

Dr. Gyekiczky Tamás
A mediációról

Dr. Gyekiczky Tamás

A MEDIÁCIÓRÓL

MINT A POLGÁRI ÉS KERESKEDELMI
JOGVITÁK BÍRÓSÁGON KÍVÜLI RENDEZÉSÉNEK
LEHETŐSÉGÉRŐL

Az Európai Unió mediációs irányelve
a német és a magyar polgári eljárásjog tükrében.
Jog-összehasonlító tanulmány

Gondolat Kiadó
Budapest 2010

A KÖNYV MEGJELENÉSÉT TÁMOGATTÁK
A Protestáns Jogi Oktatásért Alapítvány
Dr. Gyekiczky Tamás Ügyvédi Iroda
Horváth Ferenc, a MONITORING Hungary Kft.
ügyvezető igazgatója

LEKTORÁLTA

Dr. Osztovics András Ph.D. egyetemi docens,
a Legfelsőbb Bíróság bírójája.
Dr. Nádházi Zsolt Jogi és Humánpolitikai Központ vezetője.
Debreceni Egyetem Orvos- és Egészségtudományi Centrum.

Minden jog fenntartva. Bármilyen másolás, sokszorosítás,
illetve adatfeldolgozó rendszerben való tárolás
a kiadó előzetes írásbeli hozzájárulásához van kötve.

www.gondolatkialdo.hu
A kiadásért felel Bácskai István
Szöveggondozó
Műszaki szerkesztő Pintér László
Tördelő Lipót Éva
Nyomta és kötötte

ISBN 978 963

Tartalom

I. BEVEZETÉS: PERES EGYEZSÉGKÖTÉS, MEDIÁCIÓS MEGÁLLAPODÁSOK A MAGYAR POLGÁRI ELJÁRÁSJOG SZEMPONTJÁBÓL	7
II. AZ IRÁNYELV ELŐZMÉNYEI	23
III. A MIR SZABÁLYOZÁSI KERETEI	27
IV. A MEDIÁCIÓS IRÁNYELV ELJÁRÁSJOGI KIHÍVÁSA	32
V. A MEDIÁCIÓS IRÁNYELV EURÓPAI JOGI ALAPÉRTÉKEI	43
VI. A MEDIÁCIÓS IRÁNYELV TÖRTÉNETI DOKUMENTÁCIÓI	47
VII. AMI KIMARADT MEDIÁCIÓS IRÁNYELVBŐL	70
VIII. RÖVIDEN AZ ALTERNATÍV VITARENDEZÉS (ADR) TÖRTÉNETÉRŐL ÉS JELENTŐSÉGÉRŐL	74
8.1. Peren kívüli vitarendezés és mediáció az USA-ban	74
8.2. Az ADR németországi visszhangja	85
IX. A NÉMET JOGI KÖRNYEZET I. A KLASSZIKUS ELJÁRÁSJOGI HÁTTÉR	89
9.1. törvényhely története és szabályozási célja	90
9.2. Az általános egyeztetési kötelezettség (1. bekezdés)	95
9.3. Kötelező egyeztetési eljárás a 2. bekezdés szerint	100
9.4. A jogvita másik bíró vagy egyeztető fórum elé utalása	108
9.5. Egyeztetés a gyakorlatban	113
9.6. A perbeli egyezség klasszikus esete(i)	115

9.7. A kötelező bíróságon kívüli vitarendezés és a ZPO	119
9.8. Összefoglalás	123
X. A NÉMET JOGI KÖRNYEZET II. A MEDIÁCIÓS RENDSZER	126
10.1. A jogirodalmi háttér.	126
10.2. A jogszabályi rendelkezések	158
10.3. Alkotmányossági és ítélkezési kérdések	167
10.4. Mediációs projektek	170
10.4.1. Alsó-Szászország	170
10.4.2. Bajorország	176
10.4.3. OstWestfalenLippe: Új igazságszolgáltatási modell és a bírói mediáció	189
10.5. Bírói mediáció: kritikák és aggályok	194
XI. A MIR NÉMETORSZÁGBAN: ILLESZKEDÉSI ZAVAROK ÉS JOGRENDSZERBELI PROBLÉMÁK	201
11.1. A MIR hatályba lépése előtti értékelések	201
11.2. Törvényalkotói feladatok a MIR hatálybalépése után	203
10.2.1. A kis lépések taktikája	203
11.2.2. A mélységi változások forgatókönyve	217
XII. ÖSSZEFOGLALÓ	223
RÖVIDÍTÉSEK	229
FÜGGELÉK	231

I. Bevezetés: Peres egyezségkötés, mediációs megállapodások a magyar polgári eljárásjog szempontjából¹

A magyar perjogi irodalom és szakmai közvélemény a XX. század elejétől fogva keresi az alternatív, a polgári pereskedést elkerülő intézményrendszer kiépítésének lehetőségét. Sárffy Andor 1930-ban megjelent munkájának címe például „*A peráradat csökkentése a peren-kívüli eljárás fejlesztése útján*”.² A cím világossá teszi Sárffy törekvését: a perek számát a (mai szóval) nem peres eljárások kiépítésével csökkenteni, ezzel megőrizni a társadalom és az alattvalók békéjét.³

Az 1911. I. tc. külön rendezte a községi bíraskodást, a békebíró eljárását, a választott bíraskodást. A törvény ezzel jelezte, a rendes bírói fórumok mellett jogilag legitim útnak tekinti az alternatív bíraskodás szervezetét. Az 1911. évi I. tc. szemléletmódjának eredményeképpen az 1952. évi III. törvény (Pp.) előkészítésének 1951. őszi anyagában még találunk a Békebírószágok rendszerére vonatkozó javaslatokat, természetesen a Békebírószágokat a szocialista bíraskodás integráns részeként képzelte el a törvény-előkészítő. A végleges Pp. már mellőzte az alternatív jogvita fő-

¹ Köszönet illeti a Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD) programtáncát, hogy ösztöndíjával támogatta a németországi kutatómunkámat. Külön köszönet Prof. Ansgar Staudingernek a konzultációkért és segítő támogatásáért, valamint Thomas Ewertnek a szakirodalmi információkért (Bielefeldi Egyetem, Jogtudományi Kar, Polgári jogi, Nemzetközi magánjogi, Nemzetközi eljárásjogi és Gazdaságjogi tanszék). Köszönettel tartozom Dr. Heinz Miserának a Bielefeldi Tartományi Bíróság Elnökhelyettesének a mediátorbírókkal készített interjúkért.

² Dr. Sárffy Andor, *A peráradat csökkentése a perenkívüli eljárás fejlesztése útján*. Magyar Jogászegylet Könyvtára. Bp. 1930.

³ „...a per megzavarja az alattvalók közti békét, amelynek fenntartása egyik legfőbb célja az államhatalomnak.” Uo. Bevezetés

rumait, a választott bíraskodás pedig e korban szóba sem jöhetett.⁴ 1957 után a jogpolitika évtizedekig kísérletezett az ún. társadalmi bíróságok kiépítésével, azonban e fórumok működésképtelenségük bizonyultak.⁵ Ugyanakkor a családjogi és házassági perek szabályai, a munkaügyi döntőbizottságok rendszere azt az illúziót keltette, esélye lehet egy bírósági pert kikerülő alternatív (egyezségi kötéssel záruló) közvetítői rendszernek.

A jogállami fordulat – az alkotmányos követelményekre építve – a polgári bíraskodást eleve a jogállami keretek között működő hivatásos bírói fórumrendszerhez kötötte. Tette ezt abban az időben, amikor Európában és a tengerentúlon már megfogalmazódtak az igények egy más típusú konfliktusfeloldás iránt.⁶

A magyarországi fejlődés a XX. század kilencvenes éveinek közepére több jelentős, a konfliktusok feloldásában lényeges szerepet játszó intézményt teremtett meg. 1996-tól működik az Országos Érdekegyeztető Tanács mellett a Munkaügyi Közvetítő és Döntőbírói Szolgálat, amely a kollektív munkaügyi jogviták esetében nyújt mediációs – közvetítői – szolgáltatást.⁷ A közbeszerzések területén a közbeszerzési törvény állította fel a Közbeszerzési Döntőbizottságokat, és hasonló intézmények működnek a fogyasztóvédelem területén.

A közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. törvény célja kifejezetten a *polgári jogviták bíróságon kívüli rendezésének elősegítése*. A törvény a természetes és más személyek személyi és vagyoni jogaival kapcsolatban felmerült polgári jogviták rendezésének intézményes eszközeit kívánta megteremteni. Nem terjedt ki hatálya a más törvényekben szabályozott békéltetői vagy közvetítői eljárásokra, és a törvény a Perrendtartás számos különleges perében peresített jogvitában szintén kizárta a közvetítői

⁴ Részletesen: Gyekiczky Tamás, *Helyzetjelentés. Levéltári iratok polgári eljárásjogunk történetéből. I. 1951–1958*. Gondolat – Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Karának Kiadványai V. Budapest, 2006.

⁵ Fleck Zoltán, *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban. Totalitarizmus elméletek és a magyarországi szocializmus*. Napvilág Kiadó. Budapest, 2001.

⁶ A reformok két síkon jelentek meg. Egyfelől a polgári bíróságok eljárását és az eljárásokat szabályozó joganyagot reformálták meg, másfelől a polgári bíróságok mellett életre hívtak különböző vitarendezési fórumokat. A polgári bíróságok megreformált eljárása két irányba mutatott: a nagyobb, és a bírói felelősséget növelő szakszerűség, valamint a bíróságok peren kívüli vitarendezési hatáskörének bővítése irányába. A változásokat generálta az igazságszolgáltatási rendszerek demokratizálódási folyamata, a jogszolgáltatás mindenki számára történő biztosítása, a „joghoz jutás” emberi jogi, és alkotmányos alapjoggá emelése. (*Access to Justice elve*)

⁷ A szolgálat eljárási szabályzata, amelyet az OÉT 2007. január 26-án hagyott jóvá megjelent a *Magyar Közlöny* 2007/30. számában.

eljárást. Ezért a származás megállapítása iránti perekben, a szülői felügyelettel és a gondnoksággal kapcsolatos eljárásokban, a közigazgatási perekben és a sajtó helyreigazítási eljárásokban nincs helye mediációnak. Fel kell hívnunk a figyelmet arra, hogy a mediáció igénybevétele *fakultatív*, és – jogszabályi változás után – 2009. január 1-től csak a mediáció tényéről kell nyilatkoznia a mediációs eljárás után pert indító félnek.⁸ A mediáció a mediátor (közvetítő) előtt zajlik, célja valamely írásbeli megállapodás létrehozása. A törvény részletesen szabályozza, ki lehet mediátor, milyen feltételek alapján veszik nyilvántartásba, és hogyan ellenőrzik működését. A szabályozás egyik fontos szabálycsoportját a mediátor eljárására vonatkozó előírások alkotják.

A közvetítői eljárást a feleknek írásban kell kezdeményezniük, az országos jegyzékből közös megegyezéssel kell kiválasztaniuk az eljáró közvetítő személyét. Több közvetítő is eljárhat ügyükben, azonban ilyenkor a feleknek a több közvetítő költségét meg kell fizetniük.

A törvény külön eljárási rendet határoz meg a közvetítő tevékenységére. Külön szabályozza a meghallgatást, a személyes jelenlét eseteit, formáit, a szakértő részvételét, a megállapodás létrehozását. A jogszabály 36. § (1) bek. szerint *a közvetítői eljárásban létrejött megállapodás nem érinti a feleknek azt a jogát, hogy a vitás ügyekben igényüket bírósági vagy választott bírósági eljárás keretében érvényesítsék*. A törvény idézett rendelkezése ezzel éppen a mediációt, és a közvetítői eljárással elérni kívánt célokat semmisítette meg.⁹

A hatályos jogrend intézményeit rendszerezve -- felsorolásszerűen – az alábbi közvetítői / egyezségkötési intézményekről, és típusokról beszélhetünk.

⁸ A Pp. 80. § (3) bek. értelmében amennyiben a közvetítői eljárásban létrejött megállapodás ellenére valamelyik fél bírósághoz fordul, a pert indító fél a per eredményétől (pernyertesség vagy pervesztesség) függetlenül kötelezhető a perben felmerült valamennyi költség viselésére. 2009. január 1-től ugyanígy kell eljárni a fogyasztóvédelem területén a békéltetési eljárásban megkötött és jóváhagyott egyezség esetében akkor, ha valamelyik fél – az egyezség ellenére – a bírósághoz fordul.

⁹ Nincs sok adatunk arra a kérdésre vonatkozóan, hogy ma Magyarországon milyen ügyekben folyik közvetítői eljárás, és mennyire sikeresek ezek. Német János 2004-ről kb. 721 eljárásról tudósít, s az intézmény sikerét inkább annak jövőjében, semmint számszerűsíthető ügyszámaiban látja. Német János, *A polgári ügyekben folytatott mediáció (közvetítés) kezdeti időszaka Magyarországon*. In: Az igazságszolgáltatás kihívásai a XX. században. Tanulmánykötet Gáspárdy László emlékére. Szerk.: Harsági Viktória és Wopera Zsuzsa. HVG-Orac. Lap és Könyvkiadó Kft. Bp. 2007. Id. mű. 269. o.

A. Egyezségkötés, megállapodás az igazságszolgáltatáson belül:

- a) Egyszerűsített vitarendezési eljárások. Elsősorban a Pp. 127. § alapján, így az azonnali egyezségkötés vagy az egyezségkötésre idézés intézménye.
- b) Per alatti egyezségkötés a Pp. 148. § alapján.
- c) Egyező akaratnyilvánításon alapuló házassági bontóperek egyezségkötése.
- d) A munkaügyi jogvitákban (Pp. 355. §) létrejött egyezségkötés.
- e) Jogi személy gazdálkodó szervezetek egymás közötti jogvitájában a periindtás előtti kötelező egyeztetés során létrejött megállapodás (Pp. 121/A. §)
- f) A felek rendelkezési jogából fakadó per alatti „kvázi egyezség”, amikor a felek előzetesen lemondanak fellebbezési jogukról.
- g) A fizetési meghagyásos eljárásban, amennyiben a kötelezett nem terjeszt elő ellentmondást.

B. Egyezségkötés, megállapodás az igazságszolgáltatáson kívül:

- h) Kifejezett és célzott perelhárító eljárások: a közjegyző előtti egyezségkötések¹⁰ vagy a mediációs megállapodások.
- i) Konfliktusfeloldó eljárások: munkaügyi közvetítői és békéltetői eljárások, közbeszerzési döntőbizottságok eljárása, fogyasztóvédelmi megállapodások.
- j) Polgári magánjogi egyezség.

III. Választottbírói eljárások.

Az 1994. évi LXXI. törvény hatálya alá tartozó eljárások.

Hazai jogunkban tehát a megegyezés, egyezségkötés számos intézménye adott. Ugyancsak szabályozott és jogilag legitim ezen eljárások határozatainak, döntéseinek státusza. A szabályozottság ténye azonban nem jelenti azt, hogy az egyeztető eljárások „végeredménye” megnyugtató mó-

¹⁰ Gondot okozhat, hogy a közjegyzői egyezségkötéseket az igazságszolgáltatáson kívülre helyeztük, holott a közjegyző – az 1991. évi XLI törvény 1. §. (4) bekezdése értelmében – „a jogszabály által meghatározott hatáskörében az állam igazságszolgáltató tevékenysége részeként jogszolgáltató hatósági tevékenységet végez”. Álláspontunkat éppen e törvényi rendelkezés alapozza meg, mivel egy tág, a jogkereső közönség számára nyújtott szolgáltatás nem igazában tartozik az állami igazságszolgáltatás rendszeréhez. Kétségtelen, a közjegyző egyezségeit jóváhagyó okirata közokiratnak minősül, és mint ilyen – a törvényi feltételek megléte esetén -- végrehajtási záradékkal – 2010. június 1-től pedig bármely közjegyző végrehajtási lapot állít ki róla – látható el. (1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról. [Vht.] 21. §.)

don simulna be eljárásjogunk rendszerébe. Itt csak arra a tényre utalunk, hogy az intézményesült mediációk nagy részében még annak sikeressége esetében sincs kizárva a perindítás lehetősége. Igaz, egy megkötött megállapodás (egyezség) után a megállapodást támadó fél a polgári perben meglehetősen nehéz helyzetbe kerül, azonban a peresítés lehetőségének fenntartása eleve megkérdőjelezi a perelkerülő eljárások intézményesíttetésének értelmét. Hosszú út vezet tehát a végső sikerhez, a „rögös út” tényét azonban a jogirodalom – mentségére – már jó előre jelezte.¹¹

A magyar jog legfontosabb egyezségi intézménye Perrendtartásunk 148. §-ának rendelkezései alapján a peres egyezés. A törvényhely első bekezdése szerint „*a bíróság a per bármely szakaszában megkísérelheti, hogy a felek a jogvitát vagy a vitás kérdések egy részét egyezséggel rendezzék*”.¹²

A rendelkezés fontos dogmatikai pilléreken, anyagi jogi és eljárásjogi alapelveken áll. Az egyezségkötésben a törvény a *feleknek* biztosítja a meghatározó szerepet, mivel az egyezés megkötése a perbe vitt anyagi jogukkal való rendelkezési jogukból következik. A törvényhely egyértelműsíti: az egyezséget a felek megegyezésének tartja. Németh János és Kiss Daisy által szerkesztett Pp. Kommentár szerint a bírósági egyezés egyik eleme a felek magánjogi, a jogvitát lezáró, egybehangzó akaratnyilvánításon alapuló szerződés-kötése.¹³

¹¹ Gáspárdy László, *A polgári per alternatívái de lege ferenda*. In: Polgári eljárásjog a XXI. sz.-ban. PTE ÁJK. Dialog Campus Kiadó. Pécs. 2002. Gyekiczky Tamás, *A határtalan egyezségkötés rögös útjain*. In: Egységesülő Polgári Eljárásjog Európában. (szerk.: Wopera Zsuzsa – Asztalos Zsófia) HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 36–57. old.

¹² A törvény 2009. január 1-től hatályos szövege a következő:

148. § (1) A bíróság a per bármely szakában megkísérelheti, hogy a felek a jogvitát vagy a vitás kérdések egy részét egyezséggel rendezzék.

(2) A bíróság – amennyiben annak sikerére esély mutatkozik, különösen, ha a felek bármelyike kéri – tájékoztatja a feleket a közvetítói eljárás lényegéről, igénybevitelének lehetőségéről, és ezzel összefüggésben a szünetelés szabályairól [137. § (1) bek. a) pont]. Ha a felek a közvetítói eljárás során egyezséget kötnek, azt a 137. § (3) bekezdésében meghatározott határidőn belül a bírósághoz jóváhagyás végett benyújthatják, ebben az esetben a bíróság az eljárást folytatja és a (3) bekezdés szerint jár el.

(3) Ha az egyezés – ideértve a (2) bekezdésben meghatározott egyezséget is – megfelel a jogszabályoknak, a bíróság azt végzéssel jóváhagyja, ellenkező esetben pedig a jóváhagyást megtagadja, és az eljárást folytatja.

(4) A bíróság által jóváhagyott egyezésnek ugyanaz a hatálya, mint a bírói ítéletnek; a jóváhagyó végzés ellen beadott fellebbezésnek az egyezés végrehajtására nincs halasztó hatálya.

¹³ A jogirodalom ugyanakkor rávilágít arra, hogy az így létrejött egyezés *eltér* a polgári jogi egyezségkötéstől, mivel a peres egyezés körébe beletartozik a felperes kereseti követelésének teljes elismerése, ezért létrejöttéhez nem szükséges a polgári jogi egyezés kölcsönös engedményeken alapuló kompromisszuma. Vö. Ptk. 240. §. (3) *A szerződést*

A bírói szerep az előbbiekből fakadóan *segítő*, az egyezségeket *előmozdító*, de semmi esetre sem kényszerítő magatartás. A bíróság a per bármely szakaszában megkísérelheti a jogvita egyezségi rendezését, azaz nemcsak az alapeljárás első- és másodfokú bírói fórumain, hanem a rendkívüli perorvoslati eljárásokban is, azzal a szűkítéssel, hogy az alapeljáráson kívül csak a rendkívüli perorvoslatokban előterjesztett *kérelmek keretei között* nyílik az egyezés megkötésére jogi lehetőség.

A peres eljárás során kötött egyezés a perbe felmerült valamennyi kérdésre kiterjedhet, de nincs akadálya annak, hogy a felek csak bizonyos kérdésekben kössenek egyezségeket. Ekkor a peres eljárás az egyezséggel nem érintett vitás kérdésekben tovább folyhat.¹⁴

A felek magánjogi megállapodásának másik következménye a *bírói ítélet mellőzésében* történő megállapodás. A magyar történeti jogirodalomban általánosan elfogadott nézet szerint az egyezés kettős természetű intézmény, alapvetően magánjogi megállapodás, amely a magánjogon túlmutatva, közjogi konzekvenciákat eredményez. A hatályos Pp. 148. § (2) bekezdése szerint az egyezségeket a bíróság – amennyiben megfelel a jogszabályoknak – végzéssel jóváhagyja, és az a törvényhely negyedik bekezdése szerint *bírói ítélettel azonos hatályú* határozatnak minősül. Így a hatályos szabályozás megtartotta az egyezségkötésnek a korábbi jogunkban kialakult kettős természetét.¹⁵

A peres egyezés alapja a feleket a perbe vitt anyagi jogok tekintetében megillető rendelkezési jog. Ugyanakkor a felek az egyezségkötésük során rendelkezési jogukat az eljárási jogok irányába is gyakorolják. Az egyezségkötési kérelem előterjesztése ugyanis egyúttal az ítélet meghozatala ellen irányuló, annak mellőzését kérő megállapodás. Mindebből következik, egyezségeket csak az a fél köthet, aki a per tárgya felett rendelkezhet, és akinek perbeli cselekvőképessége nem csorbult.

egyezséggel is lehet módosítani. Egyezés esetén a felek a szerződésből eredő vitás vagy bizonytalan kérdéseket közös megegyezéssel úgy rendezik, hogy kölcsönösen engednek egymásnak. Németh János – Kiss Daisy, *A Polgári Perrendtartás magyarázata*. Második, átdolgozott kiadás. Complex, Wolters Kluwer Csoport. Budapest, 2007. 877. old.

¹⁴ E kérdésben a dogmatikai szabályozás nem segít eligazodni. Ugyanis, ha az egyezés csak bizonyos vitatott kérdésekre terjed ki, az egyezésbe be nem vont kérdések tekintetében a per akár meg is szüntethető. Ennek egyik formája lehet a felperes keresettől való elállása, vagy a közös permegszüntetési kérelem előterjesztése.

¹⁵ Magyary Géza szerint a peres egyezés olyan szerződés, amelyet a per tárgya fölött kötöttek. A pert az egyezés megszünteti ugyan, ám új magánjogi kötelmet teremt. A per egyezés a perjogban szabályozott egyezés. Magyary Géza – Nizsalovszky Endre, *Magyar Polgári Perjog*. Budapest, 1939.

Az egyezség megkötése -- a feleknek az anyagi és eljárási jogukkal való rendelkezésére alapítva -- ítélet hatályú határozatot eredményez, olyan bírói parancsot, amely jogerős, végrehajtható, továbbá kiváltja a felek egyezségével rendezett kérdések újraperesítésének tilalmát (perfüggőségi hatás). A jogrend a bírói végzéssel jóváhagyott egyezség stabilitását kiemelten védi, így a Pp. 262. §.-a a bírói egyezség elleni perújítást csak korlátozottan teszi lehetővé, a Pp. 271. § (1) bekezdés h) pontja pedig az egyezséget jóváhagyó végzés ellen kizárja a felülvizsgálatot.

A Pp. 148. § által szabályozott egyezséget a *bírói fórum előtt* lehet megkötni. A bírói gyakorlat szigorú értelmezése szerint perbeli egyezség csak a felek tárgyaláson elhangzott, egyező akaratnyilatkozata alapján jöhet létre. A bíróság azt az egyezséget, amelyet a felek a tárgyaláson kívül kötöttek, nem hagyhatja jóvá, amennyiben azt a felek okiratba foglalva nyújtják be. E szabály alól kivétel az új, 2009. január 1-től hatályos ún. per alatti közvetítői egyezség lehetősége. Természetesen annak a gyakran alkalmazott megoldásnak sincs akadálya, amikor a felek – közvetítő nélkül – kötött és okiratba foglalt egyezségkötésüket a tárgyaláson megismétlik, jegyzőkönyveztetik, majd így kérik a bíróság jóváhagyását.

A bíróság kötelezettsége – az 1995. évi LX. törvény módosítása óta – az egyezségnek a jogi rendbe történő beilleszthetőségének (jogszabályoknak megfelelés) vizsgálata. Akkor hagyható jóvá az egyezség, amennyiben *az megfelel a jogszabályoknak*. A Kommentárirodalom felhívja a figyelmet arra, a vizsgálatot a bíróság *hivatalból* köteles lebonyolítani, a bíróság megtagadja a jóváhagyást, amennyiben az egyezség jogszabályokba ütközik. Kengyel Miklós szerint az egyezségnek csak a kogens jogszabályokba ütközése váltja ki a bírói jóváhagyás megtagadását, a felek – az egyezségkötés magánjogi természetéhez igazodva – ugyanis a diszpozitív szabályoktól egyező akaratnyilvánítással eltérhetnek.¹⁶

A megtagadás esetköréről a jogirodalom meglehetősen széles lehetőséggel számol be. A Legfelsőbb Bíróság joggyakorlata szerint meg kell tagadni a jóváhagyást, ha az egyezséggel rendezni kívánt jogviszony semmis szerződésen alapul, avagy jogszabályok kijátszására irányul.¹⁷ A bennünket különösen érdeklő esetekben azonban akkor is meg lehet tagadni az egyezség végrehajtását, ha az *végrehajthatatlan*.

¹⁶ Kengyel Miklós, *Magyar Polgári Eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2005. 338. old.

¹⁷ Legfelsőbb Bíróság P. törv. III.20.040/1982. (BH. 1983. évi 1/25 sz.) illetőleg: Legfelsőbb Bíróság Gf. V. 31.201/1984. (BH. 1986. évi 8/338. sz.)

A magyar jog szerint tehát – támaszkodva e bírói gyakorlatra – csak *végrehajtható egyezség* hagyható jóvá. Ehhez a Legfelsőbb Bíróság joggyakorlata alapján kétség nem fér. Az LB több ítéletében leszögezte, miszerint csak az az egyezség hajtható végre, amely konkrét, számszerűsíthető kötelezettséget tartalmaz, avagy belőle a számszerű kötelezés levezethető.¹⁸

A végrehajthatóság előfeltétele, hogy az egyezség világos és érthető rendelkezéseket tartalmazzon. Vita esetében az egyezségből ki kell derülni, mit tekintünk „*ítélt dolognak*”.¹⁹ Másként fogalmazva, az újraperesítés tilalmának feltétlen érvényesülése miatt az egyezséget jóváhagyó bírói végzésnek egyértelmű módon tisztázni kell – következik ez az egyezséget jóváhagyó végzés ítéleti hatályából – a fél, a tény és a jogazonosság körét. Az egyezséget jóváhagyó végzés a per „érdemi” befejezésének számít, ezért az egyezségkötés körébe bevont kérdésekben sem a per megszüntetésének, sem a már lezárt peres eljárás újbóli megnyitásának nincs helye.

Összefoglalóan tehát a magyar Pp. 148. § alá eső egyezségkötés nemcsak dogmatikailag és perelméletileg kidolgozott, és kifinomult rendelkezéseken nyugszik, hanem a felek rendelkezési jogát tiszteletben tartva a felek számára megnyugvást hozó, végrehajtható és a jogvita újraperesítését tilalmazó határozatot eredményez. A magyar jogi dogmatika nem zárja ki, hogy az egyezségek megkötésére a határon átnyúló ügyekben kerüljön sor. A Pp. 148. §-ának minden előírása érvényesül e határon átnyúló ügyekben is, hiszen eljárásjogilag nincs különbség (nem is lehet) belföldi és hazai ügycsoportok tárgyalása között. Mindettől függetlenül a megszületett egyezség a 44/2001 EK Rendelet 58. cikke szerint nem ítéletként, hanem közokiratként hajtható végre az Európai Unió tagállamaiban.

A peres egyezség mellett a magyar Perrendtartás még számos egyezségkötési lehetőséget nyújt. A Pp. 127. §-ában felkínált – Kengyel Miklós találó kifejezését használva²⁰ – „perelhárító egyezség” joghatása a törvény alapján azonos a 148. §-ba foglalt bírói egyezséggel. Ennek ellenére az

¹⁸ LB. BH 1983/120. vagy LB. BH. 1992. 178. „A bíróság által jóváhagyott egyezségnek... mindazokat az anyagi jogi elemeket tartalmaznia kell, amelyek nem teljesítés esetén az egyezségben vállalt kötelezettség kikényszeríthetőségét a bírósági végrehajtás szabályai szerint lehetővé teszik. Tévedett tehát a bíróság, amikor az egyezség jóváhagyása kérdésében a nélkül határozott, hogy a felek az ingatlan értékesítésének határideje, valamint az értékesítés kikényszerítésének módja (pl. árverési értékesítés) tekintetében is megállapodtak volna. Az említett hiányosságok miatt egyik fél sincs abban a helyzetben, hogy nem teljesítés esetén az egyezség végrehajtását eredményesen kérje.”

¹⁹ LB BH. 1992. évi 478 sz. „A bíróság által jóváhagyott egyezségnek ugyanaz a hatálya, mint a bírói ítéletnek, ezért az egyezségből egyértelműen ki kell tűnnie, hogy mit lehet ítélt dolognak tekinteni.”

²⁰ Kengyel Miklós, *Magyar Polgári Eljárásjog*. Osiris Kiadó. Budapest, 2005. 33. old.

egyezség létrejötteinek perjogi környezete, illetve az a szituáció, amelyben az egyezséget a felek kezdeményezik, számos elemében eltér a peres eljárásban kötött és a bíróság által jóváhagyott egyezséget kiváltó (jogilag értelmezett) helyzettől.

A törvény két lehetőséget, két perbeli szituációt szabályoz. Az első az *egyezségi kísérletre idézés*, a másik a *szóbeli egyezségi kérelem azonnali elbírálása*.

Az egyezségi kísérletre idézés feltételeit perrendtartásunk pontosan meghatározza. Olyan – egyetértve Szabó Imre által szerkesztett Kommentárral – nem peres eljárásról beszélhetünk, amelynek végeredménye egy bírói ítélettel azonos hatályú bírói határozat lesz.²¹ Az eljárás két részből tevődik össze, az egyezségi kísérletre történő idézés iránti kérelem előterjesztéséből majd magából az egyezségkötésből. A törvény külön hangsúlyozza, az egyezségkötésre történő idézés kibocsátását *keresetindítás előtt* lehet kérni, azaz nem pusztán a Pp. 128. § szerinti perindításnak, hanem magának a *keresetlel előterjesztésének hiányában*. Természetesen az a fél, aki az eljárást kérelmével elindítja, nem mulaszthatja el a kérelem tartalmi elemeinek előadását – keresetének érdemi összefoglalását –, hiszen a kereset tisztázása számára létfontosságú, mivel az egyezségkötés meghírusulásakor ezt azonnal – jegyzőkönyvezhető állapotban – elő kell adnia (127. § (3) bek.). Azt a kérdést, vajon mikor kell az összefoglaló előadást megtennie, a törvény nyitva hagyja, ám feltehető, a bíróság az idézés kibocsátása előtt meg akar győződni az egyezségkötés tartalmi, tárgyi és jogi indokoltságáról.

Az egyezségkötésre idézést a perre *hatáskörrel és illetékességgel* rendelkező *helyi* bíróságnál lehet kérni. A törvényből egyértelmű, a kérelem elintézése fórumának meg kell egyeznie a (majdani) peralapítás fórumával, annál is inkább, mert a bírói határozat legitimációja kizárólag ekképpen biztosítható. Viszont csak helyi bírósági hatáskörbe tartozó ügyekben lehet az idézés kibocsátását kérni, ami azt jelenti, az ügyek nagy (és jelentősebb része) ki van zárva a perelhárító egyezség megkötésének lehetőségéből. A Legfelsőbb Bíróság jogértelmezésében tovább ment, egy 2003-as eseti döntésében a bíróság leszögezte, miszerint „*egyezségi kísérletre idézést csak helyi bíróság előtt lehet kérni, kizárólag abban az esetben, ha az ügy elbírálására illetékes helyi bíróságnak hatásköre van az – egyezségkötés hiányában perré alakuló – eljárás lefolytatására is*”.²²

²¹ Kapa Mátyás – Szabó Imre – Udvarny Sándor, *A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata*. II. Kötet. Magyar Hivatalos Közlönykiadó. Budapest, 2006. 529. old.

²² Legfelsőbb Bíróság BH. 2003. 244. sz.

A legfőbb bírói fórum a törvény logikáját kiterjesztette. Amennyiben az egyezség nem jön létre, és a felperes ragaszkodik a peres jogvita bírói lezárásához – a törvényhely 3. bekezdése értelmében – perré alakul át az eljárás. E peres eljárást valóban csak az a bíróság folytathatja le, aki hatáskörrel és illetékességgel rendelkezik *az adott jogvitára*. A perré alakuló eljárás – szerintünk -- egy másik jogi helyzet, mivel a feleket nem köti már a sikertelen egyezségi kísérlet, így a felperes a keresetét felemelheti, vagy – törvényi rendelkezés alapján – áttérhet másik illetékességi okra. Ekkor – amennyiben a perré alakuló eljárásra a bíróság hatásköre és illetékessége hiányzik –, a Pp. 129. § alapján áttételnek van helye, ezzel az eljárás alkotmányos rendje helyreállítható. Mindezeket a lehetőségeket az LB álláspontja nem veszi számításba, a bíróság perbeli legitimitációjának kérdéskörében a perré alakuló eljárásból következett „visszafelé”.

