értelmezése vonatkozásában befejezésül szólnék arról a tendenciáról, amely manapság egyre inkább jellemző a különböző államok büntető-jogszolgáltatási mechanizmusában, nevezetesen a különböző eljárást egyszerűsítő, illetőleg diverziós modellekről. Vajon ezek esetleges elszaporodása milyen következményekkel járhat a védőügyvédi tevékenység jövője (esetlegesen létjogosultsága) szempontjából? Mindenekelőtt úgy vélem, hogy a bírósági munka, mint „vegytisztán” kontradiktórius eljárási forma kiküszöbölése nem szerepelhet hosszútávú jogalkotói célként sem Magyarországon, sem nemzetközi viszonylatban, mindez ugyanis olyan veszélyekkel járhat, amely a büntetőjogi felelősségről való döntés kérdését valamiféle előzetes megállapodástól teszi függővé.

⁶⁸⁹Erre nyilván a hangfelvétel útján történő rögzítés lenne a legalkalmasabb, amit aztán utólag a bíróság jegyzőkönyvbe foglalna.

Márpedig a büntetőeljárást nem szabad „elciviljogiasítani”, abban ultima ratio jelleggel mindig meg kell hagyni azt a döntési mechanizmust, amelyben egy „professzionális triumvirátus”, nevezetesen a bíró, az ügyész és a védő közös munkájának eredménye a vádlott büntetőjogi felelőssége kérdésében való döntés.⁶⁹⁰ Azaz: van-e a védői hivatásnak jövője? Igen, feltétlenül. Az már más kérdés, hogy e védői minőségben ügyvédekkel találkozunk-e majd, avagy valamiféle új, speciális megnevezéssel bíró eljárási szereplővel. Amit viszont feltétlenül szem előtt kell tartani a közeljövőben, az annak az alapelvnek a következetes érvényre juttatása, amely szerint a büntetőeljárásban a vád, a védelem és az ítélezés egymástól elkülönül (Be. 1. §).

⁶⁹⁰Az más kérdés, hogy e feladatköröknek idővel más és más lehet a funkciójuk. Klare egy 1930-as publikációjában például arról ír, hogy a büntetések {s így végsősoron a büntetőeljárás} elsődleges célja inkább a jogsértővel szembeni javító-nevelő jellegű fellépés. KLARE, HANS: *Das Kriminalbiologische Gutachten im Strafprozess: eine Untersuchung auf Grund des Materials der bayer. Kriminalbiologischen Sammelstelle in Straubing*. Breslau, Schletter, 1930., 1.

ÖSSZEGZÉS

(Zusammenfassung)

In dieser Arbeit gewähre ich einen Überblick eine Art von geschichtlichem Charakter über die Tätigkeit des Verteidigers, eines selbstständigen und unabhängigen Berufes - von der Besprechung von Traditionen des Römischen Rechtes angefangen bis zur Vorstellung der heutigentags gültigen nationalen und internationalen Rechtsnormen beziehungsweise Prinzipien - vor allem aufs Gerichtsverfahren fokussierend. Die Fragen, die die Interpretierung der Verteidigersrolle betreffen, müssen immer als aktuell betrachtet werden, da es hier um einen im Verfahren fungierenden Person geht, derer Existenz und Unabhängigkeit zu den Voraussetzungen der rechtsstaatlichen Struktur gehören.

Ich würde vorangehend bemerken, dass man sich bei der Analyse von der Verteidigerstätigkeit nicht nur auf grammatische Interpretation der Rechtsnormen beschränken darf, da auch andere, ausser dem Recht existierenden Faktoren eine besondere Rolle im Rechtspraxis spielen. So beschäftige ich mich in dieser Arbeit nicht nur mit der Vorstellung und Kritik verschiedener Rechtsregeln, sondern auch mit ethischen und taktischen Fragen. Ich würde hinzufügen, dass jede Meinung in dieser Hinsicht nur auf dem Boden der Subjektivität stehen kann. Der Konzipient dieser Arbeit strebt aber daran, damit er seine praktische Erfahrungen und seine Meinung von der Rechtsregelung bezüglich der Verteidigerstätigkeit mit dem Geehrten Leser teilt, beziehungsweise die verschiedenen, ins Thema passenden rechtsliterarischen Standpunkte vorstellt.