Az egyezségi kísérletre idézés kibocsátását követi egy *tárgyalásszerű* eljárási helyzet. Így a kétoldalú *meghallgatásra* határnapot tűz ki a bíróság, ugyanakkor a felek megjelenésének, illetve mulasztásának jogkövetkezményei eltérnek a tárgyalás elmulasztásnak jogkövetkezményeitől. Amennyiben az idézést kérő fél nem jelenik meg (vagy az ellenfél kívánatára a keresetet nem adja elő) az okozott költségben kell őt marasztalni, amennyiben pedig az ellenfél nem jelenik meg, és perré alakul át az eljárás, akkor az eljárás költségét a megindítandó perhez kell hozzászámolni – azaz a pernyertesség és pervesztesség arányában (az általános költségviselési szabályok szerint) valamelyik félre (felekre) ráterhelni.

Érdekes módon a Pp. nem foglalkozik az egyezség létrejöttének szabályaival, egy utaló mondattal a 148. § alá rendeli az egyezség jóváhagyását. Azaz, amennyiben az egyezség megfelel a jogszabályoknak, azt a bíróság jóváhagyja. Ugyancsak a 148. §-ból analóg módon kell levezetnünk a bíróság vizsgálódási körét, és a felek ezzel kapcsolatos magatartási kötelezettségeit.

A törvény szűkszavúan foglalja össze a másik perelhárító egyezménytípusnak, a *szóbeli egyezségi kérelem azonnali elbírálásának* szabályait. A perrendtartás szövege szigorúan a szituációra szorítkozva fogja be a helyzetet: a felek idézés nélkül egyezségkötés céljából jelennek meg a bíróság előtt. Egyébként a teljes 127. § analóg alkalmazását rendeli, ami – elvileg – szinte parttalaná (kiterjeszhetővé) változtatja az egyezségkötés lehetőségeit. Mindenesetre az biztos, a közös megjelenés eredménye egy végrehajtható, ítélet hatályú bírói határozat lesz.

A rendelkezést az 1972. évi 26. tvr. iktatta be Perrendtartásunkba, s az indokolás szerint azért, mert „*előfordulhat, hogy a felek idézés nélkül megje-*

lennek a bíróság előtt, és a közöttük létrejött egyezség jóváhagyását, vagy vitájuknak egyezséggel való rendezését kéri. Minthogy a gyakorlatban vitás volt, hogy a 127. § ilyen esetben alkalmazható-e, ezt a tervezet egyértelműen megállapítja.” Mivel a 127. §-ba rendezett perindítás kizárja a közösen megjelent felek egyezségkötését, feltehető, *az analóg alkalmazás szigorúan az egyezségi kísérletre történő idézés szabályaira vonatkozik.* Ezzel a kiterjesztő alkalmazás lehetősége megszűnik, vagyis *a megyei bírósági hatáskörbe tartozó ügyekben nem lehet közös megjelenés útján sem egyezséget jóváhagyó végzés meghozatalát kezdeményezni.*

A 127. §-ba foglalt egyezségkötési szituációk – főleg a közös megjelenés esetére vonatkozó szabályok – feltételezik a felek konszenzuális magatartását. E konszenzus mögött állhat egy magánjogi megállapodás – amit bírói fórum előtt a bírói határozatok megillető jogi jellemzőkkel akarnak felszerelni –, avagy egy processzuális érdekkonszenzus, mivel a peres egyezség létrejöhet – magánjogi kompromisszum nélkül is. Főleg az egyezségi kísérletre történő idézésre áll a processzuális érdekkonszenzus, hiszen az egyik fél a másik nélkül indítja meg az eljárást, így feltételezhető, hogy majd a tárgyalásszerű meghallgatáson kötik meg anyagi jogilag releváns egyezségüket.

Mivel könyvünk fő problémája az egyezségkötések és mediációs rendszereknek az európai jogi térségben lezajló átalakulása, tisztázni kell azt a kérdést, vajon a hátáron átnyúló ügyekben lehet-e alkalmazni a Pp. 127. § egyezségkötési rendelkezéseit. Véleményünk szerint, amennyiben a magyar bírói fórumok joghatósága megáll, és a közösségi jog nem rendeli kizárólagos bírói fórumnak a megyei bíróságot, nem lehet kizárni a *perelhárító egyezségkötés* lehetőségét. Ugyanakkor e rendelkezések alapján nem érdemes egyezséget kötni, hiszen az így született egyezségek közösségi végrehajtására a Brüsszel–I. Rendelet 58. cikke vonatkozik.

Elmondhatjuk, eljárásjogunk a peres szituáción kívül, egy lényegében nem peres eljárás megnyitásával is felkínálja a jogi konfliktusokban érintettek számára a megegyezés, az egyezségkötés lehetőségét. Ezekben az eljárásokban olyan bíró jár el, aki – nem lévén peres eljárás – „*nem felelős a vita eldöntéséért*”, mivel nincs bíróság előtt zajló peres jogvita sem. A bíró azonban nem annyira mediátor, mint az állami autoritást képviselő eljárási szereplő, mivel jóváhagyó végzésével megnyitja az egyezségkötés előtt az ítéleti jogkövetkezményeket. Belföldi hatásában az így létrejött egyezség megfelel az ítéletnek, ám határozata a nemzetközi porondon fogyasztó jogi hatással rendelkezik. A magyar jog szerint megkötött azon megállapodások, egyezségek azonban, amelyek mögött nem áll bírói au-

toritás, már belföldi hatásaikban is eltérnek a bíróság által jóváhagyott egyezségektől.

A fogyasztóvédelem a határon átnyúló jogviták sajátos szereplője. Speciális és sajátos aspektusból közelít a fogyasztói jogvitákhoz a 2008/52/EK irányelv is.²³ Számos szerző ugyanakkor a fogyasztóvédelem speciális szabályait a nemzetközi magánjog és a közösségi jog alapelveitől eltérőnek – ha azokkal nem ellentétesnek – tekinti, mivel szerintük a fogyasztóknak adott pozitív privilégiumok sértik az egyenlő elbánás elvét.²⁴

Magyarországon a fogyasztóvédelemre külön törvény vonatkozik, a (többször – legutóbb éppen 2008-ban – módosított) 1997. évi CLV. törvény (Fgy. tv.). A jogszabály a fogyasztóvédelem szerves részeként külön „Békéltető Testületet” állított fel, megteremtve ezzel a fogyasztó és a vállalkozások²⁵ közötti konfliktusok rendezésének fórumrendszerét.

A békéltető testület eljárása kettős. Vagy a fogyasztó és a vállalkozó közötti egyezség létrehozására irányul, vagy a vitás ügy eldöntésére. Mindkét eljárás célja a fogyasztói jogok „gyors, hatékony, egyszerű és költségkímélő érvényesítésének” biztosítása.

A békéltető testület hatáskörébe tartozik a „fogyasztó és a vállalkozás közötti, a termék minőségével, biztonságosságával, és a termékfelelősségi szabályok alkalmazásával, a szolgáltatás minőségével, továbbá a felek közötti szerződés megkötésével, és teljesítésével kapcsolatos vitás ügy... bírósági eljáráson kívüli rendezése: e célból egyezség létrehozásának megkísérlése, ennek eredménytelensége esetében pedig az ügyben döntés hozatala...”.

A törvény (Fgy. tv.) alapos és részletes eljárási szabályokat tartalmaz a békéltetői testület illetékességére, a testület tagjaira (kiválasztás, összeférhetetlenség, kizáró okok) nézve. A békéltető testület eljárását a törvény

²³ Az irányelv preambuluma 11. pontja az irányelv hatálya alól kiveszi a „fogyasztói panaszrendszereket”. Tehát a határon átnyúló fogyasztóvédelmi vitákban az irányelven alapuló intézkedések mellett egy önálló, Magyarországon az Fgy. tv.-re épülő vitarendezési fórum működik majd. E felfogást erősíti meg az irányelv preambuluma 18. pontja, amely szerint „a fogyasztóvédelem területén a Bizottság ajánlást fogadott el, amely megállapítja azokat a minőségi minimumkritériumokat, amelyeket a fogyasztói jogviták közös megegyezésen alapuló rendezésében eljáró bíróságon kívüli testületeknek felhasználniuk részére kínálniuk kell”.

²⁴ Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*. Verlag C. H. Beck. München, 2006, 102. old. Schack szerint a fogyasztóvédelem különös szabályai az „actor sequitor forum rei” elvébe ütköznek. Az Európai Bíróság gyakorlatát részletesen elemzi a Wopera Zsuzsa által szerkesztett Kommentár a 97.-103. oldalon. Wopera Zsuzsa (szerk.), *Polgári Eljárási jogi szabályok az Európai Unió jogában*. Complex. Wolters Kluwert csoport, Budapest. 2006.

²⁵ A vállalkozás fogalma alá a Fgy. tv. szerint az tartozik, aki a fogyasztókat érintő vagy esetlegesen érinthető tevékenységet önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében végzi.

igazi eljárási jogszabályként szabályozza. A békéltető eljárás elindításának feltétele, hogy a fogyasztó vitáját az érintett vállalkozással közvetlenül megkísérelje (Fgy. tv. 27. §). Csak ennek eredménytelensége után indulhat meg (a fogyasztó kérelmére) az eljárás.

A békéltető testület előtti kérelmet nemcsak az érintett fogyasztó, hanem – csatolt meghatalmazással – bármely természetes vagy jogi személy, így a fogyasztói érdekek képviselőjére szerveződött szervezet is előterjeszheti. A kérelem előterjesztésének határidejére a Ptk. elévülési rendelkezéseit kell alkalmazni.

A kérelem tartalmi kellékeinek meghatározása után a törvény (Fgy. tv.) – ötvözve a Pp. és a választott bírósági eljárás szabályait – a felek autonómiájának és egyenlőségének tiszteletben²⁶ tartásával rendezi az eljárás számos kérdését, így a kölcsönös iratváltás és a meghallgatás rendjét.

Az eljárás első fázisa az egyezségi kísérlet. Ennek során a tanács elnöke egyezséget kísérel meg létrehozni a felek között. Amennyiben ez megfelel a jogszabályoknak, a *tanács azt határozatával jóváhagyja*. Amennyiben nem felel meg a jogszabályoknak, vagy nem jön létre egyezség, úgy az eljárás tovább folyik. Az eljárás folytatása esetében a testületi tanács határozattal zárja le a vitát, azaz eldönti azt. Az ügy befejezésére a törvény 90 napot biztosít, e határidő legfeljebb egyszer 30 nappal hosszabbítható meg.

A tanács – egyezség hiányában – két típusú határozatot hozhat. Vagy *ajánlással* él, amennyiben a vállalkozás az eljárás kezdetekor úgy nyilatkozott, hogy a tanács döntését kötelezőként nem fogadja el (vagy egyáltalán nem nyilatkozott), vagy *kötelezést* tartalmazó határozatot hoz, amennyiben a panasz megalapozott, és a vállalkozás (külön eljárási rend szerint tett) alávetési nyilatkozatában a békéltető testület döntését magára nézve kötelezőnek ismerte el.

A határozatok joghatásának jogi szabályozásakor számos problémát kell megoldani. Így gondoskodni kell a határozatok érvényesítéséről (végrehajtás), vagy megtámadhatóságuk tartalmáról, módjáról és szabályairól. A törvény [Fgy. tv. 33.§ (4) bek.] tizenöt napos teljesítési határidőt biztosít a kötelezést tartalmazó határozatra, ami – nem teljesítés esetén – a Vht. 23/A § alapján végrehajtási záradékkal látható el.²⁷ Végrehajtási záradék

²⁶ A törvény 30. § (2) bek. szerint: „Az eljárás során a tanács köteles a feleket egyenlő elbánásban részesíteni.”

²⁷ 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról, 23/A. § (Vht. 23/A. §).

kérhető a tanács által jóváhagyott egyezsége is, feltehetőleg amennyiben az kötelezést tartalmaz [Fgy. tv. 36.§ (3) bek.].

A tanács határozata ellen nincs helye fellebbezésnek, de a bíróságtól kérhető a határozat érvénytelenítése. E keresetindításra akkor van lehetőség, ha a tanács összetétele vagy eljárása a fogyasztóvédelmi törvénybe ütközött, a békéltető testületnek nem volt hatásköre az eljárásra, így/vagy a kérelmet a Fgy.tv. alapján meghallgatás nélkül el kellett volna utasítani. A vállalkozás az ajánlást megtámadhatja akkor, amennyiben az nem felel meg a jogszabályoknak. Az érvénytelenítési per a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint nem közigazgatási per, mivel nem a közigazgatási eljárás szabályai szerint zajlott az alapeljárás. Az LB szerint a határozat érdemi felülvizsgálata szintén kizárt.²⁸ A per alperese a békéltető testület, akit a peres eljárásban teljes perképesség illet meg.

Nem minősül azonban a határozat megtámadásának a fél azon döntése, hogy igényét bírósági eljárás keretében érvényesítse [Fgy. tv. 34.§ (1) bek.] Pontosán fogalmazva: a fél a rá nézve kedvező (részben kedvező) határozat meghozatalakor éppúgy a polgári bírósághoz fordulhat igényének érvényesítése miatt, mintha kedvezőtlen határozat született volna. Valljuk be, annak realitása, hogy kedvező határozat esetében bírósághoz forduljon csekély, mivel a békéltető testületi eljárásban született határozat eleve végrehajtható.²⁹ A vállalkozás a kötelezést tartalmazó határozat ellen³⁰ érvénytelenítési keresetet terjeszthet elő éppúgy, mint ahogy a bíróságtól kérheti az ajánlás hatályon kívül helyezését [Fgy. tv. 34. §. (4) brk.]

Könyvünk problémarendszeréből kiindulva fel kell tennünk azt a kérdést, vajon a fogyasztóvédelmi törvénynek a békéltetésre vonatkozó rendelkezései alkalmazhatóak-e a határon átnyúló ügyekben, azaz létezik-e a magyar jogban az európai közösségi jog leírásait kielégítő, joghatást kiváltó peren kívüli békéltetési egyezség. A kérdés eldöntéséhez nem elég csak a békéltető testület eljárási legitimációját vizsgálnunk, hanem a törvény hatályát kell szemügyre vennünk. A törvény egyértelmű, a jogszabály – ezzel együtt a békéltetési eljárás – kiterjed minden, a termék-

²⁸ LB. EBH 2005. 1284. illetve BH2005. 411.

²⁹ A Fgy. tv. 36. § (3) bek. szerint: „Ha a vállalkozás a tanács kötelezést tartalmazó határozatát, vagy a határozattal jóváhagyott egyezséget a teljesítési időn belül nem hajja végre, a fogyasztó kérheti a bíróságtól a tanács határozatának végrehajtási záradékkal történő ellátását.”

³⁰ A korábbi törvény nem határozta meg egyértelműen, vajon az ajánlás ellen igénybe vehető-e az érvénytelenítési pert. A jogi norma szövegének interpretációja alapján az ajánlás ellen előterjeszthető kereseteket nem zárták ki. A 2008-as törvény módosítás egyértelműen megengedi az ajánlás elleni érvénytelenítési per megindítását.

nek az Európai Gazdasági Térségben letelepedett üzletszerű előállítójára, termelőjére, helyreállítójára vagy felújítójára. Kiterjed továbbá arra, aki a terméken elhelyezett nevével, védjegyével vagy egyéb megkülönböztető jelzés alkalmazásával önmagát a termék gyártójaként tünteti fel; vagy a gyártónak az Európai Gazdasági Térségben letelepedett meghatalmazott képviselőjére (ha maga a gyártó nem az Európai Gazdasági Térségben letelepedett) ilyen képviselő hiányában az importálóra.

Mivel a békéltető testület illetékessége a fogyasztó lakóhelyéhez vagy tartózkodási helyéhez, fogyasztóvédelmi szervezet esetében a bejegyzett képviseleti székhelyhez igazodik, a békéltetési eljárás megindítható a fogyasztó magyarországi lakóhelye, székhelye, tartózkodási helye esetében minden, az EGT-be tartozó vállalkozás ellen.³¹

Megállapíthatjuk, a fogyasztóvédelmi vitákban létezik, és kialakult a perelkerülés hatékony útja, s ez az út a békéltető testület által jóváhagyott egyezségkötés, vagy a békéltető testület eljárásában meghozott döntésen keresztül állami kényszerrel végrehajtható határozathoz vezet. Az egyezség és a kötelező határozat elsődlegesen Magyarországon hajtható végre, de a közösségi jog nem zárkózik el e határozatoknak egy másik tagállamban történő végrehajtása elől. Annak a fogyasztónak azonban, aki egy másik tagállamban minden nehézség nélkül végrehajtható határozathoz szeretne hozzájutni, még mindig a 44/2001 EK-rendelet alapján megindított polgári perben hozott ítéletet javasolhatjuk. A perindítási jogát a Fgy. tv. nem korlátozza, hiszen a törvény a bírósághoz fordulás lehetőségét kifejezetten fenntartja a fogyasztó számára.³² Igaz, perindítás esetében a perindító fogyasztónak szembe kell néznie a ténnyel, hogy az EK-rendelet tárgyi és személyi hatálya, valamint az „autonóm módon értelmezett” jogfogalmak nem minden téren esnek egybe a magyar Fgy. tv. fogalom- és intézményrendszerével. Például amíg a magyar törvény hatá-

³¹ A jogszabály indokolása és a kommentárirodalom alapján e megállapításunkat teljes mértékben igazoltnak látjuk. A fogyasztóvédelmi törvény (Fgy. tv.) 1997-től napjainkig tartó története nemcsak a közösségi irányelvek implementációjának fogható fel (így pl. a Tanács 1986. december 22-i 87/102/EGK Irányelvének. – A fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről), hanem több, a fogyasztóvédelem területén született rendelet végrehajtásának (így pl. az Európai Parlament és a Tanács 2004. október 27-i 2006/2004/EK rendeletének – A fogyasztóvédelmi jogszabályok alkalmazásáért felelős nemzeti hatóságok közötti együttműködésről). Mindezek eredményeképpen a fogyasztóvédelmi jog eleve az Európai Unió közösségi joganyagába ágyazódik, abból ered, és oda kapcsolódik.

³² A fogyasztóvédelmi ügyek joghatóságáról: Kengyel Miklós – Harsági Viktória, *Európai polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó. Budapest, 2006. 246–52.

lya „a vállalkozások azon tevékenységére terjed ki, amely a fogyasztókat érinti vagy érintheti”, addig az EK-rendelet e körben egységes elnevezést nem alkotott, hanem a szolgáltató működési területével, illetőleg az általa létesített ügyeletek jellegével határozta meg a kereskedő-szolgáltató fogalmát, és mindenképpen megköveteli a fogyasztói szerződés megkötését (létezését).

A magyar polgári eljárásjog és perjog számára nem ismeretlen tehát a peres egyezségkötési rendszer vagy a peren kívüli megállapodás, békéltetés, esetleg a mediációs eljárás sem a belföldi, sem a határon átnyúló jogvitákban. A bemutatott jogi állapotot némileg kétségtelenül megrázta a közösségi irányelv, amelynek implementációjára még másfél év áll a hazai jogalkotó rendelkezésére. Nemigen hallani az előmunkálatokról, a kézirat lezárásáig fontos tanulmány, vagy minisztériumi tervezet nem került a kezünkbe. Könyvünk – szándéka szerint – segítséget nyújt a mediációs rendszer hazai átgondolásához azzal, hogy – főként a németországi helyzetet bemutatva – az alapproblémákat és a megkerülhetetlennek tűnő szabályozási kérdéseket akarja tisztázni. Az elemzésekből kiderül, nem egyszerű és nem könnyű kérdésekről van szó, *valójában az igazságszolgáltatási rendszer egészének átgondolását követelné meg az irányelv dogmatikai és értékrendszerének magyarországi implementációja.*

II. Az irányelv előzményei

Az Európai Parlament és a Tanács 2008/52/EK (2008. május 21.) irányelve (a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól, továbbiakban Mediációs Irányelv, azaz MIR) hosszú előtörténetre tekint vissza. A MIR Preambuluma maga utal az Európai Tanács 1999. október 15–16-i tamperei ülésén elfogadott határozatára, ám ennek ellenére a MIR tényleges (és nyilvánosan hozzáférhető) kidolgozásának munkálatai körülbelül nyolc évet vettek igénybe. Ez alatt az időszak alatt a közöség közjogi szervezetei és intézményei többször nyilvánítottak véleményt, fogalmaztak meg néha egymásnak ellentmondó javaslatokat. Mindezen javaslatok, ötletek, elképzelések egyeztetése, ütköztetése, átdolgozása, finomítása után hirdették ki 2008-ban a MIR rendelkezéseit. Hozzá kell tennünk, 2000–2008 között a közösségi jogterület rendeletalkotási körében több jelentős jogszabály született meg, így ezeket a MIR végső szövegezésénél már figyelembe kellett venni. 2003. január 27-én pedig kibocsátotta a Tanács a 2003/8/EK irányelvét a határon átnyúló jogvitákban alkalmazható költségmentesség és költségkedvezmények minimumszabályairól³³, ezért a MIR végső szövege már az ún. jogi segítségnyújtási irányelvnek az ismeretében készült el. A két irányelv összhangjára azért kellett a jogalkotási eljárás során nagy hangsúlyt fektetni, mert számos tagállamban a 2003-as irányelv implementációját összekötötték a tagállami mediációs intézményrendszerek kiépítésével. A felhatalmazást a jogi segítségnyújtásról szóló irányelv 10. cikke adta, amelynek értelmében

³³ A Tanács 2003/8/EK Irányelve (2002. január 27.) a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében az ilyen ügyekben alkalmazandó költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításáról. Európai Unió Hivatalos Lapja 2003. 1.31. L 19 / 6. kötet.

költségmentességet kell biztosítani azokban a peren kívüli eljárásokban is, amelyek igénybevétele a felek számára a tagállami jog előírja, vagy azokban az esetekben, ha a jogvitában érintett feleket a bíróság peren kívüli eljárásra utasítja. Számos tagállamban ez a helyzet, Spanyolországban például a munkaügyi jogvita bírósági szakasza előtt kötelező a mediáció – mint peren kívüli egyeztetési eljárás – igénybevétele, de más országban is – családjogi ügyekben – hasonló megoldásokkal találkozunk. Mindennek következtében a költségmentességről szóló irányelv szinte „automatikusan” érintette a mediáció területét.³⁴

A MIR kialakításának, úgy mint a közösségi döntéshozatali folyamatnak a története 2004. október 22-én kezdődik a Bizottság javaslatának a Tanácshoz és a Parlamenthez történő beterjesztésével. A döntési folyamat tényleges kezdetét azonban a tamperei határozat előtti időszakra tehetjük. 1998. március 30-án ugyanis a Bizottság *ajánlást* tett közzé a fogyasztói jogvitákban alkalmazandó bíróságon kívüli egyeztetési fórumrendszer kiépítéséről.³⁵ Ezt 2001-ben még egy ajánlás³⁶ követte e területről, majd MIR Preambulumában (és lábjegyzetében) foglalt módon (A Tanács következtetései 2000, majd a Zöld Könyv 2002. április) alakult ki a jogszabály végleges szövege.

Minden kétséget kizáróan igaz az a megállapítás, hogy az ötlettől a megvalósulásig hosszú, összetett, kompromisszumokkal telített út vezetett. Szinte magától adódik a kérdés, minek köszönhető e kitérésekkel telített jogalkotás, ahol néha – felidézve a bizottsági jelentéseket – mondatokon és szavakon megy órákig a vita, vagy látszólag egy stilisztikai megfogalmazást öltöztetnek fel új köntösbe. Miért tulajdonítanak minden apró részletnek nagy jelentőséget akkor, amikor az irányelv – műfajánál fogva³⁷ –

³⁴ A mediációs irányelvről kiadott zöld könyv szó szerint utal erre a kapcsolatra, arra, hogy a költségmentességi irányelvben említett peren kívüli eljárásoknál elsősorban mediációs, békéltető eljárásokról van szó. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Gründbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht*, Brüssel, 19.04.2002., KOM (2002), 10. old.

³⁵ *Empfehlung der Kommission vom 30. März 1988. betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außengerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind.* Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften. 17.4.98. L 115 / 31.

³⁶ A Bizottság 2001. április 4-i 2001/310/EK ajánlása a fogyasztói jogviták közös meg egyezésein alapuló rendezésében eljáró bíróságokon kívüli szervekre vonatkozó elvekről. HL. L 109. 2001. 4.19. 56. o.

³⁷ Az irányelv jogi természetéről a magyar jogi irodalomban: Kecskés László, *EU-Jog és jogharmonizáció*. Bővített harmadik kiadás. HVG-ORAC Lap-, és Könyvkiadó Kft. Budapest. 2009. 445. és 564. old. Osztovits András, *Európai polgári eljárásjog*. Második, bővített kiadás. HVG-ORAC Lap-, és Könyvkiadó Kft. Budapest. 2009. Várnai Ernő – Papp Móni-

széles és a tagállami érdekek érvényesülésének elegendő teret hagy, ergo el lehetne intézni nagyon gyorsan is. Ráadásul témája szerint – mediáció, mondhatnánk – az európai igazságügyi tér mellékvágányáról van szó, hiszen a bírósági együttműködés korábbi rendeletekbe lefektetett alapelveit mindez alig érinti.

A problémák feltárását innen, ezen utolsó megállapítás visszaolvasásával kezdjük. *Ugyanis nem igaz, hogy a mediációs irányelv esetében mellékvágányról van szó, és az sem igaz, hogy mindez nem érinti az európai igazságszolgáltatás bírósági szervezeti rendszerét.* Továbbmenve, úgy fogalmazhatnánk, éppen az európai igazságszolgáltatás alapját képező, évszázados bírósági rendszer alternatíváját építené ki a mediációs javaslat, amely jogfilozófiájában, társadalomértelmezésében, szereplőiben, szabályaiban a korábbiaktól lényegesen eltérő utat nyit meg a jogi konfliktusok feloldása előtt. A mediáció azonban nem független a polgári igazságszolgáltatástól – ezért nem lehet elmenni a mediáció polgári igazságszolgáltatásba történő integrálásának problémái mellett, különösen akkor, amikor az irányelvben lefektetett mediációs rendszer célja egy végrehajtható, tehát államilag (akár állami erőszakkal) érvényesíthető egyezség létrehozása. Az integráció kérdések sorozatát veti fel, egészen odáig, lehet-e integrálni egyáltalán egy harci érintkezésre teremtett eljárásjogi rendszerbe a mediációs szabályokat. A MIR elfogadásának hátterében egyfelől ezek a problémák állnak.

Különösen élesen vetődtek fel az integrációs problémák az olyan jogrendszer esetében, mint a német, ahol a ZPO és a hozzá kapcsolódó jogszabályok egy több szervezeti rendszerből álló, harci vitakultúrára épülő eljárási rendszert szabályoznak nagy precizitással kidolgozott jogi normák útján.³⁸ De ugyanezt elmondhatjuk a francia jogrendszerről is.³⁹

A mediáció intézményei össz-európai kiépítésének gondolata a kilencvenes évek európai és amerikai (mindenekelőtt az USA-ban tapasztalható) sikertörténetére nyúlik vissza, az alternatív vitarendezési fórumok létrehozására. *ADR*, azaz *Alternative Dispute Resolution* az a varázsige, amely körbejárta a világot, intézményeket teremtett, így nem csoda, ha Német-

ka, *Az Európai Unió Joga*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest. 2005. 206. old. *Az Európai Unió Alapító Szerződéseinek Magyarázata*. 249. cikk. Szerk.: Osztoivits András. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest. 2008. 1527. old

³⁸ Dieter Stempel, *Außergerichtliche Konfliktlösung – Kosten und Nutzen einer neuen Steritskultur*. In: *Armer Rechtsstaat*. Hrsg.: Hubert Rottleuthner. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1999. 105. old.

³⁹ Karin Deckert, *Mediation in Frankreich. Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen*, In: *Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*. Hrg.: Klaus J. Hopt und Felix Steffek. Mohr Siebek, 2008.

országban is kialakultak az alternatív vitarendezési eljárások és rendszerek különböző formái. Az ezredforduló után azonban számos kritikai elemzés és tanulmány hívja fel a figyelmet a vitarendezési eljárások problémáira, arra, hogy a várakozásokkal ellentétben a jogbiztonság korántsem vagy nem olyan könnyedén valósul meg a mediáció intézményei révén.⁴⁰ A lelkesedést felváltja a szakirodalmi szkepszis, ám érdekes módon mindez a MIR preambulumban meg sem jelenik.⁴¹ Sőt a kilencvenes évek jogfilozófiájától cseppet sem tágtíva fogalmazza meg rendeltetését. Mi azonban úgy véljük, hogy a valóságos fejlődés tényleges történései minden optimizmus ellenére hátráltatták a MIR elfogadását, még akkor is, ha ez nyílt színen nem jelent meg, így a nyolc-tíz év keletkezéstörténetében mindez latens módon beszámítódott.

A MIR jogdogmatikai kérdések sorozatának újraszabályozását várja el a tagállami-nemzeti jogalkotótól. Elévülés, eljárás felfüggesztése (szünetelés), végrehajthatóság, felek rendelkezési joga, magánjogi egyezség eljárásjogi státusza vár újragondolásra. Elemzésünket ezért az irányelv jogi-dogmatikai követelményeivel kezdjük, rámutatva arra, korántsem egy mellékes, könnyen letudható szabályozási igényről van szó. Sőt, megköszönjük hipotézisként kijelenteni, miszerint a mediációs irányelv igényeinek az eljárásjogi rendszerek tradíciói alapján nem nagyon lehet eleget tenni.

⁴⁰ Murray Peter, L., *Die Flucht aus der Ziviljustiz*. ZZPI, 11. Band 2006. 295. old.

⁴¹ Ez nem véletlen. A MIR ugyanis következetesen az ADR átvételének alapelvein épül fel, már a zöld könyv első mondata az Európai Uniónak az ADR bevezetéséhez fűződő érdekéről szól. A MIR történeti dokumentumai sem kérdőjelezik meg az ADR intézményrendszerét, a zöld könyv végig ADR-eljárásnak nevezi a végül mediációs eljárás-ként elhíresült alternatív vitarendezés rendszerét. Így aztán természetes, hogy az elkészült szabályozás inkább nem vesz tudomást az azóta feltárt ADR-problémákról, mintsem megkérdőjelezze saját alaptézisét. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Gründbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht*, Brüssel, 19.04.2002., KOM (2002).

III. A MIR szabályozási keretei

Az irányelv preambuluma számos hivatkozásával utal a közösségi jogalkotó „örök” törekvésére: az egyezségkötések, peren kívüli vitarendezések intézményeinek kiépítésére. Nem tagadható, a magyar mediációs törvény⁴² a Bizottság 2002-ben kiadott zöld könyvének hatására született, és az is igaz, hogy az unió tagállamaiban a második évezred elején elhatározott eljárási reformok nem születtek volna meg a közösségi jogpolitika határozott törekvései nélkül.

A 2008-as irányelv új, a korábbi törekvésekből le nem vezethető előírásokat tartalmaz. Az irányelv elvárásait számba véve pontosan kirajzolható a tagállamokban kialakítandó intézményrendszer, megrajzolható a korábbi és a jövőben létrehozandó intézmények közötti határmezsgye.

Először a *negatív feltételeket* ismertetjük, azaz azokat az eljárásokat, folyamatokat, helyzeteket és intézményeket, ahol *nem* alkalmazhatóak az irányelv elvárásai.

- a) Nem alkalmazhatóak a polgári és kereskedelmi ügyeken kívül (Preambulum 10. pont)⁴³
- b) Nem alkalmazhatóak olyan jogokra és kötelezettségekre, amelyekkel a felek – releváns jogszabályok hiányában – nem rendelkeznek.
- c) Nem alkalmazhatóak a szerződéskötést megelőző eljárásokban.
- d) Nem alkalmazhatóak a bírósági jellegű eljárásokra, azaz az egyes bírósági békéltetési rendszerekre, a fogyasztói panaszrendszerek elintézési módjára, a választott bíraskodásra, a szakértői testületek és a

⁴² A 2002 évi. LV. törvény a közvetítői tevékenységről.

⁴³ Megjegyezzük, nem egyértelmű e tilalom, mivel a Preambulum 20. pontja, a házassági ügyekre vonatkozó joghatósági rendelet (2201/2003/EK Rendelet) végrehajtási és elismerési szabályainak alkalmazhatóságát nem zárja ki. A 21. pont pedig kifejezetten „családjogi közvetítésről” szól.

vita rendezésére hivatalos ajánlást kiadó személyek vagy testületek eljárására.

- e) Nem alkalmazhatóak a vita eldöntéséért felelős bíró eljárására.
- f) Nem alkalmazhatóak a bírósági eljárás során kialakított egyezségi esetekre, vagy olyan eljárásokra, amikor a bíró eljárása során külső „segítőt” vesz igénybe.
- g) Nem sértheti az irányelv a közvetítés igénybevételét kötelezővé tevő, azt ösztönző vagy szankcionáló nemzeti jogrendszereket. *Hozzáértesszük, az irányelv ugyanakkor kifejezetten nem zárja ki előírásainak alkalmazását a belföldi békéltető és közvetítési eljárásokra.*
- h) Az irányelv nem érintheti a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodások végrehajtására irányuló tagállami szabályokat.