MAGYAR NYELVŰ SZAKIRODALOM

- ANGYAL PÁL: *Az egyéni jogok biztosításának elve*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris kiadó, 2003.
- BADÓ ATTILA: *Esküdtszéki ítéletek. Futni hagyott bűnösök?* Szeged, Studio Batiq, 2004.
- BAKA ANDRÁS: *A bírósági tárgyalások nyilvánossága*. Magyar Jog, 2010/7.
- BALLA LAJOS: A harmadfokú eljárás néhány aktuális kérdése. <http://www.debreceniitlotabla.hu/doc/bunteto/HarmadfokuEljarasNehanyAktualisKerdese.pdf>
- BÁNÁTI JÁNOS: *Ügyvédjelölt képzés, jogi szakvizsga*. Magyar Jog, 2005/9.
- BÁNÁTI JÁNOS: *Szabadságkorlátozások*. Fundamentum, 2005/2.
- BÁNÁTI JÁNOS: *Homokszemek és sziklatömbök a büntetőeljárás gépezetében*. Előadásanyag. Az előadás elhangzott 2005. márciusában Kaposvárott a „Jogi beszélgetések” előadás-sorozat keretében.
- BÁNÁTI JÁNOS: *Az előzetes letartóztatás: szabadságjogok versus bírói munkaterhek*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris kiadó, 2003.
- BÁRÁNDY PÉTER: *Orvosszakértői bizonyítás a büntetőügyekben*. Ügyvédek lapja, 1995/3.
- BÁRD KÁROLY: *A büntető eljárási törvény tervezete az európai jogfejlődésben*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4.
- BÁRD KÁROLY: *Tárgyalás a vádlott távollétében - emberi jog - dogmatikai analízis*. In: Wiener A. Imre Ünnepi kötet, ELTE-ÁJK, Libri Amicorum 10.
- BECCARIA, CESARE: *A tanúkról*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris kiadó, 2003.
- BELOVÁRI FERENC: *A büntetés-végrehajtási jog alkotásának, alkalmazásának időszerű kérdései a nemzetközi elvárások tükrében*. Ügyészek Lapja, 1997/1.
- BENCZE MÁTYÁS: *A jogalkalmazási folyamat szociológiai vizsgálata*. Kézirat. <http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41019.pdf>
- BÉRCES LÁSZLÓ: *Polgári jogi igények érvényesítése a büntetőeljárásban*. In: Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században. Tanulmánykötet Gáspárdy László professzor emlékére {szerk. Harsági Viktória és Wopera Zsuzsa}, Budapest, Hvg-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft., 2007.
- BÉRCES VIKTOR: *A resztoratív igazságszolgáltatási koncepció érvényesülésének lehetőségei büntetőügyekben - különös tekintettel a mediációra és annak hazai szabályozására*. Iustum, Aequum, Salutare, 2009/3.
- BOLGÁR GYÖRGY - KÁRPÁTI LÁSZLÓ - TRAYTLER ENDRE: *A bűnügyi védő munkája*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965.
- BOTOS GÁBOR: *Néhány gondolat a büntetőeljárás koncepciójához*. Rendészeti Szemle, 1994/9.
- BÓCZ ENDRE: *A büntetőtárgyaláson tanúsított magatartás etikája*. Magyar Jog, 1974/10.
- BÓCZ ENDRE: *Védekezési hazugság és vádolás*. Jogtudományi Közlöny, 1971/3-4.
- BÓCZ ENDRE: *Az előzetes letartóztatás új rendszerének tapasztalatai*. Belügyi Szemle, 1990/5.
- CIESLAK, M.: *O „Zasadzie domniemanie winy”czyli splot nieporozumien*, N.Pr.1953.3.sz. In: KIRÁLY TIBOR: *A védelem és a védő büntetőügyekben*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1962.
- CSÁK ZSOLT: *A különösen védett tanú az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei tükrében*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest: Osiris kiadó, 2003.
- CSÁK ZSOLT: *Elvek ütközése, avagy szükséges-e a védő a fellebbezési eljárásban*. In: Büntető Eljárásjogi

Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris kiadó, 2003.

CSÉKA ERVIN: *Bevezető*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4.