Összefoglalva: egy olyan új intézményrendszer kialakításáról van szó, amelyet nem a meglévő intézmények helyett, azokat kiváltva, esetleg ezeket megreformálva kell létrehozni. *Az irányelv által megkövetelt új mediációs rendszert önálló formában, a korábbiaktól eltérő működési móddal felszerelve kell kiépíteni.* E követelmények a pozitív – előíró – szabályokból egyértelműen kiderülnek:

- a) Az irányelv a határon átnyúló ügyek mediációs intézményének megteremtésére kötelezi a tagállamokat.
- b) A közvetítés igénybevétele önkéntes, kezdeményezése a felek rendelkezési jogának körébe tartozik.
- c) A mediáció közvetítő részvételével zajlik.
- d) Az irányelvet alkalmazni kell a bíróság által elrendelt közvetítésre, vagy akkor, ha a tagállami jog ír elő kötelező közvetítést.⁴⁴
- e) Alkalmazandó annak a bírónak az eljárásában is, aki nem „felelős” az ügy eldöntéséért, de a nemzeti jog szerint közvetítői tevékenységet végezhet.
- f) Az eljárást a felek maguk irányítják, megszakíthatják, belátásuk szerint újrakezdehetik.
- g) A közvetítés eredményeképpen létrejött egyezség az Európai Unióban végrehajtható dokumentum.
- h) A közvetítésnek „strukturált” eljárásnak kell lennie, azaz a proceszsuális szabályoknak alkalmazkodniuk kell a közvetítői eljárás belső – szerkezeti – logikájához.

⁴⁴ E rendelkezés kifejezetten ellentétes az önkéntességgel, de az irányelv egyértelműen fogalmaz.

Összegezve: az irányelv a határon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekben *intézményes mediáció megteremtését* határozta el, olyan eljárás felépítését, ahol a felek, a közreműködő közvetítő pontos, jogilag szabályozott szerepet kapnak, s amely hatékony (végrehajtható) eredményhez vezet.

Az irányelv a jogpolitikai célkitűzéseket konkrét jogdogmatikai szabályokká fordítja át. A szabályok között több fontos és a jövőbe mutató értelmező rendelkezést találhatunk, így például az irányelv meghatározza a tagállami jogalkalmazás alapfogalmait (autonóm fogalomként)⁴⁵ –, többek között a határon átnyúló vita fogalmát, de előírja az elévülési idő kívánatos alakításának irányát.

Határon átnyúló vita *„az olyan vita, amelyekben legalább az egyik fél a másik féltől eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakhellyel, vagy szokásos tartózkodási hellyel abban az időpontban, amikor a) a felek a vita felmerülését követően megállapodnak a közvetítő igénybevételeéről; b) a közvetítést bíróság rendeli el, c) a közvetítés igénybevételeire vonatkozó kötelezettség keletkezik; vagy d) a feleket a bíró felhőja a közvetítés alkalmazására”*.

Ugyancsak határon átnyúló a jogvita akkor, ha ezekben az időpontokban a felek a közvetítést követően az állandó lakóhelyüktől vagy tartózkodási helyüktől eltérő tagállamban bírósági vagy választott bírósági eljárást indítottak.

A definíció a határon átnyúló ügyek korábbi fogalmát egy új dimenzió, az idő dimenziója segítségével pontosítja. Mint említettük, lényeges és fontos dogmatikai következményekhez vezet az elévülési idő tagállami újraszabályozásának kikényszerítése, valamint az egyezségi megállapodás végrehajthatóságának megteremtése.

Az *elévülési idő* problémája már eddig is jelentős feszültségeket váltott ki az európai jogtudományban. Különösen azokban az országokban váltottak ki nagy felzúdulást a közösségi joggyakorlat részeként született (nemritkán tagállami) ítéletek, ahol az elévülés megszakadásához nem volt elégendő a keresetindítás ténye, hanem csak a kereset bizonyos típusa (a marasztalásra vagy követelésre irányuló) váltotta ki az elévülési idő megszakadását.⁴⁶ A közösségi jog szerint viszont – a keresetek minőségüktől,

⁴⁵ A közösségi jog autonóm értelmezésű jogfogalmain a közösségi jog azon fogalmait, definícióit értjük, amelyek kialakítására a nemzeti-tagállami jogokban használt fogalmaktól eltérő módon, a közösségi jog rendszerét figyelembe véve került sor. Vö. Kengyel Miklós – Harsági Viktória, *Európai Polgári Eljárásjog*. Második, átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest. 2009. 62. old.

⁴⁶ A német jogban az elévülés a BGB 204. §. (1) bek. 1. pontja szerint a teljesítésre vagy a megállapításra irányuló keresetindításkor szakad meg. A negatív megállapítási ke-

jogi típusuktól függetlenül – általában véve megszakítják az elévülést, így például a marasztalásra irányuló kereset helyett a másik tagállamban benyújtott negatív megállapítási kereset megszakítja az elévülést abban az országban is, ahol nem nyújtottak be keresetet, vagy csak a marasztalásra irányuló kereset szakítaná meg az elévülési időt. Az irányelv most – véleményünk szerint – felülkerekedve a rossz hagyományokon (és vitákon) egyértelművé teszi, miszerint „a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy az elévülési időszakra vonatkozó szabályaik ne akadályozzák meg a feleket abban, hogy bírósághoz, vagy választott bírósághoz forduljanak, ha a közvetítési kísérletük sikertelen” (Preambulum 24. pont).

A végrehajthatóság biztosítása az irányelvben szabályozni kívánt kérdéskör kardinális pontja. Amennyiben a közvetítés során született megállapodás nem hajtható végre, úgy az irányelv nyomán felépítendő tagállami intézmények nem tudják jogpolitikai céljaikat betölteni. Az irányelv ezért a végrehajtás kérdésében egyértelműen foglal állást: „egy adott tagállamban végrehajthatóvá nyilvánított, közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodás tartalmát a vonatkozó közösségi vagy nemzeti jogszabályok alapján a többi tagállamban el kell ismerni és végrehajthatóvá kell nyilvánítani.”

Technikailag az irányelv elképzelhetőnek tartja a joghatósági rendeletek⁴⁷ szabályainak analóg alkalmazását, de nem zárja ki más eljárások kidolgozását sem. Említettük, a végrehajtás új előírásai nem érinthetik a tagállamokban kialakított egyezségi megállapodások és a közvetítői eljárásokban született határozatok végrehajtásának meglévő szabályait.

reset nem vált ki ilyen joghatást. Ennek értékelése J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin, Sellier – de Gryter, 2004. 606. című könyvében és Baumbach Adolf – Lauternbach Wolfgang – Abers Jan – Hartman Peter, *Zivilprozessordnung. 62. neuarbeitete Auflage*. München, Verlag C. H. Beck, 2004. című Kommentárában található. Az intézmény európai jogi értékelése McGuirre Mary Rose, *Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung im Europäischen Prozessrecht*. Tübingen, Mohr – Siebeck, 2004 könyvében olvasható.

⁴⁷ Ezek a következők: A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27. ezt megelőzően a 1347/2000/EK rendelete 2000. május 29.) a házassági ügyekben és a házastársaknak a közös gyermekkel kapcsolatos szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és a kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. E rendeletek joghatósági szabályai kiterjednek más rendeletek alá tartozó eljárásokra, így mindenképp az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendeletében (2006. december 12.) szabályozott európai fizetési meghagyásos eljárásra, illetőleg az ún. kis pertárgy értékű ügyekre vonatkozó az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendeletének (2007. július 11.) hatálya alá tartozó ügyekre.

Az irányelvre épülő közvetítés során született megállapodás végrehajthatóvá nyilvánítását csak akkor lehet megtagadni, ha az „*ellentétes a tagállam jogszabályaival... vagy ha a tagállam jogszabályai nem rendelkeznek az adott megállapodás tartalmának végrehajthatóságáról*”. A 6. cikk. 2. pontja szerint a végrehajthatóvá nyilvánítást bíróság vagy más erre illetékes hatóság végzi el.

A közvetítői megállapodás közvetlenül *végrehajtható*, de a megállapodáshoz nem kötődik anyagi jogerő, mert egyszerűen nem is kötődhet.⁴⁸ Utalva a magyar Pp. szabályaira elmondhatjuk, a nemzetközi jogéletben ismertünk olyan jogerős, ítélet hatályú bíróság által jóváhagyott egyezségeket, amelyek az irányelvben megszabott közvetlen végrehajtási lehetőséggel nem rendelkeznek.⁴⁹

Az irányelv – jóllehet bíróságokat és bírósági közreműködőket sem zárja ki – a mediációt a mediátor, a közvetítő feladatának tartja. *Professzionalista közvetítőkkel* számol, ahogy ezek továbbképzését, szakmai fejlődését szintén szem előtt tartja. Ugyancsak szükségessé teszi a közvetítői infrastruktúra és kultúra megteremtését, amit teljes egészében az egyes tagállamokra bíz.

⁴⁸ Az anyagi jogerő alapjában véve az újabb eljárások tilalmát takarja. A magyar Pp. 229. § (1) bekezdése szerint a keresettel érvényesített jog tárgyában hozott ítélet jogereje kizárja, hogy ugyanabból a tényalapról származó ugyanazon jog iránt ugyanazok a felek – ideértve azok jogutódait is – egymás ellen új keresetet indíthassanak, vagy az ítéletben már elbírált jogot egymással szemben egyébként vitássá tehessék (anyagi jogerő).

⁴⁹ Mindennek magyarázata például, hogy a magyar bíróság előtt kötött egyezség, jóllehet a magyar jog ítélet hatályú határozat rangjára emeli a bírói végzést, a 44/2001/EK rendelet 58. cikke alapján nem ítéletként, hanem egyezségeként – a közokiratok módjára – hajtható végre egy másik tagállamban.

IV. A mediációs irányelv eljárásjogi kihívása

Az irányelv eljárásjogi dogmatikai rendszerének bemutatása már a kész termék, a tagállami-nemzeti jogalkotó felé megjelenő elvárások feltárásán alapul.

A preambulum 7. pontja kimondja, a keretjogszabály (MIR) a *polgári eljárás kulcsfontosságú szempontjaival* foglalkozik (angol szöveg: key aspects of civil procedure).⁵⁰ Egyfelől tehát (követve a szűkebb német értelmezést) a *polgári eljárásjogi innováció* az irányelv tudatos és akart célja. A magyar fordítás (a németnél) tágabb értelmezése rámutat azonban arra is, hogy az irányelv másik célja a *szervezeti innováció*, amelyet az irányelv egy *új közvetítő fórumrendszer* kiépítésével támogat, ám pontosan meghúzza az új szervezeti rendszer terjedelmének határait. A preambulum 7. pontja meghatározza a terjedelmi korlátok tartalmát (polgári eljárás kulcsfontosságú szempontjai), a 14. pont pedig már a határvonalakat jelöli ki (nem sértheti az irányelv a közvetítés igénybevételét ösztönző vagy szankcionáló nemzeti jogszabályokat, és nem érintheti a meglévő önszabályozó közvetítő rendszereket, ha azok nem az irányelv hatálya alá eső szempontokkal foglalkoznak). A 14. pont közvetetten ösztönzi egy új rendszer kiépítését, mivel a határvonalakon belülré telepíti az irányelv pozitív (előírást tartalmazó) normáit.

A polgári eljárások (és eljárásjog) felől közelítve először a *felek* (parties, Parteien) eljárási helyzetét tekintjük át. A MIR határozottan képviseli a *felek rendelkezési elvének érvényesítését, a felek eljárási autonómiájának biztosí-*

⁵⁰ A német változat: „*die wesentliche Aspekte des Zivilprozessrecht*”, a francia: „*les aspects essentiels de la procédure civile*”. Látható, nem fedik egymást a fogalmak, a magyartól (angoltól és a franciától) eltérően a német fordítás egyértelműen a polgári eljárásjog és nem az eljárás lényegi szempontjairól beszél.

tását. Így a MIR olyan mediációs rendszert támogat, amely a felek *igényei szerint* alakítja a vita elrendezését, amely számukra *támaszt nyújt* (Preamb. 6. és 7. pont), amely az *önkéntes igénybevétel* elvének megfelelően működik (Preamb. 10. pont). A felek polgári eljárásjogból ismert rendelkezési joga nemcsak megmarad, hanem *kibővül*. Az irányelv 6. cikke a végrehajtás elrendelésének lehetőségét a jogosult mellett az eljárásban részt vevő többi fél *kifejezett beleegyezéséhez* köti, ezzel magát az állami kényszer igénybevételének lehetőségét rendeli be a felek autonómiája alá. A tagállamoknak olyan mechanizmusokat kell kiépíteni – mondja a MIR Preambulum 17. pontja –, amely megőrzi a felek autonómiáját.

A 27. pont azonban egy utaló szabállyal még tovább megy. A Preambulum felidézett szövege ugyanis az alapvető jogok érvényesítését, az Európai Unió alapjogi chartájában elismert elvek betartását és érvényesítését írja elő a tagállami törvényhozónak. Az alapvető jogok és a charta követelményei pedig messze túlmutatnak a polgári peres eljárásokon, sőt a peres eljárásokba éppen ezen alapelvek integráltak számos, ma már a polgári eljárásjog alapértékének tekintett eljárási maximát (pl. a tisztességes eljárás követelményét). A MIR mindezen felül azzal, hogy a mediátortól megköveteli a mediátorok magatartására vonatkozó *európai magatartási kódex* előírásainak betartását, még egyszer megerősíti az alapjogi charta normáinak érvényesítését. A mediátorok szabályzata ugyanis a tisztességes eljáráson felül tartalmazza a felek akaratának tiszteletben tartását, mindkét fél azonos, egyenlő kezelését, és eljárásuk tilalmát akkor, ha az bármelyik fél érdeksérelméhez vezetne.

A mediációs eljárással szemben megfogalmazott irányelvi követelmények még a leginkább fél uralom alá eső polgári peres eljárásban, az angol-szász perjogi rendszerekben sem tartoznak tipikusan a polgári per maximái közé. A rendszer igénybevétele a polgári perekben addig önkéntes, amíg a jogosult keresetét elő nem terjeszti, ezután szigorúan a perrendtartások előírásainak megfelelően folyik le a per és a végrehajtás, a felek rendelkezési joga a perjog dramaturgiája szerint alakul. A MIR – alkalmazva a mediáció világszerte elismert alapelveit – *magát az egyeztetési folyamatot, az eljárást rendeli a felek rendelkezési körébe*. A Preambulum 13. pontja szerint az „*ezen irányelv által előírt közvetítés önkéntes eljárás abban az értelemben, hogy azt a felek maguk irányítják, kívánságuk szerint szervezhetik és tetszőleges időpontban meg is szakíthatják*”.

Nincs tehát sem a közvetítőnek, sem bárki másnak az eljárás feletti, a perbírósághoz hasonló pervezetési, vagy eljárási normákra épülő rendelkezési joga. A MIR tudatos, a polgári peres eljárástól elkülönülő sajátossá-

gára utal a Preambulum 12. pontja, amely az irányelv hatályát nem terjeszti ki a peres egyezségkötésekre, illetve ahhoz hasonló helyzetekre, amikor maga peres bíróság (vagy bíró) végez közvetítést. Azaz sem a magyar Perrendtartás 148. §. alapján végzett egyeztetés, sem a német ZPO 287. §. alá eső egyezségkötési lehetőségek nem tartoznak az irányelv körébe.⁵¹

E megkülönböztetés vezet el ahhoz a – homályosan megfogalmazott – lehetőséghez, hogy a *fél fogalom maga kibővíüljön, s átlépje az alperes-felperes kettős szerepkonfliktusára épülő eljárási zónahatárt*. Arról van szó, hogy a klasszikus eljárásjogok (sem a magyar, sem a német, a francia, inkább az angol eljárásjog) nem ismeri a *többes fél* (Mehrparteiensystem) *rendszerét*. A peres feleken kívüli ún. „harmadik” fél perbeli szerepét a perbehívás és/vagy a beavatkozás (a ZPO szerint fő-, illetve mellékbeavatkozásra is sor kerülhet) intézményeivel oldják meg. A mediáció azonban kezdetektől fogva – amit tankönyvek, kézikönyvek és szakirodalmi írások alapoztak meg – az *összes, vitában* (jogvitában) *érelkelt fél* megegyezését támogatta, ergo lehetővé teszi az ún. „harmadik” fél bevonását a közvetítői eljárásba. A MIR, álláspontunk szerint, erről beszél, amikor feleket említ (magyar szöveg: kettő vagy több fél, német szöveg: zwei oder mehr Parteien, angol: two or more parties, francia: deux parties ou plus), ezzel meg alapozza a peres konfliktusban nem szereplő, vagy félként a perbe be nem vonható, vagy éppen félként belépni tilalmazott harmadik személy mediációs részvételét. Így – mondhatnánk – egy csapásra megoldja a polgári eljárásjog több régi, akkut problémáját, pl. az eljárás eredményét jelentő határozat kiterjedését (végrehajtását) a perben félként nem részt vevő, de érdekeltséget felmutató felekre és személyekre. Ez ugyanis az ítéleti jogerő alapján lehetetlen lenne, az ítélet anyagi jogereje ugyanis csak a felekre, illetőleg jogutódaira terjed ki.

Mindezzel összhangban áll a MIR 3. cikk a) pontja, ami a közvetítést magát határozza meg úgy, mint *egy jogvitában részt vevő két vagy több fél* ön-

⁵¹ A kérdés – látni fogjuk – a német jogtudományban rendkívül vitatott. Megosztottak a vélemények abban, vajon a ZPO 278. §-ba foglalt egyeztetési eljárások és mediációk valóban a MIR hatálya alá tartoznak-e vagy nem. Azokkal a jogirodalmi nézetekkel értek egyet, melyek szerint a 278. §-ban a perbíróság egyezségkötési kísérleteiről van szó, ez pedig a mediáció alapelveivel összeegyeztethetetlen. Esetleg a perbíróság által elrendelt mediáció jöhet számításba, ám amikor a bíró elrendeli a békéltetést, a mediációs eljárás már nem tartozik a ZPO 278. §-a alá. Ezért a MIR voltaképpen a perbíró által elrendelt mediáció nem perbíró előtti lehetőségét tartalmazza. Mindezekre a kérdésekre a könyv utolsó fejezete alaposabban visszatérünk.

kéntes vitarendezését.⁵² Még egyszer hangsúlyozzuk, a szöveg utalásai az itt leírtak ellenére számos kérdést homályban hagynak.

A polgári peres eljárásokban döntési pozícióban valójában a *bíróság* van. A MIR nem a bíróságot, hanem a mediátort tekinti a felek melletti szereplőnek, azonban a hagyományos bírósági szerepet is alaposan körbejárja. Az irányelv a bíróságot egyrészt a mediációval szembeni *passzivitásra* szorítja vissza, másrészt éles, át nem léphető különbséget tesz bírói vitarendezés és mediáció között. A Preambulum 11. pontja szerint az irányelv nem alkalmazható a bírósági jellegű eljárásokra, bírói békéltetésre, választottbírói eljárásra, fogyasztói panaszrendszerekre stb., ellenben alkalmazandó (12. pont) olyan esetekre, amikor a bíróság utalja a feleket közvetítésre, vagy a tagállami jog számukra (kötelező) közvetítést ír elő. Alkalmazható az ún. bírói mediációra akkor, ha nem az ügyben döntést hozó bíró végez közvetítést.⁵³ A MIR fenntartja a bíróságok azon lehetőségét, hogy a felek figyelmét felhívja a közvetítés lehetőségére (Preambulum 13. pont), avagy határidőt szabjon meg a mediáció igénybevételére. Felhívhatja a feleket arra, hogy – bizonyos esetekben – részt vegyenek egy, a mediációról szóló tájékoztatón [5. cikk. (1) bek.] A MIR 2. cikk (1) bekezdés b) pontjából következően viszont a bíróság el is rendelheti a mediációt, amennyiben a nemzeti-tagállami jog ezt nem zárja ki. A mediáció szabályai szerint nem lehet viszont eljárni sem a megkeresett, sem a kiküldött bíró eljárásában, ezt a lehetőséget a 3. cikk. a) pont második bekezdése egyértelműen kizárja. Nem lehet tehát a perjog alapján a bíróságnak elrendelni a mediációt, úgy, hogy közben megkeresett vagy kiküldött bíró járjon el mediáció

⁵² A német szöveg megint egyértelmű, mivel „*zwei, oder mehr Streitparteien*”-ről beszél, azaz a vitában, és nem a perben szereplő feleket említ. A magyar szöveg jogvitában részt vevő felekről szól.

⁵³ A közvetítés e formája Németországban nagyon elterjedt, önálló intézményrendszerét a „*gerichtsinterne Mediation*” kifejezés jelzi. Számos – központilag támogatott -- projekt-ről tudunk, így pl. Alsó-Szászország befejezett, és Ost–Westfalen–Lippe (OWL) jelenleg is folyó, a Paderborni Tartományi Bíróság által vezérelt, több tartományi bíróságot átfogó projektjéről. Írásbeli összefoglaló: *Justizmodell in OstWestfalenLippe*, Oberlandsgericht Hamm, Projektbericht. 2007. Az irányelv e pontban azonban más értelmezésekre is lehetőséget ad. Greger úgy látja, a megkereséssel felkért mediátor bíró (Mediationsrichter) eljárása nem esik a 2008/52/EK irányelv alá, mivel a perbíróság megkeresése miatt tevékenysége a peres eljárásra kihat, abban eljárási (döntési) lehetőséggel rendelkezik, ezért az irányelv kiveszi alkalmazási köréből. A német szövegben valójában azok a bírók vannak -- mediátorbíróként -- kizárva az irányelvből, akik nem rendelkeznek a perre kiható eljárási képességgel (Zuständigkeit). Mindez a magyar szövegből egyáltalán nem derül ki. Richard Zöllner (Hrg.), *Zivilprozessordnung. 27. neubearbeitete Auflage*, 2009. OVS Verlag, Dr. Otto Schmidt Köln. 2009. 884. old. 34. oldaljegyzet.

ürügyén az ügyben. A MIR megakadályozza ezzel a felek érdekvédelmének esetleges eliminálását.⁵⁴

A mediációt az irányelv a bírói eljárással azonos szintű (rangú és értékű) eljárássá emeli, mivel (Preambulum 19. pont) *a közvetítést nem szabad a bírósági eljárás kevésbé hatékony alternatívájának tekinteni*. Az egyenrangúságot pedig éppen – folytatva a mondatot – a bírói határozatokkal azonos végrehajthatóság jelenti. A végrehajthatóság a felek rendelkezési joga alá esik, de csak akkor, amennyiben magához a végrehajthatóvá nyilvánításhoz kell beleegyezésüket adniuk. Ezen túlmenően – mondja az irányelv – már nem lehet a felek jó szándékára bízni a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodás betartását.

A mediációs eljárás segítő, közvetítő, mediáló személye a *mediátor*. Szerepe a MIR szerint lényegesen eltér a bíró szerepétől, ami nem zárja ki, hogy az adott ügyet a nem ügydöntő bíró (ugyanarról a bíróságról) mediálja. A MIR pontosan kijelöli a mediátor személyének és tevékenységének kereteit, korlátait. Egyfelől „közvetítő” bármely harmadik személy lehet, akit felkértek a hatékony, pártatlan és hozzáértő módon folytatott közvetítésre. A mediátor felkérése nem függ a (felkért) személy megnevezésétől, szakmájától, vagy a kinevezésének, felkérésének módjától. Nem lehet fél, ez egyértelműen kiderül az irányelvből, csakis a feleken kívüli (harmadik) személy jöhet szóba mediátorként.

A mediációra felkérhető személyek széles személyi köre nem vezethet el odáig, hogy az EU tagállamaiban egyenlőtlen, hullámlzó minőségű közvetítési rendszer működjön, és nem jelentheti, hogy képzetlen, a mediációban járatlan személyek végezzenek mediációs tevékenységet. A mediátor eljárásával szembeni követelmény, hogy eljárása hatékony, pártatlan legyen, az eljárásokat hozzáértő, szakmailag kompetens mediátor bonyolítsa le. A MIR 4. cikke pontosan rögzíti a tagállamok ezzel kapcsolatos feladatait, ezenfelül megköveteli a mediátorok egységes európai maga-

⁵⁴ A német perjogban a megkeresett és a kiküldött bíró eljárásában nem érvényesül a kötelező jogi képviselőre vonatkozó előírás [ZPO 78. §. (3) bek.]. Ugyanakkor a német bíróságok számtalan esetben úgy végeztek mediációt, hogy – a határozat végrehajthatósága miatt – analóg módon alkalmazták a kiküldött/megkeresett bíróra vonatkozó szabályokat, azaz a mediátor bírót úgy tekintették, mint megkeresett/kiküldött bírót. Nos, ezt a lehetőséget az irányelv a hatálya alá eső ügyekben megtiltja. Jól látható módon körvonalazódott a probléma az ún. Göttingeni Projektben. Az Alsó-Szászországban lezajlott bírói mediációs projekt kifejezetten ezt az utat tekintette járhatónak. Gerald Spindler, *Gerichtsnah Mediation in Niedersachsen. Eine juristisch-rechtsökonomische Analyse*, Universitätsverlag, Göttingen, 2006., 200. old.

tartás kódexének betartását.⁵⁵ Az irányelv szerint szervezett mediátorképzést kell a tagállamoknak működtetniük (kiépíteni), és biztosítaniuk kell a közvetítési szolgálat hatékony minőség-ellenőrzését (Preambulum 16. pont).

E ponton a MIR egy megoldatlan, de súlyos problémát vet fel. Az irányelv – láttuk – nem zárja ki, hogy a bíró, mint mediátor-bíró végezzen közvetítést a határon átnyúló ügyekben. A képzési követelmények még csak-csak megfogalmazhatóak, érvényesíthetőek a bíró-mediátorokkal szemben is, a németországi példák azt mutatják, a bírók szívesen részt vesznek mediátori kiképzésen. Azonban az irányelv által megkövetelt minőség-ellenőrzés kérdése már nem ilyen egyszerű. A bírói szervezet mint alkotmányosan független szervezet még a minőségbiztosítás miatt sem ellenőrizhető kívülről, vele szemben semmilyen minőségbiztosítási kontrollformákat nem lehet kiépíteni és/vagy megfogalmazni. A bírói szervezeten belülről kiépülő minőségbiztosítási rendszer – ami a bírói szervezet alkotmányos függetlenségébe beleférne –, pedig éppen a mediációt mint alternatívát számolná fel, mivel a minőségbiztosításon keresztül visszaintegrálná azt a bírói szervezetbe.⁵⁶

A mediátor személyén túl a MIR megköveteli a mediációs folyamat eljárási garanciáinak megteremtését. Az irányelvben megjelenő garancia előírások listájának egyes elemei már a mediációs egyeztetések történeti kezdetekor felmerültek, az elmúlt évek alatt azonban a lista jelentősen bővült.

A követelmények között első helyen szerepel a közvetítés *bizalmosságának* megvalósítása, ezzel együtt a *titoktartás biztosítása*. E követelmények biztosítása érdekében a tagállamoknak a polgári eljárási szabályokkal minimálisan összeegyeztethető módon szabályozniuk kell a titokvédelmet, a bizalmas jelleg megőrzését. A Preambulum követelményét a 7. cikk

⁵⁵ *European Code of Conduct for Mediators*. Megtalálható: http://europa.eu.int/comm/justice_home/cjn/new

⁵⁶ A minőség-ellenőrzés kérdése régen vitatott a szakirodalomban. A szervezeti ellenőrzési fórumok helyett azonban az elemzések inkább a mediációt végző szakmai csoportok, mediátorok képzésére helyezik a hangsúlyt, ebben látva a minőségi standardok biztosítását. Burkhard Hess, *Mediation und weitere Verfahren konsensualer Streitsbelegung – Regelungsbedarf im Verfahrens und Berufsrecht?* C. H. Beck, München, 2008., 120. old. Más írások az ausztriai helyzetet hozzák fel követendőnek, ahol a mediátorok listájára való felkerülés azonos a működési engedély megszerzésével. Felvetődött, esetleg külön engedélyhez és bizonyítványhoz kellene kötni Európa-szerte a mediátori működést. *Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*. Hrg.: Klaus J. Hopt und Felix Steffek. Mohr Siebek., 2008., 112. old.

egyértelműsíti, *a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy sem a közvetítők, sem a közvetítési folyamat adminisztrációjában részt vevő személyek ne legyenek kötelezhetőek bizonyítékot szolgáltatni a polgári és kereskedelmi bírósági vagy választott bírósági eljárásban olyan információkról, amelyek a közvetítési eljárás során vagy azszal kapcsolatban merültek fel.* E széles védelem alól csak szűk kivételeket enged a MIR. Így nem áll fent a védelem lehetősége, ha azt a közrend védelmével kapcsolatos nyomós okok, gyermek érdekvédelme, a közvetítés tartalmának nyilvánosság tétele indokolják.

A szakirodalom a mediáció során elsősorban a mediátor (és az adminisztrációban részt vevő) tanúvallomást megtagadó jogosultságát támogatja. Felmerül azonban – főleg a MIR tág megfogalmazása miatt („bizonyítékot szolgáltatni” nem kötelesek) –, vajon e körbe tartozik-e a dokumentumok, iratok jegyzőkönyvek kiadásának megtagadása, avagy más, bizonyítékszolgáltatást jelentő cselekmény visszautasítása, jelenlét megtagadása (pl. szemle esetében). Álláspontunk szerint a MIR a *tág* értelmezést követi, mind a cselekmények, mind a személyek tekintetében. Így a bizonyítékszolgáltatás széles körű tilalma kiterjed a mediációs eljárás adminisztrációjában részt vevő személyekre is. Ez irányban nyit az irányelv maga akkor, amikor tagállamoknak az itt bemutatott szabályoknál csak a szigorúbb szabályozást engedi meg, egyúttal kizárva az enyhébb, felpuhított szabályozást.

A bizonyítékszolgáltatás megtagadásának lehetősége mellett a közvetítés bizalmas jellege megköveteli – ellentétben a bírósági peres eljárással – a *nyilvánosság teljes mellőzését.* A MIR ezt így sehol nem mondja ki, azonban a mediátorok európai magatartáskódexe (ECCM)⁵⁷ tartalmazza a mediátor információmegtagadási jogát, hacsak a felektől ellenkező utasítást nem kap. Mindebből következik, maga a mediációs eljárás – ellentétben a bírósági eljárással – *nem áll a nyilvánosság ellenőrzése alatt,* ami egy, egészen a XVIII. század végére visszanyúló eljárási alapelv át/leértékelése. Semmi nem tiltja viszont, hogy a felek megengedjék a nyilvános mediációt. Ebből eredően a mediációs eljárás éppen ellentétesen működik, mint a polgári per, ahol a tárgyalási nyilvánosság a fő szabály, és a felek ennek korlátozását kérhetik. A mediáció – attól függetlenül, hogy az egyeztetés nem nyilvánosan zajlik –, nincs elzárva a társadalom közvéleménye elől. A MIR 9. cikke előírja ugyanis a tagállamoknak, hogy bármely, általuk megfelelőnek ítélt eszközzel (főleg az internet segítségével) biztosítsák

⁵⁷ *European Code of Conduct for Mediators.* Megtalálható: http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/new

(öszönözzék) a közvetítők és a közvetítést végző szervezetek elérhetőségének nyilvánosságát.

A MIR jogi innovációs követelményeihez tartozik az *elévülés* tagállami szabályozásának újrendezése. E követelmény elsősorban nem eljárásjogi, hiszen számos tagállamban az elévülés (különösen a német jogsaládhhoz tartozó körben) anyagi jogi probléma. A kérdés különösen fontos, mivel a tagállami jogokban nem egyértelmű, a keresetindítás mellett (bírói út) megszakítja-e más, a követelés érvényesítésére tett lépés az elévülést, illetve milyen típusú kereset az, amelyik az elévülési időt megszakítja.⁵⁸ Eljátszva a lehetetlennel – bár vannak speciális anyagi jogi, ráadásul rövid határidős elévülési idők – az elhúzódó eljárások alatt (esetleges nyugvásuk, felfüggesztésük, szünetelésük esetében) biztosítani kell, hogy a fél ne fusson ki a rendelkezésére álló igényérvényesítési határidő(k)ből. Különösen akkor, amikor – és a MIR ezt az álláspontot képviseli – a mediációs eljárás újrakezdhető, szüneteltethető. E rövid felvetésből látható, az elévülés kérdése valóban az egyik alapproblémája a mediációs irányelvnek, és jóval több problémát vet fel, mint a polgári per szabályozásakor.

Az irányelv Preambuluma látszólag „csak” arról szól, miszerint a tagállamoknak azt kell biztosítaniuk, hogy sikertelen mediáció esetében a felek még az elévülési határidőn belül bírósághoz tudjanak fordulni. Tehát a mediáció sikertelensége, a mediációra fordított idő ne zárja ki a rendes bírósági igényérvényesítés lehetőségét. Ugyanakkor az irányelv tudatosan nem harmonizálja az elévülési időszakra vonatkozó nemzeti szabályokat (ez volna lehetetlen), és nem érinti a nemzetközi szerződésekben, egyezményekben foglalt elévülési szabályokat sem. A 8. cikk csak megerősíti ezeket az alapelveket.