CSÉKA ERVIN: *A büntetőtárgyalási rendszerek*. In: Büntető eljárásjogi olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris kiadó, 2003.

CSÉKA ERVIN: *Megjegyzések az új büntetőeljárási kódex koncepciójához*. Szeged, Acta Juridica et Politica, 1998.

CSÉKA ERVIN: *A büntető jogorvoslatok tana*. Budapest, 1985.

CSÉKA ERVIN: *Kétfokú fellebbvitel büntetőügyekben (egykor és ma) II. Az 1896. évi Bp. kétfokú fellebbviteli rendszere*. In: Tanulmányok Szabó András 70. születésnapjára. Budapest, 2000.

CSÉKA ERVIN - KIRÁLY TIBOR - KRATOCHWILL FERENC - SZABÓNÉ NAGY TERÉZ - VARGHA LÁSZLÓ: *Magyar Büntető Eljárási Jog II*. Budapest, 1982.

DOBROSSY ISTVÁN: *Hozzászólás az Ütv. módosításához*. <http://debreceniugyvedikamara.hu/request.php?9>

ERDEI ÁRPÁD: *A trónfosztott királynő uralkodása avagy a bizonyításelmélet szent tehene*. Magyar Jog, 1991/4.

ERDEI ÁRPÁD: *Kommunikáció és újdonság a büntetőeljáráásban*. Jogtudományi Közlöny, 1998/12.

ERDEI ÁRPÁD: *Tény és jog a szakvéleményben*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

ERDEI ÁRPÁD: *Az inkvizíciós és a kontradiktórius vonások a büntető eljárási jogrendszerekben*. Jogtudományi Közlöny, 1998/4.

FANTOLY ZSANETT: *A kereszkérdezés és a felek általi kihallgatás a büntetőeljáráásban*. Jogtudományi Közlöny, 2008/8.

FARKAS ÁKOS: *A büntető eljárás reformja és a bűnmegelőzés. A szociális munka gyakorlata. Büntetőpolitika, bűnmegelőzés*. Tanulmánygyűjtemény a szociális szakképzés számára, Budapest, 1994.

FARKAS ÁKOS: *A büntető eljárás hatékonysága*. Kandidátusi értekezés. Miskolc, 1997.

FARKAS ÁKOS: *A büntető eljárás reformja*. Fundamentum, 2002/2.

FARKAS ÁKOS - PAP GÁBOR: *Alkotmányosság és büntető eljárás*. Kriminológiai és Kriminalisztikai Évkönyv, Budapest, 1993.

FARKAS ÁKOS - RÓTH ERIKA: *Tanúvédelem a büntető eljárásban*. Magyar Jog, 1992/10.

FARKAS ÁKOS - RÓTH ERIKA: *Büntető eljárás*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007.

FENYVESI CSABA: *A védői tevékenység alkotmányos és alapvető vonatkozásai*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

FENYVESI CSABA: *A védőügyvéd. A védő büntető eljárás szerepéről és jogállásáról*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó, 2002.

FENYVESI CSABA: *A szembesítés büntető eljárásjogi aspektusai*. http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/200801/3_fenyvesi.pdf

FENYVESI CSABA: *Védői jogok az elsőfokú bírósági tárgyaláson*. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi8.html>

FENYVESI CSABA: *A védő a fellebbezési eljárásban*. Jogtudományi Közlöny, 2002/7-8.

FENYVESI CSABA: *A kirendelt védői intézmény problematikája*. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi6.html>

FILANGIERI, G.: *La Scienza della legislazione*. T. III-IV. Venezia, 1813. In: HAJDÚ LAJOS: *A felvilágosodás büntető eljárásjogi követelése*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