⁵⁸ A BGB 204. §-a éppen a különböző vitarendezési eljárások következményeként szabályozta újra az elévülést. A törvényhely szerint az elévülést megszakítja egy egyeztetési kérelem benyújtásának tudomásulvétele, ha az egyeztető fórumot a tartományi bíróság igazgatási szervezete hozta létre, vagy az elismerte, és a felek a megegyezés létrehozását egységesen kívánják. Ugyanígy megszakítja az elévülést, amennyiben a felek egy más speciális egyeztetési vagy békéltető fórumot keresnek meg, és az ez iránti kérelmüket előterjesztették. Amennyiben a kérelem beérkezését követően még különböző intézkedéseket kell tenni, az elévülés a kérelem beérkezésének időpontjában szakad meg. A gond nem a BGB felidézett szakaszával van, hanem az elévülés nyugvásának feloldásánál. A törvényhely 2. bekezdése szerint ugyanis, amennyiben az eljárás azért nyugszik, mert a felek passzívok, és nem mozdítják elő az eljárás folytatását, az eljárás befejeződik a felek vagy a bíróság vagy a különleges fórum utolsó eljárási cselekményével. Ebben az esetben 6 hónap után az elévülés nyugvása megszűnik. Újrakezdődik az elévülés nyugvása, ha a felek aktív eljárási cselekményt végeznek.

Önkorlátozó jellege ellenére azonban a preambulum így is sokat mond. Nem pusztán azt árulja el, hogy a MIR alapkövetelménye, miszerint a mediációs eljárás minden tagállamban azonos jelleggel szakítsa meg az elévülést, hanem azt is, hogy a mediációs eljárás alatt a tagállamoknak biztosítaniuk kell az elévülés nyugvását. Ebből a szempontból a MIR nincs tekintettel sem az egyes tagállamok nemzeti eljárásjogi szabályaira, sőt arra sem, rendes vagy választott bírósági útról van-e szó.

A választott bírósági út bevonása az újrarendezett elévülési szabályok közé előre nem látott problémák sorozatát veti fel. Különösen azért, mert a felek a választott bírósági út igénybevételére határidőt állapíthatnak meg, ami végül egy magánjogi megállapodásban szabályozott jogvesztő határidő is lehet. Nos, ebbe a rendszerbe miként lehet belenyúlítani a tagállamoknak, rejtély. Megoldásként a MIR azon rendelkezéseire kell felfigyelnünk, miszerint a MIR a nemzetközi megállapodásokba (nemzetközi választott bírászkodás) megállapított elévülési határidőket nem kívánja befolyásolni, így a nemzetközi jogi aktusokban meghatározott választott bíróságok részére a tagállamok nem kötelesek új elévülési szabályokat (ezzel együtt a jogvesztő határidőket) megállapítani.

A rendes polgári peres út végén a polgári peres bíróság ítélete áll. Az ítélet jogi státusza évszázadok óta rendezett, a hozzá fűződő joghatásokat a polgári perjogok alaposan és részletesen szabályozzák. A mediációs eljárás eredménye a *mediációs egyezség*, amely nemcsak hogy nem ítélet, de ráadásul a vitában álló *felek* (nem a bíró, de nem is a mediátor) által kidolgozott megegyezés. Jogi jellegét tekintve egy magánjogi megállapodás, amely azonban – vö. MIR követelményei – állami úton kikényszeríthető. Az irányelv előírásai szerint azonban az így megszületett megállapodás semmivel sem alacsonyabb rangú, mint az ítélet.

A megállapodás jogi státuszának kérdése a MIR egyik kulcsfontosságú problémája. Gondoskodni kell a megállapodás jogrendszerbe való beillesztéséről is, mégpedig kettős értelemben. Egyfelől a mediáció fóruma szerinti jogi rendbe való beillesztéséről, másfelől a végrehajtás követelménye miatt a végrehajtás helye szerinti tagállam jogi rendjébe történő beillesztést. A kettős követelményt a MIR elmossa, mivel a Preambulum 20. pontja a közösségi jog ismert alapelvére – és több rendeletben alkalmazott jogi előírásaira – támaszkodva csak azt mondja ki, hogy a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodás eredményét a közösségi és a nemzeti jogszabályok alapján a többi tagállamban el kell ismerni, és végrehajthatóvá kell nyilvánítani, ha az adott tagállamban végrehajthatóvá nyilvánították. Analóg alkalmazás lehetőségeként az irányelv a 44/2001/

EK rendeletet és a 2201/2003/EK rendeletet hozza fel, majd rögtön leszűkíti a végrehajtási lehetőségeket a házassági rendelet (2201/2003/EK rendelet) előírásainak megfelelően. A MIR „visszadobja a labdát” az állami bíróságoknak (hatóságoknak, azaz az állami autoritásoknak) és a nemzeti jogrendszereknek, hiszen a végrehajthatóságról való döntést rájuk telepíti. Mivel a Preambulum 22. pontja szerint az irányelv nem érintheti a közvetítés eredményeként létrejött megállapodások végrehajtására irányuló tagállami szabályokat, a tagállamoknak ki kell dolgozniuk egy új végrehajtási szabályrendszert – egyúttal a jogrendbe illeszthetőség új elveit is. Más különben fennáll annak a veszélye, hogy néhány tagállam nem tudja majd végrehajtani az irányelv alapján megszületett egyezségeket, ami az irányelv implementációjának megtagadását jelentené. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy az egyezés egy adott tagállamban végrehajthatóvá nyilvánítása alapfeltétele a másik tagállamban való elismerésnek és végrehajtásnak.

Az irányelv alapján nyitva marad a kérdés: hol kell kezdeményezni a végrehajtást, az egyezés helye szerinti tagállamban, avagy egy másik tagállamban, és egy harmadik tagállamban lehet majd végrehajtani. E megoldást a MIR csak a házassági rendelet speciális esetére zárja ki.

A felmerülő ellentmondások miatt érdemes a német eljárásjogot kicsit alaposabban szemügyre vennünk. A ZPO 794. § 1. pontja szerint csak azon egyezséget lehet végrehajtási jogcímmel felruházni, amit a felek vagy a felek és egy harmadik személy a jogvita teljes egészéről vagy annak bizonyos részeiről *német bíróság vagy tartományi bíróságok igazgatási szervezete által létrehozott vagy elismert fórum előtt kötöttek, vagy azon az egyezségeket, amelyeket a (német) bíróság jegyzőkönyvbe foglalt*. Ebbe a rendszerbe jelenleg nem fogható be a MIR előírása, de – őszintén szólva – más mediációs eljárások eredményes megegyezései sem. A német igazságszolgáltatás úgy segít ezen, hogy a bíró mediátort (bírószági mediáció esetében) megkeresett bírónak tekinti, aki eljárásának végén saját hatáskörében jegyzőkönyvezi, avagy az egyeztetést elrendelő perbíró – újra kezdve az eljárást – maga veszi jegyzőkönyvbe a megszületett egyezséget. Ezt a megoldást azonban a MIR 3. cikk 2. bekezdése – láttuk – kizárja.

A tagállamoknak biztosítaniuk kell tehát a végrehajthatóvá nyilvánítást (6. cikk), mégpedig azon minimálklauzula alapján, hogy az csak akkor tagadható meg, amennyiben a kérelem benyújtásának helye szerinti tagállam jogába ütközik, avagy annak a tagállamnak a joga nem rendelkezik a végrehajthatóságról. A 6. cikk tehát a jogrendbe (és nem a közrendbe) való ütközés esetére engedi meg a végrehajtás megtagadását. Ugyanakkor a jogrendi klauzula a végrehajthatóvá nyilvánításra felkért állam jogrend-

jét fedi le, nem említve azt az esetet, hogy az eltérő jogrendek miatt eltérő lehet a jogrendbe ütközés kritériuma, pontosabban, ami az egyik állam jogába nem ütközik, a másik állam jogába még ütközhet.

A MIR előírja a végrehajthatóvá nyilvánítás dokumentumát. A meg egyezést ítéletbe, határozatba vagy hiteles okiratba foglalva kell végrehajthatóvá nyilvánítani, de a végrehajthatóvá nyilvánításra a bíróságon kívül más szerv (hatóság) szintén illetékességgel rendelkezhet (ez nyilván a tagállami megoldásoktól függ). A tagállamoknak a Bizottságot értesíteni kell arról, hogy e kérelmekkel hova fordulhatnak a felek.

A MIR elvileg nem zárja ki, hogy a végrehajthatóvá nyilvánítást ne az egyezség megkötésének helye szerinti államban kérje a jogosult. A rendszer nem példa nélküli – ezért jogos és találó a 44/2001/EK rendelet analóg felhívása –, mivel a közokiratok végrehajthatóságának rendje a rendeletben hasonlít a MIR által sugalmazott rendszerhez. Igen ám, de az egyezség nem közokirat, sem tartalmában, sem formájában. Vitalezáró dokumentum, amit persze lehet közokiratba foglalni, ezt semmi nem tiltja.⁵⁹ Ekkor azonban már közjegyzői közokiratról van szó, amelynek jogi helyzete, elismerése és sorsa meglehetősen speciális az európai jogi térben. Olyan dokumentum, amely nem tartozik a MIR hatálya alá sorolt eljárásokhoz. Továbbá, a MIR ki nem mondva, egy magánjogi jelleget viselő egyezséget preferál, ami nem feltétlenül közokirat. Elvarratlan kérdések maradnak vissza, reményeink szerint a MIR történeti elemzése vagy más közösségi dokumentumok feltárása választ ad ezekre a kérdésekre.

⁵⁹ A zöld könyvben a mediációs megállapodás közokiratba foglalása kifejezetten mint egy lehetséges megoldási alternatíva szerepelt. Igaz, a könyv végiggondolta az EB közokiratról kifejtett álláspontját, s ennek függvényében tette fel a kérdést, szükséges-e e kérdést külön rendezni a közösség szintjén? A MIR végül úgy döntött, nem az egyezséget magát, hanem annak végrehajthatóságát kimondó döntést köti bírói vagy szervezeti autoritáshoz. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Gründbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht*, Brüssel, 19.04.2002., KOM (2002), 35. old.

V. A mediációs irányelv európai jogi alapértékei

Úgy véljük, nem szükséges tovább bizonyítanunk, hogy az irányelv fontos szerepet játszik majd a tagállami polgári eljárásjogok innovációjában. A következőkben áttekintjük, miképpen viszonyul a MIR az európai polgári eljárásjog intézményeihez, alapértékeihez.

Az irányelv magyar fordítása a Preambulum 5. pontját a következőképpen fogalmazta meg: „*az igazságszolgáltatáshoz való jobb hozzáférés biztosításának célja – az Európai Unió a szabadságon, a biztonságon, és a jog érvényesülésén alapuló térség megvalósítására irányuló politikájának részeként – a bírósági és a bíróságon kívüli vitarendezési módszerekhez való hozzáférést egyaránt magába kell, hogy foglalja.*” Valljuk be őszintén ez a megfogalmazás kissé ideológiagyánús. Az angol és a francia nyelvű szöveg azonban egyértelművé teszi, az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés nem más, mint az *access to justice* (*accès à la justice*) alapelveinek és intézményeinek megvalósítása. Az ENSZ 2004-ben keltezett jelentése az emberi jogok egyetemes nyilatkozatára vezet vissza a mozgalmat, amely kiterjed a polgárok (bárhon éljenek) jogi védelemre éppúgy, mint a jogi segítségnyújtásra, avagy a jogról szóló információkhoz való hozzájutásra.⁶⁰ A jelentés az igazságszolgáltatás hatékony és összehangolt (integrált) reformjának követelményéről szól, az igazságügyi szektor nem állami szereplőinek megerősítéséről. Az irányelv megfogalmazása tehát erre a „mozgalomra” utal, természetesen az EU számos belső dokumentumában lefektetett elvi értékekre történő hivatkozása mellett.⁶¹ Úgy gondoljuk, a MIR-nek nemcsak a jogi, hanem a mediáció

⁶⁰ http://www.undp.org/governance/docs/Justice_PN_En.pdf

⁶¹ Megjegyezzük, az „Access to justice” jóval korábban vetődött fel, alapelveinek és értékeinek hatása olyan nagy eljárásjogi reformokban köszön vissza, mint az angliai 1996-os perjogi reform, avagy a polgári igazságszolgáltatás németországi reformtörvényei. Összefoglaló módon: Cappelletti és Garth, *Access to Justice: The Worldwide Movement*

intézményi szerkezetéről szóló üzenete is egy új, a meglévő rendszerek *mellett* működő mediációt takar. A feladat kétségtelenül nagy, a tagállamoknak nem lesz egyszerű dolguk az irányelv megvalósításában.⁶²

Az új intézményi szerkezet egyfelől nyitott, másfelől zárt. Nyitott, amennyiben a MIR nem akadályozza meg piac alapú (market based) megoldások kidolgozását, sőt a tagállamoktól egy ilyen megoldás esetén sem vár el semmilyen plusz pénzügyi ráfordítást. A piac alapú rendszerre⁶³ vonatkoznak azonban az irányelv más előírásai, azaz egy ilyen típusú rendszernek mind a mediáció, mind a mediátor személyére vonatkozó irányelvi előírásoknak meg kell felelnie. Álláspontunk szerint azonban a piac alapú közvetítés kiépítése és kizárólagos megvalósítása éppen az irányelv legfontosabb alapelveivel nem illeszthető össze, ez pedig a joghoz jutás (access to justice) biztosítása.

A zárt intézményi rendszert a MIR a mediációra kerülő ügyek szakmai és területi listájának meghatározásával, a mediációs eljárásban érvényesíthető jogi igények meghatározásával, és bizonyos eljárások kizárásával alakítja ki. Láttuk, tárgya szerint a MIR a polgári és kereskedelmi ügyekre vonatkozik, de az irányelv nem alkalmazható a 1. cikk 2. bekezdése szerint az adó, a vám, a közigazgatási ügyekben, az *acta iura imperii* (állami

to Make Rights Effective, in: Cappelletti és Garth (szerk.), *Access to Justice*, vol. III, Emerging Issues and Perspectives, 1979, p. 1 et seq. Német nyelven: Lord Woolf, *Access to Justice. Effektivität im Zivilgerichtsverfahren von England und Wales – Darstellung und Hintergründe eines aktuellen Reformvorschlages*, Studien zur Rechtswissenschaft, Bd. 60., Hamburg, 1999. Kiemelkedő jogi dokumentuma az *Access to justice* címet viselő, 1999-ben Nagy Britanniában elfogadott törvény. Az új irodalomból: Deborah L. Rhode, *Access to Justice*, New York, Oxford University Press, 2004.

⁶² Az *Access to justice* elvének fényében kissé másként értelmezhető a Preambulum 27. pontja is, amelyben – láttuk – az irányelv a maga rendelkezéseit az Európai Unió alapjogi chartájában elismert elvekhez köti. Az alapjogi charta 47. cikke – összhangban az Európai Emberjogi Konvenció 6. cikkével – ugyanis kimondja a joghoz való hozzájutás biztosítása (Access to justice), a hatékony jogi segítségnyújtás alapvető emberi jog. E kapcsolatot a zöld könyv határozottan tematizálta, támaszkodva az EB 1986. május 15. döntésére (Rs. 222/84). Tehát sokkal szélesebb a kapcsolat az emberi jogi charta és a MIR között, és nemcsak egyes eljárási alapelvekre vonatkozik. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Gründbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht*, Brüssel, 19.04.2002., KOM (2002), 8. old.

⁶³ Ilyen például az ügyvédi mediáció Németországban, amely azonban rendkívül drága. Más elemzések arról tanúskodnak, hogy a mediáció bizonyos típusai esetében (bírószágon belüli mediáció) a költségek csökkenésének prognózisa egyáltalán nem vált be. Gerald Spindler, *Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen. Eine juristisch-rechtsökonomische Analyse*. Universitätsverlag, Göttingen, 2006., 172. old. A sikeres mediációban részt vevő felek mindössze 22%-a nyilatkozott úgy, hogy a költségek jelentős csökkenésével járt együtt a mediáció.

közhatalmi ügyek) során végrehajtott intézkedésekre vagy mulasztási felelősségre. Nem alkalmazható olyan jogokra, melyek felett a felek nem rendelkeznek (Preambulum 10. pont). Nem alkalmazható a szerződéskötést megelőző tárgyalásokra, bírósági eljárásokra, egyes bírósági békéltetési rendszerekre (fogyasztóvédelem, választott bírászkodás). A magyar szövegből (mivel a magyar jogi fogalmi tárból hiányoznak a különböző típusú egyeztetésre, egyezségkötésre vonatkozó differenciált fogalmak) nem tűnik ki a kizárás lényege, amit a német fordítás kiválóan kiemel. Lényegében olyan alapeljárásokra, békéltetésekre és a hozzájuk kapcsolódó egyéb egyeztetési eljárásokra történő alkalmazási tilalom kerül megfogalmazásra, amelyek bíróság előtt, a bíróság vagy a megkeresett bíró által folynak le, avagy a jogvita eldöntéséhez szükséges egyéb eljárások (pl. szakértői egyeztetés). Nem áll fent az alkalmazás tilalma – amint ezt korábban leírtuk – a bírói mediációra, amikor nem a jogvitában döntő, nem a „törvényes bíró” végez mediációt.⁶⁴

A területi blokk egyértelmű, a MIR csak határon átnyúló vitákra alkalmazható, láttuk, a 2. cikk miképpen definálja a határon átnyúló viták fogalmát. E fogalom kizárólag az irányelv alkalmazhatóságának szempontjából mértékadó, és az irányelv elévülési rendelkezéseit támasztja alá. Segít azonban meghatározni azt az időpontot is, amelytől kezdődően az eljárás mint mediációs eljárás folyik le, ezért az eljárásra már a mediára vonatkozó valamennyi titoktartási és bizalmi előírás vagy információvédelem vonatkozik.

A MIR definíciója nem mindenben követi a Tanács 2003/8/EK irányelvének (a jogsegélyről szóló irányelv) a 1896/2006/EK rendelet (fizetési meghagyásról) és a 861/2007/EK rendelet (kis perértékű ügyek) „határon átnyúló vita” fogalmi meghatározását.⁶⁵ Az eltérést az okozza, hogy a MIR az eljárás kezdő időpontjának kialakításánál szinte valamennyi lehetőség-

⁶⁴ A fogyasztóvédelem kivétele a MIR hatálya alól egyfelől a fogyasztóvédelem külön útjával, kiemelt és a közösségi jog szempontjából privilegizált helyzetével magyarázható. Másfelől maga a MIR (Preambulum 18. pont) emlékeztet a fogyasztóvédelem külön útjára, és ezzel kapcsolatosan fogalmaz meg kivételes ajánlásokat.

⁶⁵ Emlékeztetőül, a határon átnyúló vita „*az olyan vita, amelyekben legalább az egyik fél a másik féltől eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakhellyel, vagy szokásos tartózkodási hellyel abban az időpontban, amikor a) a felek a vita felmerülését követően megállapodnak a közvetítő igénybeviteléről; b) a közvetítést bíróság rendelik el, c) a közvetítés igénybevitelére vonatkozó kötelezettség keletkezik; vagy d) a feleket a bíró felhívja a közvetítés alkalmazására*”. Ugyancsak határon átnyúló a jogvita akkor, ha ezekben az időpontokban a felek a közvetítést követően az állandó lakóhelyüktől vagy tartózkodási helyüktől eltérő tagállamban bírósági vagy választott bírósági eljárást indítottak.

re tekintettel van, így a felek lakóhelyét, vagy szokásos tartózkodási helyét a közvetítés igénybevételének időpontjaiban kell megvizsgálni. Mivel a közösségi jognak az Európai Bíróság általános rendelkezései és értelmező rendelkezései a MIR esetében is hatályosak – erre egyébként a MIR kifejezetten utal –, a 44/2001/EK rendelet 59. és 60. cikkével összhangban a lakóhely irányelvi megfogalmazása *nem zárja ki a mediációs eljárásokat a jogi személyek jogvitája esetében*. Az irányelv 2. cikke ezzel eleget tesz az európai polgári eljárásjog standard elveinek.

VI. A mediációs irányelv történeti dokumentációi

A közösségi dokumentumokban a mediáció, ezzel együtt a bíróságon kívüli vitafeloldás számos alapelve átfogó módon, koncepcionális rendszerbe foglalva először 1998-ban Bizottsági Ajánlásként jelent meg.⁶⁶ Az ajánlás eredetileg a fogyasztóvédelmi jogviták bíróságon kívüli elintézésének alapelveit fektette le, azonban az idők során messze túllépett a fogyasztóvédelmi jogviták elintézésének körén. Alapelveit számtalan esetben a mediációs intézményrendszer általános normatíváiként kezelték, s erre elsősorban maga a Bizottsági Ajánlás adott lehetőséget.

Pedig az ajánlás bevezetője egyértelműen a fogyasztói jogviták elintézésének új intézményrendszeréről szólt arról, hogy a fogyasztótól a háttáron átnyúló jogviták esetében sem vonható meg az aktív jogvédelem, ezért jogvitái elintézéséhez biztosítani kell számára egy hatékony, átlátszó (transzperens), nyilvános eljárást (a fogyasztó joghoz jutását – „*Zugang der Verbraucher zum Recht*”). A belső piac követelményeinek megfelelő intézményrendszer alapjait a Bizottság már az 1993-as Zöld könyvében lefektette, azonban a tagállamokkal folytatott megbeszélések eredményeképpen szükségesnek találta a közösségi szinten ajánlást kibocsátani. Úgy tűnt, hogy a korábbi tagállami eredmények támogatják az alternatív vitarendezés intézményeit, s az egyeztetések eredményeit mind a fogyasztók, mind a vállalkozások elfogadták, csökkentek az eljárás költségei, és jelentősen lerövidültek az eljárások időtartamai.

Az ajánlás azokra az eljárásokra vonatkozott, amelyekben egy *aktív, harmadik* fél (személy, aktor) segítségével kerestek a felek megoldást jogvi-

⁶⁶ *Empfehlung der Kommission vom 30. März 1998, betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind.* Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 115/31. 17.4.98.

tájuk lezárására, ahol ez a harmadik – külső személy – megoldási javasla-taival részt vállal a hatékony és eredményes eljárásban. Nem tartoztak az ajánlás hatálya alá azok az egyszerű eljárások, amelyekben a felek maguk kísérelték meg jogvitájuk lezárását, álláspontjaik egymáshoz közelítését.

Mindezek értelmében az ajánlás olyan döntések meghozatalára irányuló eljárásokra vonatkozott, ahol a feleknek el kell fogadniuk a bíróságon kívüli békéltető fórum javaslatát, ajánlását vagy döntését, s ahol a felek e döntéshez később kötve vannak.

A vitarendező fórummal szembeni követelmények az ajánlás szerint a pártatlanság, objektivitás, a fogyasztó jogvédelme, az alternatív vitarendezésekkel szembeni bizalom megerősítése.

Az ajánlásban meghatározott követelmények az ajánlás nyilvánosságra hozatala után nem maradtak meg a fogyasztói jogviták területén, hanem minden külső (nem bírósági) békéltető fórummal szemben elvárható általános követelménnyé váltak.

Egy békéltető fórum akkor *pártatlan*, ha a feladatait minden kényszer-től mentesen látja el, és döntéseit nem a külső kényszerek irányítják. Az egyedi eljárások esetében a pártatlanság azt jelenti, hogy az eljáró harmadik személy a felektől függetlenül cselekszik, szakmai kompetenciával rendelkezik, eljárásának feltételeit maga teremti meg, továbbá önállóan tud dönteni. A pártatlanságot garantálja, ha a harmadik személy megbízatása elegendően hosszú időtartamú, és az eljárás alatt semmilyen módon nem lehet őt állásából, hivatalából elmozdítani. Társas együttdöntés esetében mind a fogyasztók, mind a vállalkozások paritásos képviselőtét biztosítani kell, s a fenti követelményeket a paritást biztosító képviselőkre szintén ki kell terjeszteni.

A békéltető személyének megfelelő tapasztalattal, különösen a jogi kérdésekre vonatkozó magas fokú szakmai kompetenciával, a békéltetés-hez szükséges képességekkel kell rendelkeznie.

Független a békéltető fórum akkor, ha a jog a bírósághoz hasonló komoly és szilárd garanciákat biztosít számára. Így, amennyiben a békéltető fórum tagja szakmai szervezetnél avagy vállalkozásnál volt alkalmazásban, illetve onnan anyagi jövedelemhez jutott, célszerű, hogy foglalkoztatásának, illetve jogviszonyának megszűnését követő három évig ne járjon el a békéltető testület tagjaként.

Átlátható a békéltető fórum eljárása akkor, ha a felek számára biztosítja álláspontjaik kölcsönös előterjesztésének lehetőségét, s a vita békés megoldását egymás jogainak kölcsönös elismerésével éri el. A felek szóbeli meghallgatását ezért sem lehet kizárni. A felek érdekét csak akkor lehet

figyelembe venni, ha azok az eljárás központi kérdéséhez kapcsolódnak, és érdekeik képviselője kölcsönösen biztosított. Tisztázni és szabályozni kell a békéltető fórumok illetékességét és hatáskörét, ki kell dolgozni az eljárásukra, valamint magukra a békéltető fórumokra vonatkozó jogi keretet, a vita megoldás pontos szabályait. Ugyancsak meg kell oldani a költségek és annak viselésének kérdését. Évente nyilvánosságra kell hozni a releváns döntéseket.

A bíróságon kívüli jogvitarendező fórumnak lényegesen le kell egyszerűsítene a fogyasztó joghoz jutását. Ebben az értelmezési keretben a külső vitarendezési fórum akkor tud *hatékony* lenni, ha a bírósági eljárás keretében fellépő problémák megoldásában – úgy, mint magas költségek, hosszú eljárási idő, nehezen kiismerhető eljárási rendszer – segít. Elengethetetlen ezért a békéltető fórum aktivitása, ami nagyon fontos abban az esetben, ha a feleknek sem jogi képviselője, sem jogi tanácsadója nincsen. Mindebből kiindulva rövid határidőket kell az eljárásban megszabni, a fórum felhívása és a döntés meghozatala közötti időtartamot szintén rövid időszakban kell megállapítani. Másik oldalról azonban a közvetítés igénybevételének el kell kerülnie minden kényszerítő előírást.

A külső békéltető fórumokat nem biztos, hogy törvényi szabályozás alapján kell felállítani, az alacsonyabb szintű jogszabályok is megfelelőek, amennyiben biztosítják az ajánlásban lefektetett követelményeket. Az intézmény alacsonyabb jogszabályokban történő szabályozásának azonban nem szabad elvezetnie a fogyasztó jogvédelmének gyengüléséhez – mondja az ajánlás.

Mivel az Európai Emberjogi Konvenció 6. cikke szerint a bírósági jogvédelem igénybevétele alapvető emberi jog, a bíróságon kívüli egyeztető fórumok nem helyettesíthetik a bíróságot. Biztosítani kell a fogyasztó eljutását a bíróságokhoz, azt, hogy a bíróság a fogyasztói igény teljes jogi tárgyról döntést tudjon hozni.

A Bizottság 2001.-ben újabb ajánlást fogadott el a fogyasztóvédelmi jogviták bíróságon kívüli rendezéséről.⁶⁷ Ajánlása azokra a vitarendezésekre vonatkozott, ahol *harmadik, aktív fél nélkül, a felek maguk* próbálják meg megoldani jogvitájukat. A 2001-es ajánlás mögött a Tanács 2000. május 25-i döntése áll, amelyben a Tanács – amellet, hogy megerősítette a bíróságon kívüli vitarendezések fogyasztóvédelmi fontosságát – további

⁶⁷ *Empfehlung der Kommission vom 4. April 2001. über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen.* Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L. 109/56. 19.4.2001.

együttműködésre szólította fel a tagállamokat az alternatív vitarendezés területén.

A Tanács 2000. május 29-i *végkövetkeztetéseiben* – az előbbiek hangsúlyozása mellett – felszólította a Bizottságot, hogy dolgozzon ki egy zöld könyvet a polgári és kereskedelmi ügyekben folytatandó alternatív vitamegoldásokról. Erre azért is szükség volt, mert az Európai Parlament – a 44/2001/EK rendelet előmunkálatai kapcsán – kifejezte azon véleményét, hogy a fogyasztóvédelem területén a rendeletjavaslat visszalépés az olcsóbb és gyorsabb peren kívüli vitarendezési eljárásoktól. Így a Bizottság lépéskényszerbe került.

Az ajánlás mögött már ekkor észrevehető módon megjelent az az eltérő értékekkel és érdekekkel tagolt jogalkotási tér, amely aztán rányomta bélyegét a MIR előkészítésére, majd szövegezésére. Ráadásul a 2000/31/EG irányelv (az információs társadalomról), hasonlóan a tanácsi végkövetkeztetéshez felvetették egy elektronikus hálózatba rendezett vitarendezési fórumrendszer kiépítését, amelyet végül a 2001-es ajánlás alig-alig érintett.

A 2001-es Bizottsági ajánlás csak néhány pontban, néhány megfogalmazásban ment túl az 1998-as ajánláson, azonban a bíróságon kívüli vitarendezés néhány alapelvét határozottabban tematizálta. A *pártatlanság* követelménye a felek vonatkozásában fogalmazódott meg, az előző ajánlástól sokkal markánsabban. A pártatlanság érvényesítése megerősítheti a felek azon meggyőződését, hogy velük szemben tisztességes eljárás folyik. A feleket – mindegy, hogy kettő vagy több félről van szó – megfelelően kell informálni a pártatlanság követelményének betartásáról, azokról a rendelkezésekről, amelyek a pártatlanságot garantálják. Biztosítani kell, hogy az eljárást levezető személynek egyik féllel szemben se legyen érdekkonfliktusa.

Az *átláthatóság* követelménylistája bővült. Egyfelől a békéltető fórumnak biztosítani kell a felek számára az egymás iránti elérhetőséget – már az eljárás előtt közölni kell egymással a szükséges adatokat és információkat – és azt a közös nyelvet, amin az egyeztetés folyik. Másfelől mindkét fél számára információkat kell adni az eljárásról (az ezzel kapcsolatban szóba jöhető valamennyi felmerült kérdéstről), a felek eljárás során tanúsítandó magatartásáról és lehetőségeiről, a feleket terhelő költségekről, az eljárás időtartamáról és időszervezetéről, valamint egy esetleges megegyezés jogi hatásáról. Az ajánlás a megegyezés jegyzőkönyvbe foglalását javasolja, amelyet a felek rendelkezésére kell bocsátani. Ugyancsak az átláthatóságot biztosította az az előírás, ami szerint az egyeztetés eredményét nyilvánosságra kell hozni.

A *hatékonyság* követelményeinek érvényesülése miatt az ajánlás támogatta az elektronikus eljárást és annak bevezetését. A hatékonyság érdekében az ajánlás elvárta a felektől, hogy azok személyesen, a képviselőre meghatalmazottak közreműködése nélkül vegyenek részt az egyeztetésben. Akkor, ha a felek képviselőt hatalmaznak meg, a képviselő eljárása és az eljárásba való bekapcsolódása nem hátráltathatja az ügy elintézését. A feleknek továbbá alá kell vetniük magukat a békéltető fórum felügyeletének annak érdekében, hogy komolyan munkálkodjanak jogvitájukban egy szabályszerű, tisztességes és időben nem megkésett megegyezés elérésén.

A 2001-es ajánlás újdonsága, hogy önálló szakaszban foglalkozik a tisztességes eljárással. A tisztességes (korrekt) eljárás (*fairness*) követelményét biztosítani kell, azaz kellő garanciákat kell kiépíteni és alkalmazni – fogalmaz a dokumentum. Így a feleket különösen informálni kell arról a jogukról, hogy az egyeztetési eljárás bármelyik szakaszában az eljárást abbahagyhatják, bírósági eljárást kezdeményezhetnek, vagy más bíróságon kívüli békéltető fórumhoz fordulhatnak. Megtehetik ezt az eljárás után is, amennyiben az eredménnyel avagy az eljárással nem elégedettek. Az eljárás során bizonyítást folytathatnak le, érvelésük, előadásuk teljesen szabad és kötetlen. Megegyezésüket a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező békéltető fórum bizalmasan kezeli, arról csak a felek beleegyezésével ad ki bármilyen információt. Amennyiben egy harmadik (szakértő) személyt vonnak be az eljárásba, e személy előtt a felek szabadon ismertethetik álláspontjukat, megoldási javaslatukat. A felek az eljárás alatt korlátozás nélkül együttműködhetnek.

Az ajánlás a fogyasztó számára külön jogosultságokat biztosít. Mielőtt bármilyen megegyezést aláírna vagy elfogadna, tiszta, érthető és világos nyelven informálni kell őt arról, hogy a megegyezési javaslatot jogában áll elutasítani, az egyezés lehet, hogy számára hátrányosabb, mint egy bírói ítélet, jogában áll egy harmadik független féllel megbeszélni az egyezséget. Végül a korrekt eljárás eleme, hogy az egyezés joghatását a felek közös elhatározása alakítja.

A két – hangsúlyozzuk – *fogyasztóvédelmi ajánlás* után a Bizottság 2002. április 19. i dátummal bocsátotta ki a – párhuzamos munkálatokkal kidolgozott – ún. Zöld Könyvet.⁶⁸ A Zöld Könyv (továbbiakban ZK) tartalma és tematikája *nem a fogyasztóvédelem*, ám elképzeléseiben visszaköszön

⁶⁸ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Gründbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht*, Brüssel, 19.04.2002., KOM (2002) 196.

a fogyasztói jogviták megoldásában alkalmazott online békéltetés (ODR Online-Dispute-Resolution). A ZK továbbá választ akart adni az információs társadalom kihívására, így felvetette a határon átnyúló, internet alapú békéltetés gondolatát.

A ZK lényegében az ADR ez idő tájt egyeduralgkódó sikertörténetére alapozta az alternatív vitarendezés intézményei kiépítésének szükségességét. A ZK jogi kérdésfelvetései döntő módon az ADR megvalósíthatóságának szempontjaira hivatkoztak, így az egyeztető eljárások igénybevételenek feltételei, az elévülési idő, az eljárások bizalmas jellege, a megegyezés érvényessége, a közvetítők képzése, a mediátor eljárási hatásköre (illetékessége) és felelőssége közvetlenül utaltak az ADR rendszerére.

A ZK összefoglalja a tagállamok 2002-ig összegyűjtött (és összegyűjthető) tapasztalatait. A tagállamok a kilencvenes években egyre jelentősebb hagyományokat teremtettek, és számos fontos tapasztalatot szereztek e területen – fogalmazott a ZK. Megfigyelhető, hogy az ezredforduló éveiben (2002-ig) a bíróságok és a választott bíróságok megkeresése csökkent, miközben a magánjogi jogszolgáltatások iránti érdeklődés nőtt. A vitarendezési eljárás alternatív formáin a ZK *azon bíróságon kívüli békéltető fórumok eljárását érti, amelyek egy semleges harmadik félnek az eljárásba való bekapcsolásával mennek végbe, ide nem értve a választott bíróságokat*. Amennyiben jól értjük a megfogalmazást, ez a 98-as ajánlás alapszerkezete. A közjogba vagy a családjogba tartozó egyeztetések nem tartoznak a ZK-ban javasolt intézmény körébe, mivel ezek nem a diszpozitív jogok (amelyek felett a felek rendelkeznek).

E ponton a ZK *nem egyértelmű*. Amíg a főszöveg a munkajog és a fogyasztóvédelem jogi kérdéseit *beveszi* a ZK hatókörébe, a lábjegyzet *kizárja* azt. A kétértelműségért a ZK (és később a MIR) nagy árat fizetett. A fogyasztóvédelem szempontjait képviselő közösségi szervek (és lobbicsoportjaik) még az utolsó szövegváltozatba is a fogyasztóvédelemre kiterjedő szabályozást szerettek volna belepréselni, így aztán állandóan szétrázták a félig kész szöveget. Másfelől a tematikai elhatárolódás tisztázatlansága miatt számos hiábavaló, de időt rabló javaslatot sikerült végigtárgyalni a közösség fórumain.

A kereskedelmi és polgári ügyekben végzett alternatív közvetítések különböző formáit (típusát) említi a ZK.

1. ADR *bírósági eljáráson belül*, amikor az egyeztetést bíró vezeti, avagy a bíró egy harmadik személynek adja át az ügyet békéltetésre.

2. ADR *bírósági eljáráson kívül*, amikor a vitapartnerek

2.a a felek magatartását megkötő döntéssel vagy

2.b közvetítő nélkül született eredményes megállapodással fejezik be a vitájukat.

A ZK a 2a. és 2b. típusról úgy nyilatkozott, hogy azok a két bizottsági ajánlás tárgyai voltak (1998 és 2001), tehát esetükben nem új intézményrendszer felállításáról van szó. Megerősíti, hogy az alternatív közvetítések a joghoz jutás alapvető értékeit biztosítják, mivel az ADR által nyújtott megoldás – a bírósági költségek csökkentése, a rövidebb eljárási idő – lényegesen megkönnyíti a polgárok jogérvényesítését. Az emberi jogi megállapodás – érveltek – egyébként a jogérvényesítés biztosítását az alapvető emberi jogok közé sorolta be.

A határon átnyúló jogviták elintézése a belföldi jogviták megoldásánál jóval több nehézséget és költséget okoz a feleknek. Holott a közösség belső piacának kiépülésével együtt jár a különböző tagállami szereplők közötti, határon átnyúló viták és konfliktusok felerősödése. Szükség van tehát a nem belföldi hatókörű jogviták rendezésére, sőt egy olyan felhasználóbarát jogi információs rendszer kiépítésére, amely a joghoz jutás alapját belföldi és közösségi szinten egyaránt biztosítja.

Az ADR a társadalmi béke egyik biztosítója, mivel – különösen ahol egy harmadik személyt vonnak be a vita elintézésébe – a felek nem állnak egymással szemtől szembe, közvetlen konfrontációjuk megszűnik, a vita megoldása a közeledés, a megegyezés eljárásává válik. A döntés a felek saját, autonóm döntése lesz, ennek kidolgozásában és meghozatalában a felek aktívan részt vesznek, így megnő az esélye annak, hogy kapcsolatuk jogvitájuk lezárása után fennmarad.

Az ADR *rugalmas* eljárás, a feleken múlik, hogy igénybe veszik-e, tőlük függ melyik szervezetben vagy személyben bíznak, melyik eljárás szabályai szerint kötik meg egyezségüket, képviselővel vagy személyesen vesznek-e részt az eljárásban.

Az ADR igénybevételekor a költségek természetesen jelentős szerepet játszanak. Fő szabály szerint az ADR költségeit a feleknek maguknak kell viselniük, de az ADR eljárás leveheti a felek válláról a költségeket akkor, ha azok egy részét az állam, a békéltető fórum vagy egy szakmai érdekszervezet átvállalja. Esetleg a feleket költségkedvezményekben lehet részesíteni. E szempontokat a Bizottság a kidolgozásra váró költségkedvezményekről szóló irányelvben fogja érvényesíteni.⁶⁹

⁶⁹ Mindez a ZK-nak megfelelően történt. A ZK kiadásakor még csak javaslat formájában lévő költségmentességi irányelv 16. cikke szó szerint utalt arra – az általunk többször

Összegezve tehát a Bizottság álláspontját, az ADR politikai prioritást élvez, ezt megerősíti több közösségi határozat. Így az Európa Tanács 1998-as bécsi és 1999-es tamperei ülésének határozatai, amelyek az egységes európai igazságügyi térség részeként értelmezték a jogvitamegoldások különféle alternatív formáinak megteremtését. Utalni kell még a 2000 márciusában tartott Lizaboni Csúcsértekezlet dokumentumaira, az eEurope 2002 akciótervre, az Európa Tanács 2001-es laekeni ülésére.

A közösségen belüli jogalkotás aktuális témaköre volt (és maradt a ZK után is) az alternatív békéltető rendszerek kiépítése. E folyamatban az E-kereskedelemről szóló irányelv (2000) mellett nyomatékosan esett a latba az Európa Parlamentnek a Brüsszel–I rendelettel kapcsolatban kialakított álláspontja. Állásfoglalásában a Parlament követelte, hogy a fogyasztó-védelmi megállapodások európai végrehajtása a rendeletnek megfelelően történjék. A Tanács nem osztotta ezt az álláspontot, ezért a rendelet szövegébe nem vették be a Parlament javaslatát.⁷⁰

A ZK kiemelte, hogy az európai közösség jogpolitikájának alakulásában betöltött fontos szerepe mellett megnőtt az ADR nemzetközi jelentősége. Az ENSZ, az OECD, az elektronikus kereskedelem nemzetközi szabályzatai egyaránt foglalkoztak az ADR kiépítésének lehetőségeivel, sok helyütt az ADR kiépítését felvették jogszabályalkotási terveikbe. Az USA, Kanada, Japán példája jól reprezentálták az ADR sikeres megvalósíthatóságát.

Mindezeket értékelve az EU Igazságügy-miniszterei 2000 májusában felkérték a Bizottságot, kezdje meg egy átfogó, a közösség területére alkalmazandó alternatív vitamegoldási rendszer kidolgozását a polgári és a kereskedelmi ügyekben.

Számba véve a tagállamok jogfejlődését, már 2002-ben látható volt, Olaszországtól kezdve Portugáliáig szinte mindegyik tagállamban fontos jogalkotói lépések történtek az ADR bevezetésében. Ezért a Bizottság

hivatkozott – kedvezményre, ami szerint a költségkedvezmények a bíróságon kívüli nem peres eljárásokban – békéltető, egyeztetési eljárások – is biztosítandóak.

⁷⁰ A Parlament javaslata egyértelmű volt, a fogyasztó és a kereskedők számára biztosítani kell, hogy jogvitáikat az általuk kötött szerződésbe foglalt szerződési kikötés alapján minden esetben bíróságon kívüli egyeztetési fórumon intézzék el, ami a rendelet szerint hajtható végre. A Bizottság nem osztotta ezt az álláspontot, és nem állt a javaslat mellé. Egyfelől az alternatív jogvita rendszerének kidolgozatlanságával érvelt, szerinte ebben a fázisban a nemzetközi bírói fórumrendszert még nem szabad az ilyen megállapodások részére megnyitni, másfelől alkotmányossági aggályokat vetett fel, mivel a tagállamok nagy többségében a bírói út az egyetlen legális vitarendezési eszköz. Ezekkel az érvekkel a Bizottság – kissé –ellentmondott önmagának.

arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ADR úgy, mint jogvédelmi intézmény, sikeresen beilleszthető az európai polgári eljárásjogokba. Véleményét arra alapozta, hogy a tagállami tapasztalatokból markáns modelleképzelések fogalmazhatóak meg.

A tagállamok jogi intézményrendszeréből először is előállítható az *ADR bírósági eljáráson belüli* modellje. A tagállamok eljárásjoga a bíró által vezetett eljárásokban általában lehetőséget ad arra, hogy a bíró valamelyik békéltetési fórum elé utalja az ügyet, és a békéltetés ebben az esetben a peres eljárás kötelező részét képezi. A bíró a jog által kötelezett arra is, hogy a felek irányába aktívan kísérelje meg a megegyezés létrehozását. A bíró e tevékenysége nem köthető alapfeladataihoz, ezért részére a tagállamokban speciális képzést biztosítanak.

A *bíróságon kívüli egyeztetés intézményéről* a tagállamokban nincs egységes szabályozás. Vagy általános szerződési (kötelmi) előírások érvényesek, vagy az egyezségkötés speciális szabályai találhatók meg jogrendszereikben. Az ADR szabályai a kötelmi jog alapelveire, a polgári eljárásjogra avagy a nemzetközi magánjogra támaszkodnak.

Az *Európai Unió joggyakorlatában* elsősorban a fogyasztóvédelmi szabályozás az, ami az ADR intézményeit explicit módon tartalmazza (a két ajánlás). Az Ajánlások mellett két különböző hálózatot kell megemlíteni, az egyik a bíróságon kívüli békéltetéseket (EEJ-Net), a másik a pénzügyi szolgáltatások vitás ügyeinek bíróságon kívüli békéltetését szolgálja (FIN-Net). E hálózatok kiépítése és működése főleg az elektronikus kereskedelem fellendülésével függ össze, azonban általános mintaként egyik megoldás sem jöhet számításba.

A ZK a kiépített, már működő és a megvalósítandó békéltetői hálózati tervek mellett számba vette a közösségi jogalkotás tapasztatait. A családi és házassági konfliktusok határon átnyúló egyeztető fórumrendszerét mint mintát elvetette, mivel a Brüsszel–II/a rendelet (amely a ZK kibocsátásakor elfogadás előtt állt) a ZK szerint az ilyen ügyekben megkötött egyezség végrehajtását megfelelően biztosítja, ezért annak külön rendezésére vagy átvételére nincs szükség. Más a helyzet a munkaiügyi egyeztetésekkel, amelyeket a tagállamok – a ZK szerint – központi kérdésként kezelnek, és amelynek területén számottevő gyakorlattal rendelkeznek. A munkajogban kiépített ADR hatékony, és képes a konfliktusokat kezelni, ezt az európai közösség döntéshozó szervei többször elismerték. *A ZK ennek ellenére a munkaiügyi egyeztetést inkább a szociális, társadalmi konfliktuskezelés területére sorolja, semmint a polgári és kereskedelmi jogviták területén végzett közvetítéshez.*

A tapasztalatok alapján a ZK körvonalazta azt a megoldást, amelynek *alappillérei a minőségbiztosítás, a joghoz jutás, a hatékonyság, a jogvédelem, rugalmasság*. Összesen mintegy 25 kérdést tett fel a közösségi jogalkotásban szerepet játszó aktoroknak. Többek között rákérdezett arra az alapvető problémára, vajon kell-e az alternatív vitamegoldási eljárásokat a közösség szintjén szabályozni (milyen jogalkotó aktussal), és ha igen, vajon az ADR tapasztatait milyen mértékben kell átvenni? A ZK felhívta a figyelmet arra, amennyiben a közösségi szinten elmarad a szabályozás, a tagállamok közötti koordinációt nehezen lehet megvalósítani. Ebben az esetben elképzelhető, hogy csupán a közvetítéseket végző személyek magatartási kódexét alakítsák ki európai szinten. Amennyiben csak a közvetítők magatartását szabályozzák közösségi előírások, és az ADR menetét nem, megoldandó és megvizsgálendő, vajon a közösségi szinten nem szabályozott ADR-közvetítők megfelelő minőségben végzik-e szolgáltatásaikat.

Eldöntendő kérdés az ADR helye a jogvitafeloldó eljárásban. Kötelező legyen-e igénybevétele, miként lehet azt biztosítani, hogy a jogvita egyeztetésre terelése ne veszélyeztesse a joghoz jutás lehetőségét, azaz ne akadályozza a bíró út igénybevételét. Lehet-e a felek közötti jogviszonyt szabályozó szerződésben kötelező klauzulaként előírni a közvetítés igénybevételét? Amennyiben így történne, előfordulhat, hogy a feleket akarunk ellenére rákényszerítenénk az ADR igénybevételére. Lehetséges-e ebben az összefüggésben, hogy a szerződések jogában (kötelmi jogban) helyezkedjen el az ADR szabályrendszere, érvényesítve így a szerződési klauzulára vonatkozó valamennyi jogi előírást.

Az elévülési idő problémakörében a Bizottság megkérdezte, szükséges-e valamennyi tagállamban azonos módon rendelkezni az elévülésről, lehetséges-e bírói eljárás esetében a két eljárás közötti párhuzamosság konfliktusait úgy elhárítani, hogy egyeztetés esetében az elévülés felfüggesztődjék (megszakadjon)?

Több kérdést tett fel a Bizottság az alternatív vitarendezések minőségbiztosítása körében, különösen a közvetítés bizalmas jellegének megőrzésének témakörében. Az ADR jóllehet rugalmas rendszer, de azért ki kell alakítani egy minőségi minimumot – írják –, ami standard előírás, és az egyeztetési eljárások egyik alapvető elve. A bírói egyeztetések esetében a minőséget közjogi normák garantálják, a bíróságon kívüli egyeztetéseknél a (közvetítői) szakmai egyesületek előírásai, a különböző magatartási szabálykódexek játsszák ezt a szerepet. Különböző mediációs területeken tapasztalható, hogy a közvetítői működést engedélyhez kötik, ami garantálja a minőséget.

Az eljárásokat nemcsak a közvetítő személye, hanem a vele szemben támasztható egyéb követelmények miatt is szükséges eljárási minimálgaranciákkal körbebástyázni. Így biztosítani kell a közvetítő függetlenségét, pártatlanságát, az eljárás átláthatóságát, hatékonyságát és jogvédelmi szerepét.

A minimálgaranciák közé tartozik magának az eljárásnak a felépítése, szerkezetének kialakítása. Eldöntésre vár azonban az a kérdés – így a ZK – vajon ki kell-e építeni intézményesen az alternatív egyeztető eljárások eljárási rendszerét, illetőleg a felek megegyezését elősegítendő elég-e csupán a megegyezés létrehozását támogatni. Hogyan lehet biztosítani a felek jogait az eljárásban, elő kell-e írni a kölcsönös információcserét, lehet-e az eljárást kontradiktóriusnak tekinteni, miképpen lehet a közvetítő és a felek egyensúlyi rendszerét megfelelően biztosítani?

A szabályozás kialakítása során a Bizottság két ajánlása – így a ZK – megfelelő és elegendő tapasztalatot szállított. Azaz, a hatékonyság biztosításához *szükséges az eljárási minimálgaranciák* kiépítése, ám e minimum szabályok az eljárás *elégészes feltételei* is. A minimálgaranciák egyik fontos eleme a közvetítést végző személy *szakmai-etikai szabályzatának* kidolgozása, amelyen keresztül a mediáció *bizalmas* jellege biztosítható.

A ZK a bizalmasságot kiemelten kezeli. Az alternatív vitamegoldás sikerességének legfontosabb feltételének tekinti, olyan biztosítéknak, amely *magukat a feleket* is kötelezi. Ezért az egyeztetés alatt felmerült bármilyen információt a feleknek a későbbi (esetleges) eljárásokban bizonyítékként nem szabad felhasználniuk – javasolják –, ám a felek dönthetnek úgy is, bizonyos információ esetében lemondanak azok bizalmas kezeléséről. A felekkel szemben a közvetítést végző személy az információk *abszolút bizalmas kezelésére* kötelezett, sem a felek irányában, sem más hatóság, bíróság felé nem adhat ki információt, nem szolgáltathat bizonyítékot.

A ZK másik nagy kérdésesomagja az alternatív vitamegoldási eljárások – mondhatnánk – jogdogmatikai problémáit érinti. Legelső közöttük a megegyezés (egyezség) *joghatása*.

A felek közötti megegyezés az egész eljárás legfontosabb és legnehezebb kérdése – nyilatkozza minderről a ZK. Arról a szabályozás kiépítése során gondoskodni kell, hogy a megegyezés ténylegesen *egyezséggént* szülessen meg. A felek akaratát leképező megállapodást ezért olyan jogi hatóerővel kell felszerelni mint a bíróság előtt kötött egyezséget, ha szükséges, biztosítani kell a feleknek az aláírás előtt gondolkodási időt vagy elfogadási határidőt. A legfontosabb azonban, hogy a felek megegyezését *végrehajthatónak* kell nyilvánítani. Végrehajtható az egyezség, ha közjegy-

zói közokiratba foglalják, vagy bíró látja el ellenjegyzésével, esetleg szakmai kamara nyilvánítja azt végrehajthatónak. Mivel a végrehajthatóság szabályai az ADR hatékonyságát biztosítják, meg kell fontolni, nem elégséges-e a megegyezés jegyzőkönyvezése, szerződésbe foglalása. Ekkor arra kell lehetőséget adni a feleknek, hogy ők maguk egy kijelölt hatóság vagy szerv előtt (közjegyző) nyilváníttassák végrehajthatóvá egyezségüket. Valójában az ADR gyakorlata világszerte eltérő képet mutat, számos tagállam (Németország, Franciaország) csak egy államilag elismert fórum előtt kötött egyezségnek adja meg a végrehajthatóságot.⁷¹

A ZK, jóllehet csak három kérdést tett fel az ADR eljárásért felelős személyről (mediátor⁷²), részletesen foglalkozik a mediátor képzésével, tevékenységének engedélyezésével és polgári jogi felelősségével. E részletezés a ZK alapfilozófiájának következménye, annak, hogy az ADR minőségi garanciáit leginkább a mediátor megfelelő személyében látja.

Az alternatív vitamegoldások minősége elsősorban az eljárást irányító mediátor kompetenciájától függenek – fogalmazza meg nyíltan álláspontját. A közvetítő szakmai képzése nemcsak az ADR hatékonyságának biztosításában, hanem az EU-alapszerződés 49. cikkének megfelelő szolgáltatási szabadság megvalósításában is kiemelkedő szerepet játszik. Még a közvetítést végző bíró számára is szükséges a képzés, egy bíróságon kívüli békéltetést végző személy pedig végkép nem maradhat ki a kötelező képzési rendszerből. Mivel e személyek többnyire szakmai szervezetekbe tömörültek, a szakmai szervezetek biztosíthatják és előírhatják tagjaiknak a továbbképzéseket vagy az ellenőrzött önképzéseket. Fontos lenne azonban, hogy az unió területén egységesen garantálni lehetne azoknak a közvetítőknak a képzését, akik nem tartoznak semmilyen szakmai hiva-

⁷¹ A ZK kitér arra, hogy a Brüsszel-I rendelet vitái során felvetődtek a nem állami egyeztető fórumok előtt kötött egyezségek végrehajthatóságának problémái. A rendelet végül a bírói fórum előtt kötött egyezségeket tekinti végrehajthatónak, illetve azokat a közokiratba foglalt egyezségeket, melyeket egy állami tisztviselő előtt kötöttek. Megjegyezzük a ZK idejében a közokirat fogalmát az EB joggyakorlata értelmezte, csak a 805/2004/EK rendelet iktatta a fogalmat a jogi normák közé. A Brüsszel–I rendelet diszkriminációját a ZK azzal indokolta, miszerint az államilag elismert egyezségeket nem zárja ki a rendelet, a nem állami szervek előtt kötött, vagy nem állami szerv által dokumentált megegyezések és egyezségek ellenben a tagállamokban nagyon eltérő módon születnek meg, alapvetően magánjogi megegyezések, szerződések, így nem tartoznak a Brüsszeli Szerződés 50. cikke alá. Automatikus elismerésük tehát – közjegyzői vagy bíró ellenjegyzés nélküli végrehajthatóságuk – nem felelne meg a rendelet jogbiztonságot garantáló céljának.

⁷² Lehet, hogy fokozzuk a fogalmak zűrzavarát, de ezt a személyt a ZK értelmezésében csak mi nevezzük mediátornak, lévén ez a magyar fogalom illik rá. A ZK nem mediátorról beszél, hanem az ADR-ért felelős személyről. E fogalmi különbségek jelentősek.

tásrendhez, ám a közvetítő személyének a felek általi szabad kiválasztási elve következtében bármikor egyeztetéseket végezhetnek.

A mediátorok képzettségének biztosítása állami feladat, a tagállamoknak garantálniuk kell a közvetítővel szemben megfogalmazható minimális elvárások érvényesítését. A szövegben azonban korántsem egyértelmű, vajon a közvetítő, az ADR működéséért felelős személy tevékenységének *engedélyezése* állami feladat-e.

A mediátor felelőssége mindennél jóval összetettebb probléma. Előszörban azért, mert nem tisztázható, miben áll a felelőssége? Felelős-e azért, ha a felek kedvezőtlen megállapodást kötnek, avagy az egyik fél az egyezség megkötése után úgy érzi, az egyezség számára elfogadhatatlan. Ugyanakkor, ha a közvetítőnek semmilyen felelőssége nincs, a közvetítőt semmi sem különbözteti meg egy magánembertől, aki bizonyos emberekkel beszélget.

A mediátorral szembeni felelősség jogi háttere szintén nem egyértelmű. A mediátor egy közjogi térben tevékenykedik, magánjogi felelőssége nincs, a közjogi felelőssége pedig feltupírozható túl erősrre is. A ZK – a kérdések felvetése mellett – azt az álláspontot képviseli, hogy a mediátorral szemben inkább egy-egy magatartási norma megszegése esetén kellene szankciókat érvényesíteni, semmint az általános felelősségéről beszélni. Így amennyiben megszegi – mondjuk – a bizalmassági követelményt, elképzelhető vele szemben a szankció alkalmazása. A ZK mindezen kérdések rendezését egy magatartási kódexre bízna.

A Bizottság 2003. január 31-i Összefoglalójában ismertette a Zöld Könyvre beérkezett válaszokat.⁷³ Általában a ZK pozitív visszhangot váltott ki, állapította meg a Bizottság. A beérkező vélemények egyetértettek a ZK kérdésfelvetésével, továbbá azzal a megállapítással, hogy az abban foglalt irányban kell továbblépni.

Egyes vélemények érintették a Bizottság megközelítésének alapjait, az ADR-eljárások globális felfogását. Néhány kritikai észrevétel arra vonatkozott, hogy nem szabad egybe mosni (sem technikai, sem jogi értelemben) a bíróságon belüli és bíróságon kívüli ADR-eljárásokat. Mások sokkal pontosabban meg kívánták határozni az ADR-eljárások igénybe vételének feltételeit, az ADR-eljárás kezdetét, fórumrendszerét, az ADR-fórumok jogi hátterét. Számos vélemény szerint a jövőbeli vitát és a várható intézkedéseket az ADR egyik formájára, a *mediációra kell korlátozni*.

⁷³ *Zusammenfassung der Antworten zum Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitsbeilegung im Zivil-, und Handelsrecht*. Brüssel, 2003. 31. Január.

A beérkező vélemények tükrözték, hogy az adott tagállamban milyen minőségű a bírói eljárás. Azokban a tagállamokban, ahol a bírói eljárások nem tartanak sokáig, s alacsony költséggel járnak, nem találták annyira sürgős és égető problémának az alternatív vitarendezési fórumrendszer megteremtését. Azokban a tagállamokban azonban, ahol az igazságszolgáltatás nem kellő hatékonysággal működik, és az egyeztetés bíróságon kívüli rendszere alig-alig kiépített, az ADR létrehozását égető szükséges-gésűnek tartották.

A tagállamok túlnyomó többsége további információkra tartott igényt, főleg a Bizottság elképzeléseiről, a kiépítendő vagy már működő egyeztetési hálózatokról.

A vélemények többsége a Bizottság álláspontjával szemben az ADR-eljárások társadalmi és kulturális megközelítését nem látta fontosnak. Inkább azt az álláspontot képviselték, hogy – tekintettel arra, miszerint az ADR fejlődése maga is kritikus fázisban van – az állami intézkedéseket pedagógiai törekvéseknek kellene felfogni, semmint politikai célnak. Talán ezzel az állásponttal függ össze, hogy *a tagállamok közösségi szinten a minimumszabályok megalkotását tartották elképzelhetőnek*. A minimum szabályokra koncentráló szabályozás ugyanis lehetőséget adhat az egyes tagállamoknak arra, hogy az ADR egységes és homogén tömegéből kiválasszák az általuk alaposabban szabályozandó tárgyköröket. Egyébként – úgy vélte a többség – az ADR-nek megfelelő szabályozási szint a minimumszabályok megalkotása lenne, mivel ezekben az egyeztető eljárásokban a vitának, a felek közötti összeütközésnek nincs döntő szerepe, így egy strukturált eljárás kiépítésére sincs szükség. Összefoglalva: *egy irányelv kibocsátása tűnt megfelelőnek*.

Az irányelv tartalmát illetően megoszlottak az álláspontok. A vélemények döntő többsége azt képviselte, hogy az egyes sajátos szakterületekre vonatkozó közvetítői eljárásokat kellene külön-külön kidolgozni. Más vélemények a globális megközelítés veszélyeire hívták fel a figyelmet, arra, hogy az általános szabályok és alapelvek nem veszik figyelembe az egyes szakterületek speciális közvetítési igényeit.

A közösségi szabályozási szintre delegált ADR-modell alapulvételével számos vélemény nem értett egyet. Az ADR kidolgozottságát és fejlettségét nem tekintették megfelelőnek egy közösségi szintű egységes rendszer kidolgozására. Felhívták a figyelmet a ZK belső ellentmondásaira, pl. az ADR kötelező igénybevételére vonatkozó szabályok ellentétesek az a követelménnyel, hogy a közvetítői eljárás bármikor megszakítható, újramezhető legyen, illetve hogy a felek bármikor bírósághoz fordulhas-

sanak. Összefoglalva: a vélemények jelentős többsége szerint a minden tagállamra egyformán kiterjedő szabályozásra az ADR és a ZK egyaránt alkalmatlan.

A jogi kérdésekben már nem volt ennyire elutasító a tagállamok álláspontja. Kifejezetten támogatásra talált az elévülési idő egységes szabályozásának gondolata, az elévülés megszakadásának kezdő és befejező időpontjának meghatározása. Ugyanilyen támogató volt a tagállami vélemények többsége a Bizottsági Ajánlásokkal kapcsolatban, amelyek bevezetésében semmilyen különös problémát nem tapasztaltak. Az Ajánlások valamennyi alapelvét át lehetne venni – fogalmaztak a tagállamok. Számos tagállam azonban a családjogi mediáció közösségi szintű kiépítésével már nem értett egyet, mivel szerintük erre a Brüsszel–II., illetve II/a rendeletek megfelelő keretet biztosítanak.

A tagállamok támogatták a közvetítést végző személyek egységes európai magatartási kódexének megalkotását, a mediátorral szembeni elvárások közösségen belüli egységesítését. Ugyancsak közösségi szinten tartották megoldhatónak a mediációs megegyezések végrehajthatóságának biztosítását, mivel a tagállamok eltérő gyakorlatot folytattak e téren. Ugyanakkor egy – a Brüsszel–I rendelet szellemének megfelelő – egyszerűsített elismerési eljárást javasoltak, s felvetődött az egységes európai végrehajtható okiratról szóló rendelet szabályainak analóg alkalmazása.

Utoljára hagytuk az egyik legfontosabb kérdést, a határon átnyúló egyeztetések kérdéskörét. *Sem a ZK, sem az előkészítő munkálatok ugyanis nem tematizálták pontosan, hogy a szabályozásnak mire, milyen ügyekre kell kiterjednie?* Evidenciának tartották, hogy minden tagállamon belül a bíróságon kívüli egyeztetésre kell kidolgozni az új egységes szabályokat (az ADR-modell beletelepítésével), s így a határon átnyúló ügyek mediációja beletartozik a bíróságon kívüli közvetítések ügyforgalmi rendszerébe. E szemléletmód következtében a határon átnyúló közvetítések speciális problémái alig kaptak megkülönböztető figyelmet. Azonban a ZK felvetéseire érkezett tagállami válaszok már kiemelték a határon átnyúló ügyek csoportjának a mediációs egyeztetések során különösen nehezen kezelhető sajátosságait. Így felhívták a figyelmet arra, miszerint a feleknek az egyeztetés kezdetén tudniuk kell, hogy a megkötött egyezségnek mi lesz a másik tagállamban a sorsa, a másik tagállamban egy esetleges bírói eljárásban csorbulnak-e vagy nem a közvetítés garanciális alapelvei, pl. a bizalmassági követelmények. Az aggodalmak oka, hogy egy másik tagállam bírósága a lex fori elve szerint jár majd el, ami pedig eltérő, sajátos tagállami joggyakorlatot jelent. *E pontban tehát – így az álláspontok többsége – valóban szükséges a kö-*

zösségi beavatkozás, legalább a hallgatás jogát, a bizonyítékszolgáltatás megtagadásának lehetőségét kell biztosítani a közösség egész területén. Különösen áll ez a közvetítőre, akit a bíróságok – tesszük mi hozzá – a közösségi jog alapján bármelyik tagállamból tanúként hallgathatnak meg.⁷⁴

Mivel a ZK-ra adott válaszok nem voltak egyértelműen elutasítóak, a Bizottság megkezdte a maga irányelvjavaslatának kidolgozását. Az első változatot 2004. október 22-én terjesztette elő.⁷⁵ A javaslat bevezető része megismétli – a beérkezett véleményektől szinte függetlenül – a rendelkezés alapját alkotó jogelveket. Első helyre teszi a joghoz való hozzáférés biztosítását. Kiemelten foglalkozik azzal a célkitűzéssel, miszerint az irányelv *rendezné* a közvetítések és a polgári eljárások közötti kapcsolatot. E célkitűzés ennyire nem kapott nyomatékot a korábbiakban, és nekünk is kételyünk támad ezen alapvető elv megvalósíthatóságában.

Mindenesetre az irányelv felvállalta azoknak a *kérdéseknek a szabályozását, melyeket nem lehet közvetítői piac logikája alapján kezelni*. Idetartozik a bírósági eljárások és a közvetítések közötti kapcsolat kérdése is. Az elképzelés szerint egy stabil és kiszámítható jogi keret biztosíthatná a közvetítések és a bírói eljárások egyenrangúságát. Felveti a javaslat ugyanakkor azt a gondolatot, nem kellene-e kötelezővé tenni a közvetítést. Megjegyezzük, igazából ebben az esetben lenne a közvetítés a bírósági eljárással egyenrangú. Az irányelvjavaslat azonban *kizárta a kötelezővé tétel lehetőségét, azzal az indokkal, hogy a tagállami bírósági szervezetek felett nincs a közösségnek jogalkotási kompetenciája*. Továbbá – a Bizottság szerint – az egyenrangúság nem jelenti azt, hogy a közvetítések a bírói fórumok alternatívái lennének. A Bizottság *„véleménye szerint (a közvetítés – Gy. T.) a modern társadalomban rendelkezésre álló számos vitarendezési módszer egyike, amely egyes esetekben – de nyilván nem minden esetben – a legalkalmasabbnak bizonyulhat”*.⁷⁶

A javaslat nem korlátozódik a határon átnyúló ügyekben megszervezendő közvetítésre, ám mégis az EK Szerződés 65. cikkére hivatkozik akkor, amikor megalkotása mellett a polgári eljárásjogi szabályokat érintő, a belső piac helyes működését elősegítő jogi szabályozással érvel. Egyértelműen elutasítja azonban, hogy hatályát csak a határokon átnyúló helyzetekre korlátozzák, mivel ez *„két párhuzamos jogrendszer létrehozásához*

⁷⁴ A Tanács 1206/2001/EK rendelete (2001. május 28.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a bizonyításvétel tekintetében történő, a tagállamok bíróságai közötti együttműködésről.

⁷⁵ *Javaslat Európai Parlamenti és Tanácsi irányelv a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól*. Brüsszel. 22.10.2004. 2004/0251 (COD)

⁷⁶ Uo. 4. old.

vezetne, esetlegesen még a közvetítési szolgáltatás nyújtására és igénybevételére vonatkozóan is eltérő előírásokkal". Egy ilyen szabályozás mind a szolgáltatások igénybevevőit, mind a szolgáltatókat diszkriminálná.⁷⁷ Az irányelv hatása is ellentétes lenne a belső piac kiépítésére vonatkozó elvekkel, és a Közösség igazságszolgáltatás egyszerűsítésére vonatkozó törekvésével. „Az irányelvet ezért a közvetítés vagy a bírósági eljárás idején a határon átnyúló elemek jelenlététől függetlenül minden helyzetre alkalmazni kell.”