- FÖLDEVÁRI JÓZSEF: *Az igazságszolgáltatás elleni bűntettek*. Budapest, 1965.
- GÁLL ISTVÁNNÉ: *Hozzászólás dr. Bócz Endre: „A büntetőtárgyaláson tanúsított magatartás etikája” c. cikkéhez*. Magyar Jog, 1975/2.
- GIMESI ÁGNES: *Szakértő-szakértelem*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- GYÖRE ISTVÁN: *Az enyhítő és súlyosító körülmények néhány kérdése a közlekedési bűncselekményeknél*. Igazságosság és büntetéskezelés. Magyar Jog, 1998/1.
- GYÜRKY ISTVÁN: *Tárgyalási magatartás a bíró szemével*. Magyar jog, 1975/3-4.
- H. FUCHS: *Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Österreichische Straf- und Strafverfahrensrecht*, ZStW Band 100 (1988) In: FENYVESI CSABA: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó, 2002.
- HACK PÉTER: *A kihallgatások rendszere a tárgyaláson*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- HACKER ERVIN: *Alapelvek*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- HAJDÚ LAJOS: *A felvilágosodás büntető eljárásjogi követelése*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- HEGYHÁTI ISTVÁN - RÉVAI TIBOR: *Jogi képviselő és védelem*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1964.
- HERKE CSONGOR: *Büntető eljárásjog*. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó, 2010.
- HERKE CSONGOR: *A német és az angol büntetőeljárás alapintézményei*. <http://www.herke.hu/tan/11na.pdf>
- HLAVATHY ATTILA: *Formális etika - érdemi együttműködés*. Magyar Jog, 1975/2.
- HORVÁTH JÓZSEF: *A büntető tárgyaláson tanúsított védői magatartás etikája*. Magyar Jog, 1975/3-4.
- KABÓDI CSABA: *Igazságszolgáltatás - szolgáltatás?* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- KAMARÁS PÉTER: *Alapelvek a védői munkában*. Ügyvédek Lapja, 1999/3.
- KARDOS SÁNDOR: *A harmadfokú bírósági eljárásról*. <http://www.debreceniitlotabla.hu/doc/bunteto/HarmadfokuEljaras.pdf>
- KARSAI KRISZTINA - KATONA TIBOR: *Az ártatlanság védelme és a vádlott meg nem cáfoltt védekezése*. Jogtudományi Közlöny, 2010/4.
- KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF: *A kirendelt védői tevékenység formális minőségellenőrzésének lehetőségei*. <http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41017.pdf>
- KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF - NOVOSZÁDEK NÓRA - SELEI ADRIENN: *Lépések egy átlátható kirendelt védői rendszer irányába*. Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, 2012.
- KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF - TÓTH BALÁZS - VAVRÓ ISTVÁN: *Védtelesen. Javaslat a magyar kirendelt védői rendszer reformjára*. <http://helsinki.hu/dokumentum/Vedtelesenul.pdf>
- KÁRPÁTI LÁSZLÓ: *A védő és az új büntetőeljárás törvénye*. Magyar jog, 1974/2.
- KERTÉSZ IMRE - PUSZTAI LÁSZLÓ: *Quo vadis büntetőeljárás?* Jogtudományi Közlöny, 1992/4.
- KIRÁLY TIBOR: *Büntetőeljárás jog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- KIRÁLY TIBOR: *A védelem és a védő büntetőügyekben*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1962.

KIRÁLY TIBOR: *A büntetőeljárás kódex tervezetének helye a magyar büntető eljárásjog fejlődésében.* Jogtudományi Közlöny, 1998/4.

KISS ANNA: *A tárgyalás mellőzésének elméleti és gyakorlati kérdései.* Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok. XXXIII.

KISS ANNA: *A büntetőeljárás reformja.* Kriminológiai Tanulmányok 38. {szerk. IRK F.} Budapest, OKRI, 2000.

KÖPF ESZTER MÁRIA: *Az angol és a holland büntetőeljárás mint az akkuzatórius és az inkvizitórius modell egy-egy tipikus példája.* Magyar Jog, 2000/4.

KÖHALMI LÁSZLÓ: *A védő a magyar büntetőeljárásban.* In: Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére. Pécs, 2011.

KÖHALMI LÁSZLÓ: *Jogállami büntetőeljárás - védői észrevételek.* In: Kriminológiai Közlemények Különkiadása. Bizalom - társadalom - bűnözés. V. Országos Kriminológiai Vándorgyűlés, Szeged, 2005. október 6-7.

KRATOCHWILL FERENC: *A bizonyítékok mérlegelése a tárgyalás bírói előkészítésének szakaszában.* Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

LÉVAI MIKLÓS: *A büntetőjogi jogkövetkezmények rendszere Angliában és Walesben; kriminálpolitikai tanulmányok.* Kriminológiai Közlemények, 1991/42.