Az irányelv javaslat a Preambulumban összefoglalja a ZK elveit. Elemzésében csak arra összpontosítunk, amit a 2008-ban kiadott irányelv (MIR) már nem tartalmazott. A későbbi szövegváltozatok sem tartalmazták azt a megfogalmazást, hogy az irányelv támogatni kívánja az ítéleteknek és döntéseknek (megegyezéseknek) az unió egész területére érvényes elismerését és végrehajtását a közösségi jognak megfelelően. Az EU emberi jogi chartájából a *tisztességes tárgyaláshoz* való jogot deklarálja (47. cikk). A tisztességes tárgyaláshoz való jog a 47. cikk normatartalma, a joghoz jutás alapelvét igazából – véleményünk szerint – csak analóg módon lehet levezetni belőle.⁷⁸

Az irányelv konkrét előírásai már sokkal többet változtak az idők során. Így a közvetítés fogalma, a közvetítő meghatározása, a közvetítés és a bírósági eljárás viszonyára vonatkozó normatartalmak. A javaslat még előírta, hogy a közvetítésről kidolgozott tagállami jogszabályok nem akadályozhatják az igazságügyi rendszerhez való hozzáférés jogát, *„különösen olyan helyzetekben, amikor a felek egyike a bíróság helyétől eltérő tagállamban lakik”*.

A javaslat 6. cikke a bizonyítékokról tartalmazott hosszú és kimerítő rendelkezéseket. A közvetítésben részt vevők (tehát a feleknek is) és a közvetítők számára akarták meghatározni azokat a helyzeteket, amelyekben nem adhattak volna ki bizonyítékot. E taxáció – mint minden taxáció – szűkkörűvé tette a bizonyíték kiadás megtagadását, hiszen a felsorolás alá nem tartozó helyzetekre nem vonatkozott. A feloldási klauzula nagyrészt azonos volt az elfogadott irányelvvel.

⁷⁷ Uo. 5. old.

⁷⁸ Az Alapjogi Charta (Az Európai Unió Alapjogi Chartája) 47. cikkelyének címe: jog a hatékony jogorvoslathoz és a korrekt bírósági eljáráshoz. E szerint mindenkinek, akinek az unió joga által biztosított jogai és szabadságjogai sérülnek, joga van a hatékony jogorvoslathoz a bíróság előtt a jelen cikkelyben rögzített feltételek mellett. Mindenkinek joga van a korrekt nyilvános meghallgatáshoz ésszerű időn belül független és pártatlan, a törvény által előzetesen létrehozott bíróság előtt. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybevételéhez. Jogi segítséget kell nyújtani azoknak, akik olyannyira nem rendelkeznek elegendő forrásokkal, hogy az igazságszolgáltatás tényleges igénybevételéhez szükségük van erre a segítségre.

Ugyancsak módosult a viták és az idő folyamán az elévülésre vonatkozó elképzelés. A javaslat – tükrözve a ZK és az irányelv bevezető elveit – pontosan meghatározta az elévülés felfüggesztésének kezdő időpontját – ezek a szabályok később a határon átnyúló vita fogalmába kerültek át –, azonban maga a jogszabály az eredménytelen egyeztetés esetére – híven a felfüggesztés jogintézményéhez – az elévülési idő továbbfolyását írta (volna) elő.

A tagállamoknak 2007 szeptember 1-ig kellett volna megfelelniük az irányelvnek, ha ... Ha nem bontakozott volna ki komoly vita, és nem bombázták volna szét a szöveget sem a Parlament, sem pedig a különböző bizottságok módosító javaslatai.

A Parlament Állampolgári, Jogi, Bel- és Igazságügyi Bizottsága véleménytervezetében több lényegi kifogást írt le.⁷⁹ Az 1. cikkbe rögtön bevezetni javasolta, hogy az irányelv csak határon átnyúló ügyekre vonatkozik. A közvetítést a közvetítő és a felek közötti *szerződésre* alapozták volna (mediációs szerződés), amelynek célja a vita *lezárása* (és nem a *rendezése*, mint ahogy ezt a bizottság javasolta). A minőség-ellenőrzést kibővítették volna a mediátor elleni panaszok kivizsgálására szolgáló szervezet felállításával, ami a mediátor nagyobb felelősségét és ellenőrzését, egyúttal lényegesen komolyabb szerepét jelentette (volna). Átrendezték a bizonyítás megtagadásáról szóló fejezetet, a fejezetnek új címet javasoltak – a *közvetítés bizalmassága* (végül ez lett a címe a MIR-ben).

A parlamenti bizottság végleges véleménye⁸⁰ ennél radikálisabb és elutasítóbb. „Az előadó úgy ítéli meg, hogy a Bizottság érvei nem eléggé egyértelműek ahhoz, hogy indokolt legyen egy közvetítésre vonatkozó irányelv létrehozása. Ezért azt javasolja, hogy az irányelv csak nemzetközi esetekre vonatkozzon. Ezzel elkerülhető a közvetítés jogi eljárás alternatívaként történő kialakításának akadályozása a tagállamokban.” A Bizottság megfogalmazásai túl szélesek, visszaélésre adnak okot. Az Állampolgári Jogi, Bel- és Igazságügyi Bizottság szövegszerű módosító javaslatai hangsúlyozzák a közvetítés önkéntességét, az eljárás bizalmas jellegét.

⁷⁹ Véleménytervezet az Európai Parlament és Tanács a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló irányelvi javaslatról. Európai Parlament Állampolgári Jogi, Bel- és Igazságügyi Bizottság. 2004/0251(COD)

⁸⁰ Vélemény az Állampolgári Jogi, Bel-, és Igazságügyi Bizottság részéről a Jogi Bizottság részére a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló irányelvi javaslatról. 2005. 6. 23.

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság egyfelől üdvözölte az irányelvet, másfelől számos kritikát fogalmazott meg vele szemben.⁸¹ Mindenképpen alkalmasnak találták a javaslatot a jogbiztonság erősítésére, azonban a bíróság és a közvetítések kapcsolatának irányelvi szabályait – fogalmazhatnánk – félreértették. Az irányelvet azért tartották hasznosnak, mert az lehetővé teszi, hogy „minél szélesebb körben kerüljön sor közvetítésre az EU-n belüli bírósági eljárásokban”. Ezáltal csökkennek a perköltések, lerövidülnek a polgári perek. Ez a közvetítés – írták – nem tévesztendő össze a legtöbb tagállamban a jogi eljárás megkezdése előtt használt békéltető eljárással, mivel ott a felek és ügyvédek próbálnak meg bírói felügyelet mellett közös megegyezésre jutni a per elkerülése érdekében.

A Gazdasági és Szociális Bizottság (GSZB) tehát a hagyományos igazságszolgáltatási koncepció talaján állt, holott az irányelv már ebben a korai stádiumában lényegesen túllépett a bírói eljárásokon belüli egyeztetések szabályozási koncepcióján. A GSZB fontos meglátása, tanácsa úgy hangzott – ami a mai napig figyelmen kívül maradt –, mivel az irányelv a határon átnyúló egyeztetéseket is tartalmazza, a közvetítőket alaposan fel kell készíteni a közösségi jogból. Javasolta, hogy az ügyeket más rendszer szerint rendeljék az irányelv hatálya alá, így a büntető- vagy adóügyekkel kapcsolatos polgári perek ne legyenek kizárhatóak a mediáció köréből.

A kritikai megjegyzések közül kiemelkedik a GSZB azon javaslata, amely a közvetítést elrendelő szervek határozott és egyértelmű megnevezését követelné meg, és e lehetőséget nemcsak a bíróságoknak, hanem más igazságügyi szervezeteknek is biztosítaná. A GSZB tehát az irányelv tervezett hatáskörének *kitolását, bővítését* javasolta, és EU-szinten előírta volna a közvetítők képzését, oklevelük kiadásának feltételeit.

Az idő azonban telt, és egyértelművé vált, az irányelv 2007. őszi bevezetéséből nem lesz semmi. Az Európai Parlament 2006 októberében még mindig szövegmódosításokat terjesztett elő, s ezek a módosítások alapjaiban érintették az irányelv koncepcióját és jogszabályi előírásait.⁸²

Az irányelvet ki kellene terjeszteni a fogyasztóvédelmi jogviták területére – javasolta a Parlament. Ezt indokolja, hogy a Bizottság két ajánlása szervesen beépül a szövegbe, s ezek az ajánlások nagyon sikeresek voltak.

⁸¹ Vélemény. Javaslát európai parlamenti és tanácsi irányelvre a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól. Európai Gazdasági és Szociális Bizottság. INT/256. Brüsszel 2005. június 9.

⁸² Módosítások. Jelentéstervezet a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvre irányuló javaslatról. (PE. 374.428v03-00) 2006. 10.25.

Az irányelvnek a határon átnyúló jogvitákra kell vonatkoznia, ott is a fogyasztói és más jogvitákra.

Pontosításokat követelnek meg, így a közvetítés bizalmas jellegének – véleményünk szerint – vonatkoznia kell a választott bíróságok előtti eljárásokra is. A javaslatból a később elfogadott szöveg átvette, hogy a végrehajthatóvá nyilvánításhoz szükséges a felek beleegyezése, azaz bővíteni kellett a felek rendelkezési jogát.

Az 1. cikkhez, az irányelv hatályához még számos módosítás érkezett. A javaslatok zömmel az irányelvnek a határon átívelő vitákra való korlátozása mellett foglaltak állást, érdemi indokolást azonban csak Jean-Paul Gauzès módosító javaslata tartalmazott. A javaslat előterjesztésekor az EKSZ 65. cikkére hivatkozott, mivel az előírja, hogy az irányelv teljes egészében csak és kizárólag a határon átnyúló ügyekre korlátozódhat, ezen előírás részleges feloldása nem lehetséges.⁸³ Ugyancsak ő javasolta, hogy a lakóhely fogalma igazodjék a fizetési meghagyásos rendelet, illetve a kis pertárgyú jogvitákról szóló rendelet definícióihoz (ekkor, 2006 októberében ezek szövege már ismert volt).

Több módosítás a közvetítő és a közvetítés fogalmát pontosította volna. Ezek egy tagolt, strukturált vitamegoldást (a végső szöveg ebből sok elemet átvett) tartottak szabályozhatónak. Klaus-Heiner Lehne felhívta a figyelmet arra, hogy a közvetítő európai magatartáskódexét aggályos bevenni a jogszabályba, mivel azt a Bizottság maga dolgozta ki, a közösségi jogalkotó abban nem vett részt.

Több, egymással nem harmonizáló módosítás érintette a közvetítés igénybevételeinek problémáját. A Bizottság 2006-ban már azon az állásponton volt, hogy a bíróság ezt kötelezővé teheti a felek számára. Az EP-javaslatok ennél lényegesen enyhébb megfogalmazás követnek, így pl. a bíróság „*javasolhatja*”, hogy a felek igénybe vegyék a közvetítést – ami a közvetítés önkéntes jellegéből adódik (végül ez a szöveg került be a MIR-be). Ezért az EP deklarálni kívánta, hogy a közvetítés *önkéntes*. Az EP azon javaslatait, melyek végül a MIR szövegébe bekerültek, egyértelműsítik a tagállamok felelősségét a közvetítők képzésében, a közvetítés minőségének biztosításában. Guiseppe Gargani javaslatára került bele a

⁸³ Más előterjesztések és javaslatok is ezen az állásponton voltak. Klaus-Heiner Lehne szerint pl. a Közösség nem jogosult a tisztán belső ügyek rendezésére. Az EKSZ 65. cikke csak határon átnyúló ügyek esetében ad hatáskört az EU szerveinek jogszabályok kibocsátására.

szövegbe a megállapodás tartalmának végrehajthatóságát biztosító jogi dokumentumok megnevezése és felsorolása.

A javaslatok a Bizottsági előterjesztés bizonyításmegtagadásra vonatkozó szakaszait egyértelműen elvetették. Az átdolgozási kísérletek egy általános tilalom felé mutatnak, a taxáció feloldásával, de egy szigorúbb – és nem megengedőbb – tagállami szabályozás kialakításával. A MIR ezen rendelkezései innen származnak.

Nem nyertek teret viszont a fogyasztóvédelem szempontjait képviselő elképzelések. Ezen – főleg francia – javaslatok egyikét sem tette magáévá a Bizottság. Ugyanúgy nem látta kivitelezhetőnek a közvetítők európai akkreditációját.

A Jogi Bizottság 2007. március 22-én kelt végleges jelentésében még mindig felbukkannak szövegváltoztatások, új javaslatok és új megfogalmazások.⁸⁴ Következétesen ragaszkodnak az irányelvnek a fogyasztói jogvitákra történő kiterjesztéséhez, de egyúttal a tagállamoknak számos és jelentős „ösztönző” előírást fogalmaztak volna meg. Gyakorlatilag azonban a közvetítési rendszernek a polgári perekhez, valamint a különböző polgári ügyekhez való viszonya (kapcsolatrendszere) ebben a jelentésben már szövetségserűen is a végleges formában szerepelt (Preambulum 12, 20 bek., a hatályról szóló 1. cikk). A közvetítő, a közvetítés fogalma, elemei ezután már alig-alig változtak. Teljes törlésre került a bizonyítékok szolgáltatásáról szóló eredeti fejezet, a MIR a közvetítés bizalmas jellegét e jelentésben megfogalmazottakhoz viszonyítva határozta meg. Amit viszont sem a Bizottság, sem a MIR nem vett át, az elévülésre vonatkozó szövegrész.⁸⁵

2007. március 29-én az Európai Parlament megfogalmazta a végső álláspontját.⁸⁶ Bár az együttdöntési eljárásnak megfelelően a Parlament felhívta a Bizottságot, hogy utalja az ügyet újból a Parlamenthez – amennyiben lényegesen módosítani kívánja a javaslatot, vagy annak helyébe másik szöveget kíván léptetni –, későbbi parlamenti állásfoglalásról nem tudunk, jóllehet nem ez a szöveg lett a MIR végleges szövege.

⁸⁴ Jelentés a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvre irányuló javaslatról. Európai Parlament. Jogi Bizottság. Végleges. A6-007/2007. 22.3.2007.

⁸⁵ A különböző közösségi szervek javaslatainak azért van jelentősége, és azért ismeretjük javaslataikat ilyen mélységben, mert az irányelv egy ún. együttdöntési eljárásban született meg. Az együttdöntési eljárásról az EKSZ. 251. cikke rendelkezik. Magyarozatát lásd: *Az Európai Unió Alapító Szerződéseinek Magyarozata. In. 1538. old.*

⁸⁶ Az Európai Parlament Álláspontja, amely első olvasatban 2007. március 29-én került elfogadásra a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló európai parlamenti tanács és tanácsai irányelv elfogadására tekintettel.

Nem kapott – a Parlament újabb próbálkozása ellenére sem – helyet a MIR-ben az irányelv fogyasztói jogvitákra történő kiterjesztése, a közvetítő általuk javasolt fogalmának meghatározása, az elévülési szabályoknak a Parlament által helyesnek tartott rendszere, az állampolgár tájékoztatásának kötelezettségének előírása. Részlegesen a MIR-ben visszaköszönnek a javaslatoknak az irányelv területi és tárgyi hatályára vonatkozó rendelkezései, a végrehajtás szabályai, az európai közvetítői magatartáskódex elfogadására vonatkozó normák, az emberi jogi klauzula (mint a tisztességes tárgyaláshoz való jog), a közvetítés minőségére vonatkozó követelményrendszer. Összegezve tehát a végső szöveg 2007. március 29. és 2008. május 21. között készült, bár erre vonatkozó dokumentációval nem rendelkezünk, illetve azt nem hozták nyilvánosságra. Mindössze a Bizottság 2008. március 9-én készült előterjesztési indokolását ismerjük.⁸⁷

Az indokolás utal az időközben már elkészített „közvetítők európai magatartási kódexére”, amelyet az irányelv kidolgozásában az egyik álmomásnak tekintenek. Fontos felhívni arra a figyelmet, hogy a bizottsági indokolás szerint az eredeti javaslata „*kiterjedt a közvetítés határon átnyúló, illetve belső jogviták esetén történő igénybevételére, mivel (a Bizottság – Gy. T.) véleménye szerint nem lenne megvalósítható, vagy kívánatos a közvetítésnek csupán a határon átnyúló elemet magába foglaló jogviták vonatkozásában történő előmozdítása... Mindazonáltal a Tanács közös álláspontjának szövege, a három intézmény közötti tárgyalások eredménye, a Tanácson, valamint az Európai Parlamenten belüli többség egyaránt az irányelv hatályának a határon átnyúló ügyekre történő korlátozása mellett foglalt állást, tekintettel az EK-szerződés 65. cikkének megszorító értelmezésére... E körülményekre figyelemmel és a kompromisszumkészség jegyében a Bizottság elfogadja az irányelv hatályának a közös álláspontban foglaltak szerinti meghatározását, feltéve, hogy a határon átnyúló ügyek köre a lehető legtágabban kerül meghatározásra.*”

A Bizottság foglalkozott az Európai Parlament 2007-es álláspontjában meghatározott elévülési idő kérdésével. Az irányelvi előterjesztés *nem harmonizálja* ugyan az elévülési időszakokra vonatkozó nemzeti szabályokat, de a közös álláspont érdekében a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy az elévülési időszakokra vonatkozó rendelkezéseik ne akadályozzák a feleket abban, hogy közvetítési kísérletük sikertelensége esetén bírósághoz

⁸⁷ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek az EK-szerződés 251. cikke (2) bekezdésének második albekezdése alapján a Tanácsnak a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló európai parlamenti és tanácsi irányelv elfogadására vonatkozó közös álláspontjáról. Brüsszel, 2008. március 3. COM(2008) 131 végleges 2004/0251.

vagy választott bírósághoz forduljanak. E célt – fogalmaz a Bizottság – az irányelvnek mindenképpen el kell érnie.

Az előterjesztés jelzi, a Tanács véleménye az Európai Parlament első olvasatban adott véleményétől *három kérdésben* mindenképpen eltér. Először abban, hogy a Tanács nem tartja megvalósíthatónak az irányelv rendelkezéseinek a tagállamok önkéntes megállapodások útján történő végrehajtását. Ezzel a Bizottság is egyetértett, annál is inkább, mivel az irányelv érinti a tagállami bírósági szabályokat, és ezek módosítása nem lehetséges megegyezések révén. Másfelől a közvetítők európai magatartási kódexe, jóllehet nem a Hivatalos Lapban, hanem az interneten tették közzé – ennek indoka, hogy a kódex nem közösségi jogi aktus –, része az irányelvnek és azt vele együtt kell értelmezni. Harmadszor az irányelv felülvizsgálati záradéka megkívánja, hogy a Bizottság jelentésében tekintse át a közvetítés alakulását, s ez a kompromisszum a Bizottság számára elfogadható volt.

VII. Ami kimaradt mediációs irányelvből

Az irányelv több mint egy éve jelent meg a hivatalos lapban, ám az eltelt időben már számos kritikai megjegyzést váltott ki. Ismertetésükre most nem térünk ki, majd az irányelv implementációja előkészítésének bemutatásakor elemezzük e kritikákat. A következőkben az irányelv történetének, valamint a szöveg belső szerkezetének ismeretében megpróbáljuk rekonstruálni az irányelv „veleszületett” szerkezeti problémáit.

Az irányelv a közvetítés fogalmát egy strukturált, a felek mellett egy harmadik személy által vezérelt, szabályozott egyeztetési folyamatként határozza meg, ez azonban tipikusan maga a mediáció. A Bizottság által a kezdetek kezdetétől preferált ADR azonban nem csak mediációból áll. Gyakran minden különösebb előzetes struktúra és jogilag szabályozott intézmények nélküli egyeztetések zajlanak a felek között, ezeket a szakirodalom minden gond nélkül ADR-egyeztetésként rögzíti. Számos esetben harmadik személy sincs jelen, sőt lehetséges, e külső harmadik csupán alkalmat, vagy teret (esetleg információt és lehetőséget) biztosít egy (valamilyen) egyeztetési fórum kialakításával a vitában álló felek számára. E lehetőségeket a kezdeti dokumentumok határozottan és egyértelműen kiemelték, a közvetítések rendszerét a valóságos tendenciáknak megfelelően mutatták be. Később, a ZK a beérkezett válaszok hatására toldott el a mediáció felé, de a felvetődött problémára határozott választ lényegében egyik dokumentum sem adott. Úgy tűnik tehát, kimaradt az irányelvből az ADR számos vitamegoldási módszere és lehetősége, mivel a lehetséges megoldási formák nagy részét az irányelv már nem érinti. Mindennek következtében kérdések sora merül fel, pl. mit tegyenek a tagállamok akkor, ha területükön számos, az irányelvbe nem illeszthető egyeztető fórum működik, és ezek alkalmasnak tűnnek határon átnyúló viták rendezésére.

Az irányelv eredeti törekvése a tagállamok belső mediációs rendszerének szabályozása volt. Az irányelv kidolgozásának és elfogadtatásának éve alatt ezt a nézetet képviselte a Bizottság, csak a közösségi jog – és a Parlament – nyomására látta be, hogy az irányelv hatálya – az EKSZ 65. cikkének értelmében – nem terjedhet túl a határon átnyúló jogviták elintézésén. Az irányelv végül megengedte a tagállamoknak, hogy jogi normáit a belső mediációs rendszerükre is alkalmazzák, ám ez nem kötelező. Előáll tehát az a helyzet – amit a Bizottság éppen el szeretett volna kerülni –, hogy egy kettős vagy megkettőződött vita elintézési (vitafeloldási, konfliktusmegoldási) rendszer alakul ki, ahol a határon átnyúló ügyeket másképpen, más szervezetekkel, más feltételekkel intézik, mint a tagállamon belüli peren kívüli vitarendezést. Az irányelv nem szól a fórumok közötti koordinációról, és arról sem, hogyan kapcsolódnak az irányelv hatálya alá eső vitamegoldási rendszerek az igazságszolgáltatás bírói útjához, ami egyébként az irányelv határozott célja. Biztosítaniuk kell a tagállamoknak a bírói út igénybevételeének lehetőségét – ez igaz –, az irányelvi előírás azonban – az elévülési időn túlmenően, ami döntően anyagi jogi kérdés – semmilyen eljárásjogi konkrétumot nem tartalmaz. Mi a helyzet a párhuzamos eljárások tilalmával, mi történik akkor, ha a végrehajtható határozat ellenére pert indítanak egy másik államban? – mindezekről hallgat.⁸⁸ Az a néhány tagállamban érvényesülő szabályozás, amely szerint az egyeztető fórum megkeresése megszakítja az elévülést (pl. a BGB Németországban), közösségi szinten elégtelen szabályozási tartalom.⁸⁹ E problémakörben még útmutató elképzelése sincsen az irányelvnek arról, hogy egy egyeztetés megkezdése, pláne megszakítása, majd újratekzdése, kivált-e a perfüggőséghez hasonló helyzetet, vagy nem, és ha igen, akkor vajon annyiszor, ahányszor újratekzdik, vagy nem. Szabályozás hiányában ez a tagállamokra bízott, ami a jövőben nemcsak a vitarendezési eljárások megkettőződését eredményezi, hanem egy áttekinthetetlen szabályozási környezet kialakításához vezethet.

Fel kell azonban – és éppen e ponton – tenni azt a kérdést, vajon az irányelv végül garantálja-e az egész Európai Unióban az egységes és minőségében azonos színvonalú mediációt, vagy másképpen a polgárok (tág értelemben felfogott)

⁸⁸ Az irányelv implementációjáról szóló viták során a német jogtudomány egyes képviselői a végrehajtás során indítható keresetet sem tagadták meg a mediációs megegyezés hazai végrehajtásánál az adóstól.

⁸⁹ Jól mutatja ezt a – könyvünk utolsó fejezetében bemutatott – vita a német jogtudományban. Az egyik alapkérdés az volt, vajon a ZPO vonatkozó szabályai kiegészítendőek-e a mediációs egyezséggel, vagy nem.

joghoz jutását. A mediátorok európai magatartási kódexén kívül a szabályok körében nem találunk még utalás szintű elvárásként sem közösségi szintű jogszabályt, de az irányelv a magatartáskódex alkalmazását is csak ajánlja – lévén az nem közösségi jogalkotás eredménye. Javasolja, hogy a kódexet a tagállamok a mediátorok számára tegyék elérhetővé, miközben egy határozott és jogilag kidolgozott magatartási szabályrendszer megalkotása a tagállamokra vár. Ugyancsak a tagállamok a meghatározó alakítói a közvetítők képzésének, valamint egy hatékony ellenőrzési mechanizmus bevezetésének. Álláspontunk szerint *ezekben a kérdésekben az irányelv az önmaga által támasztott követelményeket sem elégíti ki, hiszen éppen ez az a közösségsszabályozási szint, ahol közösségi előírásokkal kellett volna az egységes szolgáltatási színvonalat biztosítani. Az előmunkálatok során a mediátorokkal szemben felvetődött egységes európai akkreditációt éppúgy elvetették, mint az egységes képzési szerkezet kialakítását. Nem szoltunk most a nyelvi problémáról, amely mögött – tudjuk – nemcsak nyelvi, hanem szabályozási (jogi) szerkezeti kérdések is meghúzódnak. Az irányelv még arra vonatkozóan sem nyilatkozik, hogy a mediátor a felek vagy a saját nyelvén segíti-e a vitarendezést.*

A mediátor nem bíró, bár az irányelv szerint lehet, amennyiben nem felelős az vitás ügyre vonatkozó bírósági eljárásért. A bíró – hivatalból – joghoz kötött, még ha mediátorként jár el, akkor is.⁹⁰ Ezért valószínűsíthető, a bíró segítségével létrehozott egyezségek és megállapodások kiállják a jogszerűség próbáját. Mi van azonban a nem bíró mediátor által világra segített egyezségekkel akkor, amikor azok végrehajthatóvá nyilvánítását a jogrendbe ütközésük miatt megtagadják. Az előkészítő dokumentumok csak a mediátor felelősségével foglalkoztak, amelynek szabályozása végül a tagállami – nemzeti jogalkotóra maradt, a kérdés sem kimerítő tárgyalására, sem szakértői megbeszélésére nem került sor. Amennyiben a mediáció elindításával a nemzeti-tagállami jogok alapján beállnak a keresetindításhoz hasonló jogi hatások, ám a megállapodás mégsem lesz végrehajtható, hogyan alakul az elévülés, a perindítás?

A mediáció szigorúan bizalmas jellege az előkészítő dokumentumokban kellő figyelmet kapott. A MIR több helyen, több formában rögzíti, a mediáció nem nyilvános eljárás, a mediátort (és a mediációban részt vett segítőt) fel kell szerelni valamilyen eljárási privilégiumokkal, ilyenek pl. a tanúvallomás alóli mentesség, az iratkiadás megtagadása. De vonatkozik-e

⁹⁰ A mediátorbíró szerepéről lefolytatott németországi vita minden szálon tematizálja a problémát. Bemutatására könyvünk későbbi fejezetében kerül sor.

mindez a felekre, és vonatkozik-e arra a harmadik, eljárásba bevont félre, aki nem mediátorként vett részt a vitarendezésben. Avagy – továbbmenve – amennyiben a mediációt félbeszakítják, és bíróságon folytatják a felek a peres jogvitájukat, fel lehet-e használni bizonyítékként a mediációban előterjesztett nyilatkozatokat, a mediációs eljárás dokumentumait, iratanyagát. A felek mennyiben vannak kötve a mediáció bizalmasságára, ők vajon mit használhatnak fel a mediációt követő – nem feltétlenül a másik fél ellen indított – peres eljárásokban? Meddig terjed rendelkezési joguk, avagy az irányelvben biztosított szabad és széles rendelkezési jog hogyan viszonyul a mediációs eljárás bizalmi elvéhez?⁹¹

Az irányelv csak a határon átnyúló vita fogalmát adja meg, e definícióban a korábbi rendeletek lakóhely-meghatározásának szabályára támaszkodik. Ezen túlmenően a feleket nem köti semmi a mediációs irányelv alá eső egyeztetési fórumhoz. Nincs tehát olyan kötődés sem, mint a joghatósági rendeletek esetében, mivel nincs joghatósággal rendelkező mediációs fórum. *Kétségtelenül ez egy rendkívüli pozitív jogfejlődési eredmény.* A kötetlenség azonban számos kérdést vet fel, és nemcsak a mediáción belül, hanem a mediációhoz kapcsolódó igazságszolgáltatásban is. Így – a mediációnál maradva – egy harmadik országban egyeztethetnek-e a felek (pl. magyar állampolgár gépjárművében egy német állampolgár gépkocsija kárt okoz Olaszországban, és Olaszországban akarják peren kívül elintézni jogvitájukat), továbbá amennyiben végrehajtásra kerül sor (és mondjuk a német fél Franciaországban dolgozik, letiltható bankszámlája ott van), az egyezséget lehet-e egy negyedik országban végrehajtani. Úgy tűnik, az irányelv alapján kiépítendő rendszerben minden kérdésre igen a válasz. Sőt a magyar állampolgár Magyarországon kérhet végrehajtást a másik fél franciaországi bankszámlájára. Ekkor azonban az Olaszországban kötött egyezés a magyar jogba nem ütközhet. Összefoglalva tehát, a szabad mediációs fórumrendszer számos kérdést hagyott nyitva, ezeket nyilván majd az élet maga újra felteszi, és akkor mindenképpen meg kell majd valahogy oldani őket. A MIR ezt nem tette meg, hiszen *csak akkor tudta volna ez irányú feladatát teljesíteni, ha egységes, minden tagállamban azonos módon működő, konkrét – mondhatnánk – joghatósági szabályokkal rendelkező intézményrendszert épít ki.*

⁹¹ Bemutatjuk, az USA mediációs jogi kultúrájában ezekre a problémákra megfelelő válaszok születtek. Az irányelvet követő vitákban Németországban szintén megkísérelték a felmerült problémákat rövidre zárni egy hatékony szabályozás körvonalainak kidolgozásával.

VIII. Röviden az Alternatív Vitarendezés (ADR) történetéről és jelentőségéről

8.1. Peren kívüli vitarendezés és mediáció az USA-ban

Élve a mai kor technikai vívmányaival, és az internet Google keresőjébe beírva a fogalmakat, a vitarendezésre (Disput Resolution) 9 770 000, az alternatív vitarendezésre (Alternative Dispute Resolution – ADR) 4 490 000 találat esik. E találatok kétharmada önálló webcímet takar. A szakirodalom és (főleg) a jogpolitika úgy általában az ADR-ről ír és szól, amikor mediációról van szó, pedig a két intézmény sem fogalmilag, sem tartalmilag nem esik egybe. A mediáció az ADR egyik lehetséges formája, ezen túlmenően a bíróságon (a peres eljárásokon) kívüli vitarendezésnek számtalan formája és lehetősége ismert.

Az ADR születési helye – a XIX. századi észak-európai kísérleteket nem számítva – minden kétséget kizáróan az Egyesült Államok. Az ok nemcsak a vitarendezésre szakosodott állami szervezetrendszer mellett erőteljes önszerveződést mutató nem állami (magán) vitarendező intézményrendszer jelenléte, hanem magának a polgári pernek a szerkezete, a perszabályok differenciáltsága, melyek a jogviták peren kívüli szerződéses megoldását részesítették előnyben. Mindezen okok miatt az „alternatív” kifejezés nem pusztán az állami bíróságok mellett kialakuló konzultatív és békéltető formákat takarja, hanem a polgári per (zsűrirendszerbe szervezett) főtárgyalását elkerülő, azt feleslegessé tevő valamennyi békéltetésre beállított, a felek egyezségét elősegítő intézményt. E logikának megfelelően az alternatív konfliktusfeloldást elősegítő programok kettős szerkezetűek, pl. amíg a „Community Justice” program az informális, nem állami konfliktusrendezésekre koncentrált, az igazságügyi szervezetek által indított (szövetségi) és tagállami projektek az igazságszolgáltatás szervezetén belül kialakítandó peren kívüli vitarendező intézmények kiépítését helyezték előtérbe. A német szakirodalom – a fordítási, megértési nehézségeket kiküszöbölendő – ennek megfelelően különbözteti meg a

„bíróági” (gerichtsnahe) és a „teljeskörűen magán” mediációs eljárásokat és intézményeket, amivel élesen leképezik az USA intézményesített jogrendszerét (court-annexed mediation és privatization of justice).⁹²

A mediáció az alternatív vitarendezési eljárások *egyik*, nem állami útja, ahol *az érintett felek egy harmadik, semleges személy segítségével maguk kísérlik meg konfliktusuk békés lezárását*. A National Center for State Courts által kidolgozott definíciótól azonban Kalifornia, Texas és Florida államok jogában alkalmazott meghatározás némileg eltér, így például a texasi előírások kifejezetten megtiltják, hogy a mediátor az esettel kapcsolatban kialakított önálló ítéletét a felekre ráerőszakolja.⁹³ A tartalmi definíciót a szövetségi szinten meghozott egységes mediációs törvény (Uniform Mediation Act) több elemmel kibővítette, kiemelte például a mediátor és a felek közötti kommunikáció fontosságát, az önkéntes megállapodás kialakításának előmozdítását.⁹⁴ A törvény szabályozza a kommunikáció formáit és típusait, a mediátor szerepét pedig az egyeztetések vezetésében (conduct) határozta meg. Lehetővé teszi a feleken kívüli más résztvevők mediációban való részvételét (nonparty participant). A jogszabály a mediáció körét nem szűkíti le a természetes személyekre, hanem kiterjeszti a jogi személyiségekre, az állami és kormányzati szervekre, gyakorlatilag a jogélet valamennyi résztvevőjére.⁹⁵

A bíróságon kívüli békéltetések kialakítása a XIX–XX. század fordulójára nyúlik vissza. Így a Clevelandi Városi Bíróság már 1913-ban a 35 dollár alatti pertárgyértékű ügyekben kötelező békéltetést rendelt el, s a békéltető eljárást bírósági békéltetők végezték. A kötelező békéltetés körébe később bevonták a szomszédjogi ügyeket, majd általában a kisebb jelentőségű jogvitákat. Az első intézményes békéltető eljárás (settlement conference) Way szövetségi államban a michigani kerületi bíróságon in-

⁹² Rainer Kulms, *Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA*. In: Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Hrg: Klaus J. Hopt und Felix Steffek. Mohr Siebek, 2008. 404. old.

⁹³ „A mediator may not impose his own judgement ont he issues for that of the parties.” The Texas Civil Practice and Remedies Cod. 154.023.§ b. pont. In: Rainer Kulms, *Alternative Streitbeilegung...* 406. old.

⁹⁴ „Mediation means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute.” Uniform Mediation Act (UMA) Section 2. (1). <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyeled.cmf#> (2009. október 16.-i letöltés)

⁹⁵ „Person” means an individual, corporation, business trust, estate, trust, partnership, limited liability company, association, joint venture, government; governmental subdivision, agency, or instrumentality; public corporation, or any other legal or commercial entity. Uo. (6). bek.

dult, itt az 1920-as évek elejétől kezdve a bíróságon regisztrált békéltető intézték a kisebb vitás ügyeket.⁹⁶

Az ADR – vele együtt a mediáció – szélesebb körű kiépítésében az áttörés a XX. század hetvenes éveinek közepén történt. Az 1976-ban tartott Roscoe Pund emlékkonferencia résztvevői számos javaslattal előállva sürgették az USA bírósági rendszerének reformját. Elengedhetetlennek tartották a kevésbé összetett, egyszerűbb jogi ügyek megoldásában az alternatív békéltető eljárások kidolgozását, az eljárások rendszertani helyét pedig a polgári perek előkészítési fázisában határozták meg. A polgári pert a bíró egyezségkötésre ösztönző pervezetésének előírásával gondolták az egyezségek megkötése felé terelni. E szellemben Kalifornia Állam Perrendtartása a bírót időtakarékos és alacsony költségekkel járó vitarendezésre kötelezte [CCP of the State of California 1775. § (a)].

A jogi szabályozás és a szemléletváltozás hatására a szövetségi bíróságok előtt zajló polgári ügyek kétharmada mára peres egyezséggel fejeződik be, de az egyes szövetségi államok bíróságai előtt folyó ügyekben is hasonló nagyságrendű az egyezségkötések aránya.⁹⁷

A fejlődés előfeltételei a tudatos állami jogalkotás, a mediációt támogató projektek elindítása, a kísérletek állami finanszírozása, majd a projektek tapasztalatainak felhasználása voltak. A múlt század hetvenes éveinek közepétől kezdődően az alternatív békéltető és vitafeloldó fórumok kialakítását, az intézményrendszer kiépítését mind szövetségi, mind szövetségi állami szinten támogatták. A vitafeloldást elősegítő intézményi megoldások *azonban nagyrészt a bíróságokon belüli konfliktuskezelés területén születtek meg* (így a bírói mediáció, a „court-annexed mediation”), amire egyébként a polgári per – már említett – szerkezete és intézményi tradíciói megfelelő alapot adtak. Sokáig a főtárgyalást megelőző ún. „pre-trial conference” intézményét tekintették a leginkább alkalmas mediációs fórumnak,⁹⁸ ám a vitafeloldások új intézményi rendszerének kiépítése nem állt meg e ponton.⁹⁹ Néhány állam

⁹⁶ Marc Galanter, *The emergence of the judge as a mediator in civil cases*. Judicature. Volume 69. Number 5. 1986. 258. old.

⁹⁷ Rainer Kulms, *Alternative Streitbeilegung ...* In: 408. old.

⁹⁸ A szövetségi szinten megalkotott perrendtartás 1983.-tól a pre-trial konferencia megtartására előírta, hogy azt az ügy elintézésére figyelemmel kell megtartani, lehetőleg a bíróságon kívüli egyezségkötés előmozdításával. Marc Galanter, „...A Settlement Judge, not a Trial Judge”, *Judicial Mediation in the United States*. Journal of Law and Society. Volume 12. Number 1. 1985.

⁹⁹ A háttérben álló jogpolitikai elképzelés az ún. „Multidoor Courthouse” szerint a bíróságra vitt jogviták számos be- és kimeneteli pontját kell biztosítani, ezek együttes rendszerével kell csökkenteni a főtárgyalásra, a zsűri elé vitt ügyek számát.

eljárási joga felhatalmazást adott a bírónak a peres eljárás kezdetén (még a pre-trial conference előtt) a kötelező mediáció elrendelésére, így Kaliforniában a kaliforniai eljárásjog szerint 50 000 dollár alatt a bíró elrendelheti a mediációt, mielőtt bármilyen lépést tenne az ügyben. A keresetlevél beérkezését követő 120 napon belül pedig egy ún. Case Management Conference tartható, ami az eljárás gyorsítását szolgálja. Florida államban, ami a szövetségi államok közül a legnagyobb szabályozási homogenitást teremtette meg, bírósági kerületenként, illetve közigazgatási egységként ún. Állampolgári Vitafeloldó Központok működnek (Citizen Dispute Centers, illetőleg Citizen Dispute Settlement Centers). A – nagyrészt adományokból fenntartott – központokban dolgozó mediátorok eljárását önkéntes alapon lehet igénybe venni, így a kis, bagatell ügyek keresetindítás nélkül is elintézhetőek.¹⁰⁰

Az USA mediációs gyakorlatát több szempontból csoportosíthatjuk. Rainer Kulms például megkülönbözteti az „ex ante”, „ex post” és az „opt-out” mediációt.¹⁰¹

„Ex ante” mediációról beszélünk akkor, ha a felek még az elindított jogilag releváns eljárás előtt egyeztető tárgyalásokkal oldják meg vitájukat. Ekkor a mediáció és a mediátor minden állami szervezettől, szerveződéstől független, sőt elvárható, hogy a mediációs megállapodás se legyen kitéve semmilyen külső kényszerítő körülménynek.

„Ex post” mediációról a bírósági (court-connected) mediáció esetében van szó. A mediációra a már megindított jogi eljáráson belül kerül sor, a mediáció eredményes lezárása (a megállapodás) egyúttal magát a jogi eljárást zárja le. A polgári ügyekben eljáró bíróságoknak arra kell ügyelniük, hogy az egyezségkötésre még a főtárgyalás megnyitása előtt kerüljön sor. A mediáció igénybevétele lehet önkéntes, de a bíró által is elrendelhető, a felek akarata fölötti bírói rendelkezési jogot a mediációs programok közpénzből történő finanszírozása legitimálja.

Az „opt-out” mediáció egyértelműen a kötelező mediáció típusa, elrendelésére a főtárgyalás megnyitása után kerül sor (pl. családjogi viták, orvosi kártérítési felelősség körébe tartozó ügyek). Az eljárás nem végződhet a mediációs megállapodás elfogadásával, hanem azt a bíróság felül-

¹⁰⁰ Rainer Kulms, *Alternative Streitbeilegung...* In: 424. old.

¹⁰¹ Rainer Kulms, *Mediation zwischen effizientem Rechtsschutz und Privatisierung der Justiz in den USA*. In: *Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*. Hrg: Klaus J. Hopt und Felix Steffek. Mohr Siebek, 2008. 944. old.

vizsgálhatja, megváltoztathatja, ám a zsűrivel zajló főtárgyalást már nem kell lefolytatni.

Az alternatív vitarendezési eljárások jogi szabályozása összetett, tagolt és rendkívül strukturált. A jogszabályok esetében megkülönböztetünk szövetségi és szövetségi állami szabályozást, e szabályok nemcsak a békéltető eljárásokra, hanem a mediációra is kiterjednek. Élve az USA alkotmányos rendszeréből adódó felhatalmazással, az egyes szövetségi államok saját jogszabályukat a szövetségi törvény (jogszabály) előírásait kiterjesztve fogalmazták meg, ezért az egyes államok vonatkozó jogi előírásai között jelentős eltérések vannak. A szabályozás második szintje a bíróságok által alkotott eljárási normák, ahol nemcsak a szövetségi bíróságok előtt zajló eljárások különböznek az egyes szövetségi államok eljárási normáitól, hanem az egyes államokon belüli bírói kerületek is eltérően szabályozhatnak bizonyos kérdéseket. Végül a *common law* rendszerből eredő eseti jog, például a mediációs eljárás bizalmi jellegét biztosító normákat – a szövetségi mediációs törvény alapján – egyes bíróságok a bizonyításvétel során alkalmazott garanciákból és tilalmakból (pl. tanúmeghallgatás tilalma) vezetik le, mások a felek immunitásából. A gondot az okozza, hogy a common law rendszerben született nem szövetségi szintű bírói döntések egy másik szövetségi államban nem képezhetnek hivatkozási alapot, ezért a joggyakorlat eleve – kódoltan – a sokféleség irányába halad.

A szabályozási rendszer miatt az egyes szövetségi államokban folytatott mediációs gyakorlat számos ponton eltér egymástól. *Közös sajátosságuk azonban, hogy a mediációs eljárások bíróságközpontú mediációs rendszerek.* Pontosabban fogalmazva a gyakorlat, a szabályozás, a projektek és a finanszírozás a polgári peres eljárásra épülő, abból kivált, önálló, ám a bírósághoz sok szálon kapcsolódó bírói mediációt támogatja.

A mediációs eljárás néhány alapproblémájának bemutatása előtt még egyszer rá kell mutatnunk az ADR és a mediáció közötti különbségekre, arra a már többször hangsúlyozott tényre, hogy *a mediáció csak egy formája az alternatív, bírósági (fő)eljáráson kívüli békés vitarendezésnek.*¹⁰² Intézményesen az ADR meglehetősen körvonalazhatatlan, szemben a mediáci-

¹⁰² Marc Galater és John Lande egy 1992-es tanulmányukban összegyűjtötték az ún. „magánbíróságok” (private courts) típusait és formáit. Öt nagy típust különböztettek meg, a „Court-annexed Arbitration” (CAA), a „Nested Private Courts (Rent-a-Judge)”, az „Embedded Tribunal”, az „External Private Tribunal” és a „Free-standing Purveyor (FSP)” típusait. Mindegyik típus mérhető ügyforgalommal, megfelelő jogi háttérrel és szabályozással rendelkezik. Marc Galanter – John Lande, *Private Courts and Public Authority*. In: *Studies in Law, Politics, and Society*, Vol. 12. 1992. 393–412. old.

óval, ezért inkább jogpolitikai fogalomnak, stratégiai-ideológiai hivatkozásnak, semmint sui generis intézményes rendnek tekintjük. Meg kell azonban jegyeznünk, maga a jogirodalom mossa el az ADR és a mediáció különbségét, összekuszálja tartalmukat, aminek oka – hasonlóan a kontinentális eljárás jogokhoz –, hogy a vitarendezés eredménye formailag mindenütt azonos a bíróság előtt kötött egyezséggel, megállapodással, s ezek – ráadásul – legtöbbször magánjogi természetűek.

A szakirodalom csak lépésről lépésre fogta be a bírói perenkívüli vitarendezések és a mediáció különbözőségét, illetve a polgári peren belül működő békéltető intézmények rendszertanilag eltérő jellemzőit. Sokáig ezért a pre-trial konferencián született egyezségeket a perelőkészítés „melléktermékének” tekintették (by-product view). Csak az 1980-as évek közepére alakult ki az az álláspont, miszerint a megállapodások kialakítása és a vitás jogügyek konszenzuális elintézése nem pusztán mellékterméke a főtárgyalás jó előkészítésének, hanem sajátos szabályozást megkövetelő önálló folyamat. A szövetségi polgári perrendtartás 16. §-a 1983-tól előírja, hogy a bírónak a „pre-trial” konferenciát az egyezségkötésre tekintettel kell kezelnie, és a megállapodás elérése érdekében ki kell használnia a bíróságon kívüli (extra-juridical) eljárásokat. Továbblepve, a szakirodalom és az empirikus jogszociológiai elemzések feltárták a pre-trial konferencia és a békéltető tárgyalások közötti eltéréseket.¹⁰³ A kutatások szerint a békéltető tárgyalásokon (settlement conferences) a megállapodás kidolgozása, a vita békés megoldása nem egy esetleges, mellékes cél, hanem magának az eljárásnak a fő sodra, legfontosabb kérdése (mainstream). Amíg a pre-trial konferencia a per előkészítését szolgálja, a békéltető eljárások nincsenek alárendelve a peres eljárás céljának, így a felek magatartása, viselkedése, a jogi képviselők eljárása eltér a pre-trial konferencia követelményétől.

Az amerikai mediációs rendszer már a nyolcvanas évektől nagyrészt a bíróságokra épült. Az igazságszolgáltatás köré rendeződött békéltetések és konfliktusmegoldások semmiképpen sem nevezhetők az UMA 2. § (1) pont alá eső mediációnak, jóllehet a bíró kétségekívül elképzelhető egy, a mediációs törvényben meghatározott semleges szerepben is. A felmérések szerint a nyolcvanas években a peres eljárás elejére helyezett egyeztetések során a bírók aktivitása rendkívül erőteljes volt, 67,9%-uk maga próbált meg javaslatokat kidolgozni, és kísérelte meg azt a felekkel elfogadtatni. 10,3%-uk agresszív nyomást gyakorolt a felekre, és csak 21,8%-uk maradt a be nem avatkozás – klasszikusan mediátori – magatar-

¹⁰³ Marc Galanter, *The emergence of the judge...* In: 262. old.

tása mellett. Minden kritika mellett azonban már pusztán a békéltetéseket elrendelő, azokban aktívan részt vevő bíró szerepfelfogása előrelépés a hagyományos bírói szerepfelfogással szemben. Jóllehet számos bíró a túlzott aktivitását a gyengébb fél irányába teljesített jogsegéllyel, a felek közötti hatalmi különbségek kiegyenlítésével magyarázta, valamennyien kiemelték az egyeztetések racionális jellegét és értelmét. Magyarázatuk szerint úgy kell eljárniuk, mint a mediátornak, ám – jegyzi meg Galanter – valójában csak néhány bíró tudta saját szerepét a mediátor szerepére korlátozni.¹⁰⁴

A bíróságok köré szervezett mediációs rendszer a mai napig jellemzi az Egyesült Államok polgári ügyekben kiépített mediációs intézményeit. 2002-ben az elméletileg nem tisztázott – megoldatlan – alapkérdéseket újra felvetette a szakirodalom. Többek között rámutattak arra, hogy a peres eljárás alatti, bírói intézkedésre elrendelt békéltetés sérti a felek rendelkezési jogát és magánautonómiáját, mert a mediációs fórum kijelölése miatt a felek nem tudják egy maguk által választott fórum elé vinni jogvitájukat.¹⁰⁵ A mediáció kényszer nélküli, bizalmi elven nyugvó eljárás, ezért sokan szükségesnek vélik a békéltetés és egyeztetés rendszerének átgondolását. Még akkor is szükséges a reform – írták –, ha a felek a jelenlegi jogi keretek között mind a mediációs eljárást, mind az eljárás szerkezetét és lefolytatását befolyásolják.

A mediáció összetettségét, komplexitását veszi tudomásul a joggyakorlat akkor, amikor már nem ragaszkodik az egyes, egyedül eljáró mediátor személyéhez, hanem az eljárásba beépítette a „Co-mediátor” jelenlétét, és kialakította annak szerepét. Különösen előnyös a kettős mediátori eljárás a családjogi ügyekben, ahol az egyik (másik) mediátor lehet pszichológus végzettségű, vagy tanár, illetve orvosi felelősséget tárgyaló ügyekben orvos. Georgia szövetségi államban például a bíró feladata annak eldöntése, egyedüli, vagy társas mediációt jelöl-e ki a felek számára. Kaliforniában a Santa Clara-i felülvizsgálati bíróság az állam törvényeinek megfelelően a családi ügyekben egy férfi és egy nő mediátor részvételét látta alkotmányosnak.¹⁰⁶

¹⁰⁴ „... We are catalysts in settlements. Our role is not that of a traditional judge. Our role at the stage is that of a mediator.” A bírói véleményt idézi Marc Galanter, „... *A Settlement Judge, not a Trial Judge*”... In. 3. old.

¹⁰⁵ Judge William P. Lynch, *Problems With Court Anneted Mandatory Arbitration: Illustration from the New Mexico Experience*. 32. N.M. Law Review. 2002. 181–191. old.

¹⁰⁶ Rainer Kulms, *Alternative Streitbeilegung*... In. 440. old.

Az amerikai polgári per szerkezetéből adódóan a per előtti mediációs, békéltetési eljárásan elhangzottak az ún. discovery eljárásban elvileg előadhatóak, felhasználhatóak, természetesen a sikertelen mediáció esetén. Ezért a mediációt szabályozó jogszabályok kifejezetten *megtiltják* a mediáció során elhangzottak vélemények, tények, tényállítások későbbi felhasználását, sőt a kaliforniai jog szerint a mediátor csak annyit közölhet a bíróval, hogy létrejött-e vagy sem a megegyezés.¹⁰⁷

A korlátozás jelentős szakirodalmi és jogi vitát váltott ki. Így például a feleknek a mediáció során jóhiszeműen kell egymással szemben eljárniuk (good faith), és ezt a tilalom miatt a bíróság nem tudja ellenőrizni. *A Kaliforniai Legfelsőbb Bíróság szerint a mediátor nincs felhatalmazva arra, hogy a felek magatartásáról a bíróságot tudósítsa.* Ugyanakkor – a bíróság véleménye szerint – a törvény szó szerinti tilalma sem tartható fent, mert a tilalommal a hamis, tényeket eltorzító tanúvallomások, kijelentések kapnának jogvédelmet. Álláspontja szerint tehát a tudatosan jogellenes magatartás nem rejthető el a tilalom szabályai mögé.

Az UMA a Kaliforniai Legfelsőbb Bíróság döntésével összhangban álló szabályokat tartalmaz. A 4. §-a bevezeti a közlési, felhasználási privilégium rendszerét (privilege against disclosure), majd a 6. § azonnal megteremti a kivételeket. Így nem illeti meg a privilégium azokat a bizonyítékokat, amelyeket a felek és a mediátor aláírásukkal hitelesített szerződésbe foglaltak, avagy azokat a tényeket, bizonyítékokat, melyeket a nyilvánosság előtt zajló mediációban bizonyítékként használtak fel.

A bírók mellett ma már képzett, kizárólag mediátorként működő békéltetők és közvetítők működnek. Professzionalitásukat jelzi, hogy pl. Floridában, ahol évente több mint 100.000 mediációs eljárás zajlik, 1992 és 2005 között mindössze 74 panasz érkezett ellenük.¹⁰⁸ Az USA szövetségi államai közül mindössze 17 fogalmaz meg állami szankciókkal fenyegetett magatartási kódexet a mediátorok számára, de ezek hatálya csak a bírósághoz kapcsolódó mediációt végző mediátorokra terjed ki. A nem állami békéltetéseket vezető vagy nem az állam által szervezett mediációs fórumon működő mediátorokat teljes egészében privát előírások és magatartási szabályok regulázzák. Számos állam a mediátorok döntése ellen jogorvoslati eljárásokat épített ki, más államokban a mediációs projekteknek megfelelően a bíróságok döntenek a mediátorok felelősségéről, nagyrészt a bírókra vagy ügyvédekre vonatkozó common law felelősségi szabályok

¹⁰⁷ Evidence Code of the State of California. 1121. §.

¹⁰⁸ Rainer Kulms, *Alternative Streitbeilegung ...* In. 455. old.

szerint. A minőségi kontroll egyre erősebben érvényesül, Kalifornia államban például az etikai alapelveket megsértő vagy a pártatlanság követelményébe ütköző magatartást tanúsító mediátort diszkvalifikálják, azaz törlik a bíróságokon vezetett békéltetői jegyzékből.

Az USA jogrendszere minden kétséget kizáróan átalakult, az elmúlt húsz év alatt a peres joggyakorlat jelentősen megváltozott. Nemcsak tudatos törvényalkotás¹⁰⁹ áll a változások hátterében, hanem a polgári ügyek kezelése, a magánjogi konfliktusok megoldása társadalmi szokásrendjének átalakulása, a keresetek és ügyek típusának és jellemzőinek átrendeződése. Az empirikus kutatások azt mutatják, e változásokban szerepet játszott a békéltetések és egyeztetések előretörése, azonban a változásokat csak erre az egy okra visszavezetni és így a mediációs, békéltető eljárások szerepét abszolutizálni nemcsak hiba lenne, hanem mindez távol állna a valóságos folyamatoktól is.

1962 és 2002 között a polgári bíróságok elé kerülő ügyek száma ötszörösére nőtt, azonban a tárgyalásra került ügyek száma 20%-kal csökkent.¹¹⁰ A csökkenés nem egyenletesen és nem minden keresettípus esetében következett be, továbbá a csökkenés másképpen érintette a szövetségi bíróság és az egyes szövetségi államok bíróságai előtt indított ügyeket. Erőteljesen nőtt az ún. közösségi keresetek (class actions) aránya¹¹¹ és az emberi jogi ügyek részesedése. Mindettől függetlenül a tárgyalásra kerülő ügyek száma 2002-ben az összes polgári ügy 16%-a volt.¹¹²

Galanter 1990-től mérte az ADR-eljárásokban elintézett ügyek alakulását. Az adatok alacsony ügyszámról tanúskodtak, 1992-ben – azokat az államokat nézve, ahol egyáltalán erre lehetőség nyílt – mindössze az ügyek 5,2%-a került mediációra, vagy külön békéltető eljárásba, 2002-ben ez az arány 7,2% volt. Az ügyek területi eloszlását nézve azonban egy-két igazságügyi kerületben az arány magasabb volt, s elérte a 17%-ot is.

Azokon a jogterületeken, ahol a mediáció és a békéltetés nem kapcsolódott az igazságügyi rendszerhez, ennél impozánsabb növekedésről számolnak be a statisztikai adatok. A kereskedelmi ügyekben eljáró közvetítők pl. 1960-ban 1000, 1988-ban 11 000, 2002-ben 17 000 (sikeres) békélte-

¹⁰⁹ Így az 1990-ben elfogadott szövetségi reformtörvény, a „Civil Justice Reform Act”.

¹¹⁰ Marc Galanter, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*. Journal of Empirical Legal Studies. Volume I. Issue. 3. 2004. November. 461. old.

¹¹¹ A keresetek jogi jellemzőire lásd: J. A. Jolowicz, *On Civil Procedure*. Cambridge University Press. 2000.

¹¹² Marc Galanter, *The Vanishing Trial...* id. mű. 508. old.

tést végeztek. Más összehasonlító elemzések szerint a magánközvetítésbe (magánbírói rendszerbe – private courts) bekerült ügyek száma az állami bíróságon indult ügyek kb. 33%-át tette ki.¹¹³

Tendenciaként megállapítható, az elmúlt évtizedekben a tárgyalásra került ügyek száma és aránya csökkent, még akkor is, ha a csökkenés mértékében és megoszlásában rendkívüli egyenetlenség tapasztalható. Galanter véleménye szerint az ADR hatása a tárgyalásra vitt ügyek számának csökkenésében külön faktorként nem mutatható ki, mivel a csökkenés trendje általános és időben folyamatos volt. Megfordítva, az ADR közrehatását ugyanakkor – a többi tényező mellett – kizárni sem lehet, hiszen a tárgyalással szembeni alternatívát nemegyszer éppen az ADR programjai nyújtották.

A tárgyalásokra vitt ügyek száma csökkenésének vizsgálatakor nemcsak az ügýtípusokat kell és lehet számba venni, hanem meg kell vizsgálni más peres (vagy eljárás) előfeltételeket. Gillilan Hadfield a peres feleket elemezte (természetes személy, illetve szervezet), és megállapította, *a felperes személye szignifikáns tényező az ügy további alakulásában*. Bizonyítható (és mérhető), az ügy békeltetéssel történő lezárására akkor van a legnagyobb esély, amikor a felperes szervezet (jogi személy, organizational litigant) avagy mindkét fél szervezet (jogi személy). Az egyéni (individuális) felek esetében a legnagyobb a főtárgyalásra (zsűri elé) vitt, vagy bírói döntéssel záruló ügyek száma, a bírósági (tisztviselői) döntéssel lezárt ügyek leginkább a természetes személy felperes, szervezet (jogi személy) alperes esetében fordultak elő. *Hadfield szerint a peres feleknek az egyezségkötéshez való eltérő viszonyulása a felek közötti aszimmetria következménye. A peres felek egyfelől eltérő mennyiségű és minőségű erőforrások birtokában vesznek részt a perben, másfelől a felhasználható erőforrásaikkal sem azonos módon és formában rendelkeznek.* Azt a kérdést tehát, hogy egyezséget kötnek-e, avagy tovább viszik az eljárást, a valóságos (aszimmetrikus) helyzetük függvényében választolják meg.¹¹⁴

Az ADR rendszerét értékelve Peter Murray a 2006-os tanulmányában már az ADR (beleértve a mediációt) társadalmi, jogszociológiai és eljárásjogi hátrányairól ír.¹¹⁵ A (relatív) sikerért ugyanis súlyos árat kellett fizetni, az ADR az egyes eseti ügyeket „elvonta” az igazságszolgáltatástól, csök-

¹¹³ Uo. 515. old.

¹¹⁴ Gillilan K. Hadfield, *Exploring Economic and Democratic Theories of Civil Litigation: Differences Between Individual and Organizational Litigants in the Disposition of Federal Civil Cases*. Law and Economic Working Paper Series. University of Southern California Law School. Paper. 28. 2005. <http://law.bepress.com/usclwps/lewp/28>.

¹¹⁵ Peter L. Murray, *Die Flucht aus der Ziviljustiz*. ZZPInt. 2006. 11. 295. old.

kentve ezzel a bíróság által feldolgozott jogviták számát és terjedelmét. Az ügyszám csökkenése – láttuk – az évek alatt jelentős volt, abszolút számokban mérve több tízezres nagyságrendben fejezhető ki. Az alternatív vitarendezés – mint a bíróságokat tehermentesítő intézmény – kétségtelenül elérte célját, de a jogfejlődés szempontjából tekintve hátrányos következményekhez vezetett. A mediáció és az alternatív vitafeloldásra kerülő ügyek bírói értékelésének hiányához, az igazságszolgáltatás jogelveinek a korábbi évek joggyakorlatánál történő beégetéséhez (common law system). Mivel az alternatív békéltetésre kerülő ügyek nagy számban kerültek ki a munkaügyek, az építési szerződésekkel összefüggő konfliktusok, a pénzügyi szolgáltatások és a fogyasztói szerződések köréből, a jogfejlesztés elmaradása e területekre jellemző.

Az ügyek bírói rendszerből történő kivonásával egyidejűleg zajlott le az igazságszolgáltatás „privatizációja”, ami főleg a választott bíróságok megerősödésével járt. *E folyamatnak köszönhetően a társadalom és gazdaság szervezetiesen jelentős szereplői az igazságszolgáltatás kontrollján kívülre kerültek.* Az ok egyértelmű: a nagy vállalkozások és konszernek elsősorban az alternatív vitamegoldásokat részesítik előnyben, így az ő jogvitáik azok, amelyekre az állami igazságszolgáltatás nincs befolyással.

A nagy és jelentős gazdasági erővel rendelkező vállalkozások, melyek maguk fizetik a békéltető eljárás költségeit – nemritkán a döntnök tiszteletdíját – könnyen visszaélhetnek gazdasági erőfölényükkel. Mivel az alternatív vitarendezési eljárásokból a nyilvánosság ki van zárva, ezért hiányzik a vitás ügyek elintézésének nyilvános kontrollja, sőt a békéltetések, egyeztetések, választott bíróságok eljárása tabunak minősülnek a jogtudomány számára.

Murray a *polgári bíróságok* átfogó reformját sürgeti. A zsűri részvételét a polgári eljárásokban – ami szerinte szent tehénnek minősül – vissza kell szorítani a lehető legkisebb területre, hiszen számos ügyfél az eljárás és döntés kiszámíthatatlansága miatt nem vállalja fel a peres eljárást. A per-költségeket jelentősen csökkenteni kell, s meg kell változtatni a közvetítésekről szóló szövetségi törvényt is. Az egyes államoknak biztosítani kell a jogot ahhoz, hogy a szervezett igazságszolgáltatás keretébe vissza tudják terelni a peres ügyeket, és szabályozni tudják a bíróságon kívüli konfliktuskezelés és az igazságszolgáltatás viszonyát. A jelentős tőkeerővel és befolyással rendelkező gazdasági partnereket távol kell tartani az igazságszolgáltatástól. „Az igazság nem privatizálható” – írja Murray.

Németországot csak részben fenyegeti ez a veszély – véli. A német bírói döntése kiszámítható, a német igazságszolgáltatás minősége, színvonala

messze az amerikai felett áll, a nagy gazdasági aktorok kevésbé motiváltak abban, hogy kikerüljék az állami igazságszolgáltatást. Murray ezzel – akarva, akaratlanul – magyarázatát adta a bírói mediáció németországi sikertörténetére.¹¹⁶

8.2. Az ADR németországi visszhangja

A jogi közvéleményt Németországban az ADR szinte a kezdetektől, a hetvenes évek közepétől foglalkoztatta, s az új intézményrendszer iránti érdeklődés a német jogszociológiából kiinduló igazságügyi reformtörekvésekkel együtt nőtt. Az USA-ban a hetvenes évek végére kialakult alternatív konfliktusmegoldás rendszerének megismertetésére Németországban nagyon hamar sor került, a mediációs rendszer működéséről tanulmányokat publikáltak a bírói szaklapokban, gyűjteményes kötetek és könyvek jelentek meg.¹¹⁷ A nyolcvanas években már nem az érdekesség és egzotikuság szintjein került terítékre az ADR, hanem a tanulmányokban érezhető és látható módon az adaptálhatóság, a megvalósíthatóság kérdései domináltak. Jól látták a szerzők, hogy az ADR mögött sajátos, az amerikai társadalom korabeli fejlődését jellemző társadalmi és értelmiségi mozgalmak, az igazságszolgáltatás kritikája, a kis, bagatell ügyek igazságszolgáltatáson belüli kezelésének megoldatlansága állnak.¹¹⁸ Észrevették azt is, hogy az USA polgári bíróságai előtt csak az ügyek 5%-ában született ítélet, a legtöbb polgári pert peres egyezséggel zárták le, így tehát a polgári per maga sem egy – nyugat-európai mércével nézve – végigharcolt konfliktusrendezés volt. Az okokat a szakirodalom szintén a polgári per sajátos szerkezetében találta meg, így a „pretrial – discovery” intézményében, avagy a pereskedés rendkívül magas költségeiben.¹¹⁹ E sajátosságok ellenére, tudva azt, hogy az NSZK bírósági rendszere lényegesen eltér az USA igazságszolgáltatásától, a szerzők nagy része mégis az adaptáció szükségességéről írt. Felhívták azonban a figyelmet arra, miszerint az USA egy komplex, részeiben egymásra han-

¹¹⁶ Uo. 312. old.

¹¹⁷ A korai irodalomból: Sabine Röhl – Klaus Röhl, *Alternativen zur Justiz?* DRiZ 1979. 33–38. old. Sabine Röhl – Klaus Röhl, *Neighborhood Justice Center in den USA – eine Alternative zur Justiz?* DRiZ 1980. 421–428. Walter Gottwald, *Streitbeilegung ohne Urteil. Vermittelnde Konfliktregelung alltäglicher Streitigkeiten in den Vereinigten Staaten aus rechtsvergleichender Sicht.* Mohr–Siebek, Tübingen, 1981.

¹¹⁸ Dieter Stempel, *Alternativen in der Ziviljustiz.* DRiZ. März / April 1983. 86. old.

¹¹⁹ Uo. 87. old.

golt alternatív konfliktusfeloldási intézményrendszert hozott létre, amelyben nemcsak a mediációs, a békítési eljárások, hanem ezek kutatóintézeti elemzése, az eredmények elméleti összegzése, a mediátorok képzése is lényeges szerepet játszik. Utaltak továbbá arra, miszerint az USA legnagyobb ügyvédi kamarája, amely 280 000 taggal rendelkezik (ABA), számos fórumot, projektet, gyakorlati eljárást alakított ki és működtetett az alternatív konfliktusmegoldás rendszerének keretein belül. E tapasztalatok hatására hangsúlyozták, miszerint az alternatív konfliktusmegoldás rendszerének kiépítése nem annyira a bírók feladata, hanem lokális jogi kultúra (local legal culture) szereplőinek együttműködésén múlik.¹²⁰

Az elemzők ismertették az alternatív konfliktusmegoldások rendszerének számos – egyetemek és egyetemi kutatóhelyek által irányított – projektjét.¹²¹ Elismeréssel említették a bíróságon kívüli egyeztető fórumok sokszínűségét, a szomszédjogi vitára szakosodott egyeztető fórumoktól (Neighborhood-Justice-Centers) kezdve a mediatori, közvetítői, békéltetői, egyeztetői programok és intézmények kiépítéséig. Mindennek a németországi kiépítése, bár nem könnyű feladat, de szükséges, vélte Dieter Stempel 1983-ban.