LUTZ MEYER-GOSSNER: *Strafprozess Ordnung*, 47. Azflage. Verlag C.H.Beck. München. In: KIRÁLY TIBOR: *A védelem és a védő büntetőügyekben.* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1962.

MAHLER, GORDON: *Az amerikai büntetőeljárás vázlata.* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

MITTERMAIER, C.J.A.: *Strafverfahren*. 2. rész In: KIRÁLY TIBOR: *A védelem és a védő büntetőügyekben.* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1962.

MOÓR GYULA: *Az esküdtbíráskodás kérdéséről.* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

NAGY ANITA: *Eljárást gyorsító rendelkezések a büntetőeljárás bírósági szakaszában.* PhD értekezés, Miskolc, 2007.

NAGY LAJOS: *Ítélet a büntetőperben.* Budapest, 1974.

NAGY ZSOLT: *A kirendelt védő intézményének szociológiai elemzése.* <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy4.html>

PAPP SÁNDOR : *Az ügyvédi titok és védelme.* Ügyvédek Lapja, 1997/4.

PATAKY CSABA: *Műszaki szakértői hiányosságok az ügyvéd nézőpontjából.* Magyar Jog, 2000/6.

PÁPAI-TARR ÁGNES: *Vádalku - az amerikai és a magyar valóság.* <http://jesz.ajk.elte.hu/papai45.html>

PUSZTAI LÁSZLÓ: *A modern büntetőeljárás jog kialakulása Magyarországon.* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

PUSZTAI LÁSZLÓ: *Az új olasz büntetőeljárás törvény a hazai kodifikáció nézőpontjából.* Magyar Jog, 1991/4.

ROZGONYI JÁNOS: *Az előzetes letartóztatás eljárási szabályainak (kiragadott) problémáiról.* Ügyvédek lapja, 1997/2.

RÓTH ERIKA: *Hogyan és kitől védjük a tanút?* Kriminálpolitikai válaszok a bűnözés kihívásaira, különös tekintettel a szervezett bűnözésre és a büntetőjogi szankciórendszerre: A IV. Országos Kriminológiai Vándorgyűlés anyaga. Győr, 2000. október

RUTTNER GYÖRGY: *Védői jogok - állampolgári jogok. A büntetőeljárás hétköznapi garanciái a nyomozás során.* Magyar Jog, 1989/4.

- SCHUPPICH, WALTER: *A bűnügyi védelem kérdéseiről*. Magyar Jog, 1980/10.
- SKOLNICK, JEROME H.: *Justice Without Trial*. New York, 1994. In: FENYVESI CSABA: *A védői tevékenység alkotmányos és alapvető vonatkozásai*. In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- SOMOGYI GÁBOR: *A másodfokú bíróság ügydöntő határozata elleni fellebbezés lehetőségének elvei és gyakorlata* http://www.fovarosi.birosag.hu/szellemimuhely/a_masodfoku_birosag.pdf
- SULYOK TAMÁS: *Az ügyvédség alkotmányos helyzetének néhány időszerű kérdése*, Magyar Jog, 2008/6.
- SZIKINGER ISTVÁN: *Az ártatlanság vétele - alkotmányos alapelv!* Belügyi Szemle, 1989/3.
- SZITÁS BENEDEK: *Jog és retorika különös tekintettel a perbeszéd szerepére*. <http://ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=222>
- SZTECOVSZKI, J.I.: *A védő álláspontjának kialakulása a büntetőeljárásban*. Magyar Jog, 1970/3. In: FENYVESI CSABA: *A védő a fellebbezési eljárásban*. Jogtudományi Közlöny, 2002/7-8.
- THEISS EDE: *Statisztika*. Egyetemi jegyzet, Budapest, 1959. II.köt.
- TÓTH MIHÁLY: *Csemegi Károly és a magyar büntető eljárásjog fejlődése* In: Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- TÓTH MIHÁLY: *Nyomozás és védelem*. Magyar jog, 1984/4.
- TREMME FLÓRIÁN: *Jogállam és büntetőeljárás*. Jogtudományi Közlöny, 1989/12.
- TREMME FLÓRIÁN: *Magyar büntetőeljárás*. Budapest - Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2001.
- TREMME FLÓRIÁN: *A magánvád*. Budapest, KJK-Kerszöv, 1985.
- TREMME FLÓRIÁN: *Szembesítés*. Kriminológia Tankönyv és Atlasz. {szerk. TREMME - FENYVESI - HERKE}, Budapest-Pécs, Dialóg-Campus Kiadó, 2005.
- TURI ANDRÁS: *Növekvő bűnözés - Új bűnözési dilemmák*. Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv {szerk. TÓTH MIHÁLY}, Budapest, Osiris Kiadó, 2003.
- ZAMECSNIK PÉTER: *Eltérő hagyományok, hasonló gondok (beszámoló az Angol-Magyar Büntetőpolitikai Vitaforumról)*. Kriminológiai Közlemények, 1991/38-39.
- ZLINSZKY JÁNOS: *Az ügyvédség kialakulása Magyarországon és története Fejér Megyében*. Fejér Megyei Történeti Évkönyv, 1974/8.

IDEGEN NYELVŰ SZAKIRODALOM

- ADLER, FRED - MUELLER, GERHARD O.W. - LAUFER, WILLIAM S.: *Criminology*. New York {etc.}, McGraw-Hill, 1991.
- BARTOLLAS, CLEMENS: *Juvenile delinquency*. New York, Macmillan Publishing Company, 1990.
- CANNELLA, GAILE SLOAN: *Deconstructing early childhood education: social justice and revolution*. New York, Washington, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1997.
- BONIN, DURI: *Strafverteidigung*. <http://www.duribonin.ch/docs/04Strafverteidig231005.pdf>
- KARMEN, ANDREW: *Crime Victims. An introduction to Victimology*. California, Pacific Grove, Brooks/Cole Publishing Company, 1984.
- DAVIS, JAMES R.: *Criminal justice in New York City*. Jefferson; London: McFarland & Company, 1990.

- EDEL, FREDERIC: *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007.
- FERNER, WOLFGANG: *Der Verteidiger in Ermittlungsverfahren*. Koblenz, Rommersheim, 2009.
- FRASER, NANCY: *Justice interruptus: critical reflections on the „postsocialist” condition*. New York; London, Routledge and Kegan Paul, 1997.
- KARMEN, ANDREW: *Crime victims: an introduction to victimology*. Pacific Grove, Brook-Cole, 1984.
- JACKSON, R.M.: *The machinery of justice in England*. Cambridge, University Press, 1953.
- KLARE, HANS: *Das Kriminalbiologische Gutachten im Strafprozess: eine Untersuchung auf Grund des Materials der bayer. Kriminalbiologischen Sammelstelle in Straubing*. Breslau, Schletter, 1930.
- LÁBÁDY TAMÁS: *Der Wiedergeburt der tafelgerichte in Ungarn*. In: Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században. Tanulmánykötet Gáspárdy László professzor emlékére {szerk. Harsági Viktória és Wopera Zsuzsa}, Budapest, Hvg-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft., 2007.
- MARSHALL, TONY F.: *A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate*. London, Information & Publications Group, 1999.
- MÜLLER, JOACHIM: *Der Verteidiger im Strafverfahren*. <http://www.sichtermannpp.de/content/media/PDF-Dateien/HP%20-%20Strafrecht%20-%20Der%20Verteidiger%20im%20Strafverfahren.pdf>
- OPP, KARL-DIETER: *Kriminalität und Gesellschaftsstruktur: eine kritische Analyse soziologischer Theorien abweichenden Verhaltens*. Neuwied, Berlin, Hermann Luchterhand Verlag, 1968.
- PANZER, FRANZ: *Der Zusammenhang im Strafprozess*. Erlangen, Buchdruckerei Karl Döres, 1930.
- PREIS, SIGFRIED: *Die Leiche im Strafrecht und Strafverfahren in vergleichender Darstellung mit dem ausländischen Straf- und Strafprozessrecht*. Tageblatt-Haus Coburg, 1934.
- REIMAN, JEFFREY H.: *The rich get richer and the poor get prison: ideology, class and criminal justice*. New York {etc.}, Wiley, 1979.
- WALKER, NIGEL: *Punishment, danger and stigma. The morality of criminal justice*. Oxford, Blackwell, 1980.