A lelkesedés később lecsendesedett, ám az amerikai minta példaadó erejét nem vitatta a szakirodalom. 2000-ben megjelent tanulmányában például Fritjof Haft az ADR rendszerét olyan „mozgalomnak” tekintette, amely három oszlopon (Säule) áll, a választott bíróságokon, a közvetítés (mediáció) intézményein és a békéltető tárgyalásokon (Verhandlung – negotiation). Közülük a mediáció és a békéltető tárgyalás az az újdonság, amelyek korábban ismeretlenek voltak, és amelyek bírói döntők nélkül, a konfliktusban érdekelték közvetlen kapcsolatára, párbeszédére épülnek.¹²²

Az ADR – véli Haft – a békéltető egyeztetésekből (Verhandlung) alakult ki. Németországban 1982-ben létrejött a Tübingeni Egyetemen – a Harvard Egyetem „Negotiation Projektje” alapján – egy a békéltető tárgyalásokat oktató, működtető, szemináriumi központ. Az interdiszciplináris fórum munkájában jogászok, pszichológusok, konfliktuskutatók és

¹²⁰ Uo. 88. old.

¹²¹ Pl. University of Wisconsin – Madison Law School (prof. Trubek), University of San Francisco (Prof. Shonholtz, CBP Projekt).

¹²² Fritjof Haft, *Mediation – ein Weg zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung in Europa*. In: Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends. Festschriften für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag. Hrg: Gerhard Köbler – Meinhard Heinze – Wolfgang Hromadka. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München. 2000. 391. old.

matematikusok vettek részt. A kutatások a konfliktusban részt vevők érdekeltségének és viselkedésének összefüggéseit elemezték, az érdekek és konfliktusok racionalitását vizsgálták, s a konfliktusmegoldások lehetőségét az érdekek kifejezésének kalkulálható magatartási mintáira alapozták. Azokat a kalkulatív magatartási sémákat keresték, amelyeket a jog a maga sajátos rendszerében nem ismer, vagy talán nem is ismerhet, mivel természetétől idegen, azonban egy adott és konkrét konfliktus megoldásában e kalkulatív magatartási séma alkalmazása szükségszerű lehet.

Haft egy másik tanulmányában az ADR védelmében Rolf A. Schütze véleményével szemben – aki az amerikai tapasztalatokat a Németország számára átvehetetlennek tekintette – azzal érvelt, miszerint az ADR hézgapótló feladatokat lát el. A peres eljárást másként lerövidíteni nem lehet, a perköltségek kockázata és nagysága másként el nem hárítható. Az ADR (és a mediáció) legfontosabb társadalmi hatása azonban az, hogy a mediáció a konfliktus résztvevőinek egy polgári perben beégett és megrogzult szerepéből fakadó állandósult ellenségeskedését feloldja. E hatása rendkívüli, mivel a peres eljárásban uralkodó pozícionyerési stratégiát és taktikát képes – társadalmi szinten – eliminálni.¹²³

Stephan Breidenbach ma már klasszikus könyvében¹²⁴ az amerikai ADR történetét egészen 1906-ig vezette vissza, amikor Roscoe Pund amerikai jogszociológus nyilvános beszédében élesen kritizálta az amerikai igazságszolgáltatás működését. A mozgalom (movement), a nyolcvanas években gyors ütemben kiterjed, 1990-ben az USA 50 államából 18-ban valamilyen formában kiépítették az alternatív konfliktusmegoldás intézményét. Breidenbach az alternatív – igazságszolgáltatáson kívüli működő – vita-feloldási rendszer különböző alternatíváit különbözteti meg. Léteznek *a bírósághoz kötött, a bírósági eljáráshoz kapcsolódó módszerek, kötelező békéltető megbeszélések, és a peres eljárás folyamatától független mediációs projektek*. A német útkeresés számára Breidenbach kiemelkedő fontosságúnak tekintette a bíróság konfliktuskezelő, menedzsment tevékenységét (managerial judges, case management), ami a felek párbeszédének támogatása, meg egyezésük elősegítése, s mint ilyen, tartalmában messze túlmegegy a ZPO által felkínált lehetőségén.¹²⁵ Breidenbach nagy figyelmet szentelt a nem

¹²³ Fritjof Haft, *Mediation – Palaver oder neue Streitkultur?* In: Wege zur Globalisierung des Rechts. Festschriften für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag. Hrg: Reinhold Geimer. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 1999. 263. old.

¹²⁴ Stephan Breidenbach, *Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung in Konflikt*. Verlag Dr. Otto Schmidt. Köln 1995.

¹²⁵ Uo. 19. old.

állami úton zajló konfliktusmegoldásoknak, az ügyvédi kamara által felállított és berendezett tárgyalásos vitamegoldási központoknak (Negotiation-Dispute Resolution Departments). Az ADR rendszere a kilencvenes évekre szervezetté, de hatáskörében egyre növekvő intézményrendszerre vált – írta. Jól látta, az ADR háttérében a konfliktusok feloldását szorgalmazó – elsősorban azok negatív, a társadalmi békére fenyegetést jelentő szerepe miatt –, a konfliktusokat társadalmi harmóniával helyettesítő politikai program és ideológia állt, az – elsősorban demokrata kormányzáshoz köthető – „great society” kialakításának vágya.¹²⁶

Nem arról van szó, hogy az amerikai modellt Németországba transzportáljuk – írta Breidenbach –, mivel a konfliktusmegoldás útjainak és módjainak elsődleges bázisa az adott igazságszolgáltatási területen kialakult kulturális kontextus, ez pedig mindkét országban különbözik.¹²⁷

Németország hagyományait nézve Breidenbach a polgári eljárások területén az ügyvédi mediációt tekintette mintának, a kiépítendő rendszer alapjának. Szerinte a bíróságon kívüli alternatív konfliktusmegoldásokat felvállaló eljárásokat egy – az ügyvédi szerephez hasonló feladatokat ellátó – tárgyalási segítő (ún. Verhandlungshelfer) felügyeletére kellene bízni. A felek helyzete talán egyszerűbbé válik – véli –, hiszen e külső harmadik, aki nem jogi szakember, minden bizonnyal nem viszi be a feleket a jogi értelmezések és merev eljárási szerepek csapdájába. Ugyanakkor a tárgyalási segítő helyzete az ügyvédhez hasonló pozíció, mivel mandátumát a felektől kapná, és a felekkel állna intenzív kapcsolatban. Az ügyvédi szerepvállalás kiteljesedne az *ügyvédi békéltető konferenciák* rendszerének életre hívásában. A bírói szerep egyértelműen nem alkalmas a békéltetésre és a mediációra, mivel a bíró szerepkonfliktusba keveredik a közvetítő és az ítélező (döntnök) közötti elvárások ellentétes rendszere között.

Breidenbach tehát nem a bírói mediációt, hanem az ADR egyik legfontosabb elemét, a magánjellegű, annak az igazságszolgáltatáson kívül szerveződő intézményét tekintette kiépítendőnek és továbbfejleszhetőnek. Az amerikai példa értelmezhető természetesen így is, ám végül a németországi mediáció siker-története a bírói mediáció különböző formáihoz fűződik.

¹²⁶ Uo. 33. old.

¹²⁷ Ezért nem lehet az afrikai „Palaver” hatékony német földön – mondja –, ami célzás a német jogszociológia társadalomtörténeti modellátvételre alapított alternatívakeresésére. Bővebben könyvünk későbbi fejezetében foglalkozunk a problémával. Vö.: *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*. Szerk.: Erhard Blankenburg, Ekkehard Klaus und Hubert Rottleuther. Westdeutscher Verlag, Opladen. 1980.

IX. A német jogi környezet

I. A klasszikus eljárásjogi háttér

A mediációs irányelv németországi implementációjának bemutatását két különálló fejezetbe foglaljuk. Először a polgári perjog (ZPO) egyezsége vonatkozó szabályait ismertetjük, majd a különböző közvetítési, békéltetési, mediációs eljárásokat. Ezzel a módszerrel tudunk csak ahhoz a helyzethez igazodni, miszerint a Szövetségi Köztársaságban a ZPO alapján a polgári perben széles körű egyeztetésre nyílik lehetőség, ám a ZPO rendszere mellett a mediációnak, a békéltetésnek, a vitarendezésnek szinte áttekinthetetlen intézménye és formája működik. A MIR adaptációjánál – úgy a szakirodalomban, mint a jogalkotásban – mind a ZPO érintettsége, mind a már működő egyeztetési és mediációs intézmények átalakítása felvetődött.

A peres egyezségről (Prozeßvergleich) a ZPO 278. §-a rendelkezik. A törvényhely címe: Békés vitarendezés, békéltető tárgyalás, peres egyezés. Normatartalma a következő:

- 1. bekezdés: A bíróságnak az eljárás minden szakaszában figyelemmel kell lennie a jogvita egészének vagy egy részének békés rendezésére.*
- 2. bekezdés: A szóbeli tárgyalás a jogvita békés elrendezésének céljából békéltető tárgyalással kezdődik, kivéve, ha egy egyezségi kísérlet egy bíróságon kívüli egyeztető fórumon már végbement, vagy a békéltető tárgyalás felismerhetően kilátástalannak tűnik. A bíróság a békéltető tárgyaláson a felekkel a jogvitát és annak tárgyát – valamennyi körülményt szabadon mérlegezve – megvitatja, és ha szükséges, kérdéseket tesz fel. A megjelent feleket ezért személyesen meg kell hallgatnia.*
- 3. bekezdés: A békéltető tárgyalásra, valamint a további békéltetési kísérletekre el kell rendelni a felek személyes megjelenését.*
- 4. bekezdés: Amennyiben a felek egyike sem jelenik meg a békéltető tárgyaláson, szüneteltetni kell az eljárást.*

5. bekezdés: A bíróság a feleket békéltetési tárgyalás lefolytatása végett megkérésre vagy kiküldött bíró elé utalhatja. Megfelelő esetekben a bíróság javasolhatja a feleknek egy bíróságon kívüli egyeztető fórumot. Amennyiben a felek így döntenek, a ZPO 251. §-át kell megfelelően alkalmazni (eljárás szünetelése).
6. bekezdése: A bírósági egyezség oly módon is megköthető, hogy a felek a bíróság írásbeli egyezségi javaslatát a bírósághoz intézett írásbeli nyilatkozatukkal elfogadják. A bíróság végzéssel megállapítja az így kötött egyezség létrejöttét és tartalmát. A 164. § rendelkezéseit (jegyzőkönyvbe foglalás) alkalmazni kell.

9.1. törvényhely története és szabályozási célja

A törvényhely pontos szövegéből látható, a ZPO több egyezségkötési lehetőséget tartalmaz, sőt nem zárja ki a bíróságon kívüli egyeztető fórumok per alatti igénybevetését sem. E rendkívüli flexibilitást tartalmazó normatartalom történetileg alakult ki, több jogalkotói döntés, reformelképzelés és jogpolitikai törekvés eredményeképpen formálódott meg a hatályos normaszöveg.¹²⁸ A könyvünkben bemutatott törvényszöveg, az új normatartalommal felszerelt ZPO 278. §-a nagy része 2002. január 1-jén lépett hatályba, a 6. bekezdés módosításait 2006-ban vezették át a törvénybe. A módosítások a korábbi jogi előírásokkal szemben egyértelművé tették, hogy a megkötendő egyezségnek mindenképpen a felek közötti konfliktus rendezését kell megcéloznia.¹²⁹

Jogtörténeti tanulmányokból tudjuk, hogy a viták békés rendezésének ideája egyidős magával a vitamegoldásra szakosodott peres eljárással. Mindenesetre a CPO 1877-ben még nem ismert olyan egyértelmű törvényi tényállást, mint a jelenlegi 278. §. Az első világháború, illetve a Weimari Köztársaság alatt iktatták törvénybe, hogy a bíró nemcsak dönthet a felek által vitatott kérdésekről, hanem a perben békéltető szereppel is rendelkezik. A szabad felhatalmazásból kiindulva 1924-ben a helyi bíróságokon (Amtsgericht) bevezették a kötelező egyeztetési eljárást, ám a kötelező egyeztetés nem volt igazából sikeres. 1950-ben a törvényhozás a kötelező

¹²⁸ Thomas Rauscher – Peter Peter – Joachim Wenzel (Hrg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Verlag C. H. Beck, München, 2008. 1581. old. A törvényhely magyarázatát Hans Prütting írta.

¹²⁹ Richard Zöllner (Hrg.), *Zivilprozessordnung*. 27. neubearbeitete Auflage, 2009. OVS Verlag, Dr. Otto Schmidt Köln. 2009. 879. old. A törvényhely magyarázatát Reinhard Greger írta.

egyeztetési eljárást – annak eredménytelenségére és jelentéktelenségére hivatkozva – hatályon kívül helyezte, s egy általános, a jelenlegi ZPO 278. § első bekezdésének megfelelő egyeztetési lehetőséget alakított ki a bíróság (bíró) számára. A ZPO egyszerűsítő novellája 1976-ban ezt a bekezdést – újrafogalmazva – a ZPO 279. §-ba iktatta be. A szabályozási szerkezetváltás azonban nem állt le, így a 2001-es ZPO reform a 278. § és 279. § tartalmát alapvetően megváltoztatva újra megkísérelte, hogy a bírói egyezségkötések valamennyi formáját összegyűjtse a ZPO 278. § alá. Az újra rendezett törvényhely 1. és 3. bekezdését átemelte a 279. §-ból, a 2., 5., 6. bekezdéseket pedig új normaszöveggé hozzáfűzte a 278. § szövegéhez. A törvényhozó az egyeztetés és egyezségkötés folyamatát a korábbiaknál határozottabb és egy jobban strukturált intézményként kívánta újraszabályozni.

A törvényhely a bírói tevékenység és bírói eljárási céljai közé egy új – sokan forradalminak nevezik – alapelvet iktatott be. A törvényhely újrafokusálta az eljárási célokat azzal, hogy kimondta, *a jogvita békés rendezésének lehetőségét a bírónak az eljárás minden szakaszában és annak minden időpontjában szem előtt kell tartania*. A bírónak ezért nem pusztán a jogvita törvényes és jogszerű eldöntésére kell koncentrálnia, hanem kifejezetten figyelnie kell a jogvita békés rendezésére. Saenger szerint a bíró a jogvita egyezségkötéssel történő békés lezárására egyenesen törvényileg kötelezett.¹³⁰ A jogvita békés rendezése, mint eljárási cél, részévé vált a jogbiztonság megteremtésének. A jogvita egyezséggel történő lezárása, ezáltal a felek közötti konfliktus kioltása azonban – jegyzi meg Greger – messze túlnő a polgári ügyekben eljáró bíró lehetőségein. *Az egyeztetés átlép ugyanis az idő és a jog által leszűkített bírói eljáráson* (a bírónak a jogvita tárgyára és a felek előadására kell koncentrálnia), *az eljárás pszichológiai lehetőségén*. Ezért a perbeli egyezség mellett a jogalkotónak mindenképpen ki kellett dolgoznia (vagy ki kell dolgoznia) az alternatív vitarendezés számos módját.¹³¹

A jogbiztonság megteremtésére a ZPO új, 278. §-a különböző bírói lehetőségeket kínál fel. Az általános – az 1. bekezdésben szabályozott – békés megegyezés mellett a ZPO kötelező egyeztetést rendel el az eljárás kezdetén (2. bekezdés). Kizárólag e két lehetőséget tekintve számos

¹³⁰ Ingo Saenger (Hrg.), *Zivilprozessordnung*. (Handkommentar). 2. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden – Baden, 2007. A vonatkozó törvényhely kommentárát Ingo Saenger írta. In: 597. old. 1. oldaljegyzet.

¹³¹ Reihard Greger, Im. uo.

egyezségkötési helyzet és a békés megegyezések különböző formái kezelhetőek el.

A ZPO 278. § újraszabályozása az elvi célok újrafogalmazása mellett több gyakorlati (mondhatnánk praktikus) elvárás megvalósítására adott lehetőséget. Ilyen volt pl. a költségtakarékosság és a bíróságok tehermentesítése. Nem elhanyagolhatók az egyezségkötések markánsabb szabályozásának társadalmi, jogi következményei sem, így a felek békés megegyezése a jogviszonyok jövőbeli alakításával további peres eljárásokat háríthat el. A békéltetési, egyezségi tárgyalások rugalmasak, az ott elért megegyezés maga is flexibilis, sőt a felek egyezségkötésébe be lehet vonni a perben nem álló, de a vitában érdekelt harmadik személyt is.¹³²

A célok elérését elősegíti a ZPO keretein belül zajló békéltető tárgyalások sajátos eljárásjogi státusza. A ZPO 278. § esetében ugyanis – mivel a kereset előterjesztésére sor került – a bíróságokhoz való kötés már kialakult (Anhängigkeit), ám a perfüggőség (Rechtshängigkeit) még nem jött létre.¹³³ A szabályozás következtében a perfüggőség nem akadályozhatja meg sem a bírót sem a feleket az újabb felek (és újabb témák) bevonásában. Greger ugyanakkor arról ír, ez a szabadság arra nem terjed ki, hogy a bíró az egyeztetésbe magától új igényeket vagy kifogásokat vigyen be, álláspontja szerint a megvitatandó kérdésekben a kötve van a felek rendelkezéséhez.¹³⁴

A jogalkotói célok messze túlnyúltak a ZPO újraszabályozásán. Az egyeztetésnek a perjogba történő bevezetésével össze akarták kapcsolni a bírói és a bíróságon kívüli egyeztető fórumokat. A bíróságon kívüli egyeztetések a ZPO-reform idejében már hosszú idő óta a polgári igazságszolgáltatás alternatíváiként kerültek szóba, és a jogélet szereplői nagyrészt tisztában voltak jelentőségükkel. A Baumbach kommentár szerint a ZPO 278. § a munka törvénykönyve (ArbGG) 54. §-ának dogmatikájával mutat hasonlóságot, ugyanis mind a ZPO-t, mind az ArbGG-it közös cél, a jogviták megegyezés útján történő lezárása fogja össze.¹³⁵

¹³² E megoldásnak az az előnye – írja Greger –, hogy az eljárás nem az egymással szemben álló felek bírósághoz kötött jogvitájának eldöntésével ér véget, hanem az összes érdekelt közös akaratán nyugvó, és az összes résztvevő érdekét figyelembe vevő konfliktusfeloldással (Konfliktlösung). Uo.

¹³³ A német perjog két eljárás intézményének elemzését lásd: Gyekiczky Tamás *Perkorrdináció, avagy perfüggőség az Európai Unió és a tagállamok eljárásjogában*. (A németországi ZPO és a magyar perrendtartás tanúságai) Jogtudományi Közlöny 2009 / 3. sz. 101–116. old.

¹³⁴ Greger, Uo.

¹³⁵ Adolf Baumbach – Wolfgang Lauterbach – Peter Hartmann – Jan Albers, *Zivilprozessordnung*. Verlag C. H. Beck. München, 2009. 1101. old. 1. oldaljegyzet.

A bíró által megkísérelt egyezségkötési kísérletnek nem egyedüli célja a perbeli egyezség (Prozeßvergleich) megkötése. A törvényhely szelleméből következően a bírónak meg kell kísérelnie, hogy *egyezségkötéssel elérje a felek közötti vita megszűnését és az eljárás befejezését*. A perbeli egyezség mellett a per befejezhető természetesen a keresettől való elállással, a fellebbezés visszavonásával, a teljesítési nyilatkozat kiadásával, a jogot elismerő vagy jogról lemondó nyilatkozat megtételével. Amennyiben össze akarjuk hasonlítani a jogvitát lezáró bírói döntést és a felek közreműködésével született megállapodást, búcsút kell mondanunk az ítélet jogi privilégiumainak és annak jogvitát lezáró joghatásának. A vita lezárása ugyanis nem ítélettel történik, a felek békés megegyezésének különböző formái pedig a bíró szemszögéből nézve inkább a vitamegoldással, mintsem a bírói ítélettel azonos rangúak.

A felek egyezségét meg kell vizsgálni az eljárásjog néhány aspektusából. A polgári peres eljárás célja a szubjektív jog megállapítása és érvényesítése.¹³⁶ A szubjektív jog megállapítása és érvényesítése az egyezségkötések esetében akkor biztosítható, ha *a felek bíróság előtti békés megegyezését azonosítjuk a jogbiztonság megvalósításával*. Ezért a felek rendelkezési jogának érvényesítése és a felek magánautonómiájának garantálása a békéltetési eljárások centrális és elengedhetetlen alapelvei. Az alapelvekből következően a bíró nem alkalmazhat semmilyen, a feleket kényszerítő eszközöket a megállapodás létrehozásában. A bíró a nyomásgyakorlás eszközeként nem veheti be a pervesztéssel való fenyegetést, a perköltségek kockázatára való utalást. Ugyanakkor a bírónak az egyezségkötést elősegítő és kialakító tevékenysége része a bírói igazságszolgáltatásnak.¹³⁷

A bíró szemszögéből nézve az egyezségkötés előmozdítása nem jelentheti a bíró mindennapi munkájának megkönnyítését, az ítéletszerkesztéshez szükséges energia megspórolását. Ugyanúgy nem lehet cél a nehéz jogi problémák vagy az alapvető jelentőségű jogi kérdések kikerülése. Sajnos a joggyakorlat ezeknek az elveknek nem mindig tesz eleget, bizonyítja ezt a „kényszer egyezség” (Zwangvergleich) fogalma. Számos bíró nyomás alatt tartja a feleket azért, hogy azok perbeli egyezséget kössenek.

¹³⁶ Hans Prütting. Id. mű. In: Rauscher – Wax – Wenzel (Hrg.): *Münchener Kommentar...* 1583. old.

¹³⁷ Greger megjegyzésének nagy jelentősége van. Később bemutatjuk a német Alkotmánybíróság döntését, amelyben a bíróság többek között arról foglalt állást, hogy a bíró közvetítői, békéltetői tevékenysége része-e az igazságszolgáltatásnak, vagy nem. Greger, In: Zöllner, Richard (Hrg.): *Zivilprozessordnung*. id. mű. 880. old.

A polgári peres eljárás céljából, a szubjektív jog érvényesítésének követelményéből következik az eljárás alakításának normatív programozottsága.¹³⁸ A békés megegyezés és egyezségkötés joghatása – a szubjektív jog biztosítása – azonban szintén a jogi (normatív) rendből fakad, mivel a ZPO előírásai határozzák meg az eljárás jogi természetét, és félig – meddig annak kimenetelét. A bíró a békéltető tárgyaláson köteles a felek felvilágosítására (kioktatására), s a feleket informálnia kell a jogvitáról és annak tárgyról is, mivel ezáltal biztosíthatja a felek autonómiáját, eljárási jogukkal való rendelkezésüket.

A ZPO reformjai tehát – összefoglalva a jogirodalmi nézeteket és a normatív szabályokat – *beemelték a polgári perjog kereteibe a felek békés megegyezését, egyezségkötését és az ahhoz vezető eljárásokat*. Miközben a ZPO 278. §-a perjogi keretek között, az igazságszolgáltatás részeként működik, hatása tovagyűrűzött, s nem állt meg a peres eljárások határainál. Számos szerző például a bírói mediáció alapelveit a ZPO 278. §-ából vezeti le. Mások – utaltunk rá – a mediációs eljárást a 278. § (5) bekezdés alapján megkeresett bíró előtti eljárásnak tekintik.¹³⁹

A bírói egyezségkötés és békéltetés megítélésében találunk más nézeteket is. Az ún. Baumbach-kommentár azon az állásponton van, hogy a mediáció egyáltalán nem tartozik a bíró tevékenységének körébe, de még csak nem is ügyvédi tevékenység. Nem tartozik a perkultúrához sem, az az álláspont pedig, ami szerint a bírói kar feladatai közé tartozik, több mint kétséges.¹⁴⁰

¹³⁸ Prütting, id. mű. Uo.

¹³⁹ Greger szintén pozitívan nyilatkozik a bírói mediáció lehetőségéről. Ebben az esetben ugyan nem a bíróságok közötti jogsegélyről van szó – írja –, ami a megkeresett és a kiküldött bíró intézményének eredeti rendeltetése, hanem ugyanazon bíróságon egymástól eltérő ügyszakon dolgozó bírók közötti feladatmegosztásról. A megkeresett bíró a megkeresést el is utasíthatja, az egyeztetést megtagadhatja, például amennyiben az felismerhetően kilátástalan [ZPO 278. § (2) bek.]. A ZPO így lehetőség nyújt a bírák egyeztető bírókénti (Güterichter) fellépésére. Az ily módon megkeresett egyeztetést végző bíró kompetenciájából hiányzik az egyezség okiratba foglalásának lehetősége, arra csak a perbírónak van jogi lehetősége. Greger id. mű. 882–883. old. Greger úgy látja, a megkereséssel felkért mediátor-bíró (Mediationsrichter) eljárása nem esik a 2008/52/EK irányelv alá, mivel a perbíróság megkeresése miatt tevékenysége a peres eljárásra kihat, abban eljárási (döntési) lehetőséggel (Zuständigkeit) rendelkezik, ezért az irányelv kiveszi alkalmazási köréből. Erre a kérdésre visszatérünk, ugyanis Greger álláspontja a MIR egyik alapvető, és a német eljárásjog szempontjából lényeges problémájára világít rá. Uo. 884. old. 34. oldaljegyzet.

¹⁴⁰ Baumbach – Lauterbach – Hartmann – Albers, *Zivilprozessordnung...* Id.mű. 1102. old. 2. oldaljegyzet.

A bírói békéltető tevékenység tartalma – írta Greger – tisztázatlan. A bírónak nem gyakorol igazgatási tevékenységet, ugyanakkor az *igazságszolgáltatási hatalom keretén belül* működik. Nem dönt, hanem segít a feleknek a konfliktusuk megoldásában. Alapjában véve bírói tevékenységet végez, ám ez irányú polgári jogi felelőssége mégis szűkebb. Nem lehet versenytársa a bíróságokon kívüli mediátoroknak sem.

A szakirodalom azonban nem mindenben támogatja Greger véleményét. Raimund Wimmer és Ulrich Wimmer például kifejezetten arról beszélnek, hogy a mediátor-bíró *inkább igazgatási feladatokat* lát el, mintsem az igazságszolgáltatás működését segítené elő. A bírónak alkotmányos feladata a döntés, a jogvita autoriter megítélése, s ebből kiindulva a mediátor-bíró szerepe és tevékenysége nem tűnik minden ponton összeegyeztethetőnek az alkotmányos renddel. A bírónak mediátorként is bírónak, függetlennek, a törvényhez kötöttnek, és jogellenes egyezségeket nem köthet.¹⁴¹

Látni fogjuk, a problémák jelentős részét nem pusztán a szabályok hiánya, hanem ellenkezőleg azok flexibilitása okozza. Mindezek tárgyalása előtt feltárjuk a ZPO 278. §-ának normatartalmát.

9.2. Az általános egyeztetési kötelezettség (1. bekezdés)

A törvényhely szerint a bírónak az eljárás minden szakaszában, helyzetében tekintettel kell lennie a jogvita békés elintézésére. A törvény által alkalmazott „soll” megfogalmazás szerint itt valóban bírói kötelezettségről beszélünk, még akkor is, ha ennek elmulasztását a törvény nem szankcionálja. A tekintettel lenni – fogalmaznak a Baumbach-kommentár szerzői – megfogalmazás kevesebb, mint hatást gyakorolni, ám lényegesen több, mint a gondolni rá.¹⁴² A 278. § (1) bekezdése egyébként szó szerint azonos a korábbi 279. § (1) bekezdés 1. mondatával. A ZPO korábbi 279. §-a azonban csak 1976-ig tartalmazta azt a szabályt, miszerint a bírónak feljogosított (berechtig) az egyezségkötések és békéltetések létrehozására.

Jóllehet a törvényhely első bekezdése egyértelművé teszi, hogy a békéltető eljárás célja a jogbiztonság megóvása és helyreállítása – írja Prütting –, mégis a békéltetésre kötelezés előírása és az ott született megegyezés

¹⁴¹ Raimund Wimmer – Ulrich Wimmer, *Verfassungsrechtliche Aspekte richterlicher Mediation*. NJW. 2007. Heft 45. 3243. old.

¹⁴² Baumbach – Lauterbach – Hartmann – Albers, *Zivilprozessordnung...* Id. mű. 1103. old. 10. oldaljegyzet.

figyelembevétele diszpozitív módon került szabályozásra.¹⁴³ Ezek alapján a bíróság az egyeztetésről akár le is mondhat akkor, amennyiben az egyeztetés az adott egyedi esetben nem célszerű, avagy kilátástalannak tűnik. A törvény a bírót a szoros értelemben vett egyezségi kísérlet kötelezettségén túl, szélesebb értelemben is kötelezi – így Saenger –, mivel elsősorban az egyezségkötés lehetőségét kell figyelembe vennie.¹⁴⁴ A lehetőség kihasználása révén magát a jogvitára okot adó konfliktuspotenciált kell lokalizálnia.

A törvényhely az egyeztetési kísérlet időpontjának az *eljárás minden szakaszát alkalmasnak* tartja. A már egyszer lezárt szóbeli tárgyalás újra megnyitásra kerül, amennyiben a felek egyezségkötés céljából ezt igénylik (ZPO 156. § 1. bek. alapján). A gyakorlatban az egyezségkötésekre gyakran csak a per tárgyára és jogi alapjára vonatkozó nyilatkozatok után, a bizonyítás felvételét követően, esetleg részben vagy egészben a másodfokú eljárásban kerül sor. A másodfokú eljárásban született egyezségek azonban nemritkán már a nem kívánatos vagy kedvezőtlen ítéleteket akadályozzák meg, avagy a bíróság által egyértelműsített várható ítéletek előre hozott elismerését szolgálják. A megfelelő időpont meghatározására nincs normaelőírás, az adott egyedi, konkrét jogeset a döntő. A békés meg egyezés kísérlete gyakran nem kapcsolódik a szóbeli tárgyaláshoz sem, lehetőség nyílik akár az eljárás írásbeli szakaszában az egyezségi javaslat előterjesztésére vagy az egyezség megkötésére. E lehetőség az újabb módosításokkal beiktatott 6. bekezdés alapján legális és gyakran alkalmazott megoldás.

A bírói békéltetések lényeges (ha nem a legfontosabb) dogmatikai alapja a peres feleknek a peresített jogviszony feletti magánautonómiája. A második alapelv –eljárásjogi szempontból döntő– a peres felek rendelkezési joga. Ezek az alapelvek nyitják meg a peres felek előtt azt az anyagi jogi és eljárásjogi lehetőségmezőt, amelyben a vitatott jogról nyilatkozatunkban lemondhatnak, azt elismerhetik, vagy éppen egyezséget kössenek. Az általános alapelvek kötelező érvényesítéséből kiindulva a perbeli egyezség megkötése nem rendelhető alá semmilyen különös legitimációs követelménynek. A gyakorlatban többször ezzel ellentétes szabályokat követnek, így pl. előírják, perbeli egyezséget csak meghatározott körülmények között szabad kötni, amennyiben a bizonyítás felvétellel jelentős bizonyítási kockázat alakul ki, vagy a tárgyalás és bizonyítás után rizikós

¹⁴³ Prütting, id. mű. 1584. old.

¹⁴⁴ Saenger, id. mű. 598. old. 3. oldaljegyzet.

jogorvoslati eljárás fenyeget. A bírónak azonban nem szabad a felek irányában az időtényezővel fenyegetőznie, és a felekre az egyezség megkötése miatt nyomást gyakorolnia. A Német Szövetségi Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának ítélete szerint a kényszer és nyomás alatt született egyezség megtámadható.¹⁴⁵

Az általános alapelvek beszűkítésének tilalmával nem tévesztendő össze, ha a felek részletfizetési megállapodást kötnek. Ezen túlmenően azonban minden egyedire, kivételre utaló szabály szűk, és ellentmond a ZPO rendelkezésébe foglalt alapelveknek. A jogbiztonság követelménye, annak megóvása és biztosítása, a felek közötti, vagy a felek és a harmadik fél közötti jogviszonyok tartós biztonsága nem engedik meg az egyezségkötés és békéltetés beszűkítő, netán egyes szituációkra történő korlátozását.

Mindezektől a problémáktól el kell választani azt a kérdést, vajon a peres felek megegyezését, békítését elősegítő eljárásban vannak-e a bírói tevékenységnek korlátai, ha vannak, hol húzódnak annak határai, avagy meddig mehet el egyáltalán a bíró az egyezség megkötésének céljától vezérelve. Azt mindenekelőtt hangsúlyozni kell, hogy a bíró, amikor az egyezségkötést megkísérli, bíró marad, s a megegyezést szolgáló aktivitása, fáradozása során az érvényes jogszabályokra kell támaszkodnia. A dolog természeténél fogva igazodnia kell a keresethez, a jogvita tárgyát alkotó kérdésekhez, a felek nyilatkozatához, azonban – éppen a szabadabb konfliktuskezelés miatt – feltárhatja a nyilatkozatok mögött rejtőző érdek- és konfliktusviszonyokat. Az önálló bírói tevékenységnek nem lehet feladata az adott ügyre jellemző egyedi szociális védelem megteremtése, a felek egyenlőtlen helyzetének anyagi jogi kiegyenlítése, kompenzációja. A bírónak ugyanígy tartózkodnia kell a szükségtelen törvények alkalmazásától. A bíró számára az a ténybeli és jogi helyzetet a kiindulópont, amit a felek előzetes előadásuk során maguk alakítottak ki, ám ehhez igazodva a bíró az anyagi pervezetés szabályait alkalmazva (ZPO 139. §) már belátása szerint, szabadon elősegítheti a felek anyagi, szociális helyzetét kiegyenlítő egyezség megkötését is.

A bírónak a békéltető eljárásban betöltött aktív szerepéből nem következik a bíró mindenre kiterjedő tényállás-felderítési kötelezettsége, a ZPO 278. § szerinti egyezségek ugyanis nem rendelődnek alá a vizsgálati maxima (Untersuchungsmaxima) követelményének. A bírói békéltetés sajátossága továbbá, hogy a bírói egyezségkötéseknél nem születik eljárást lezáró döntés, sőt perjogi értelemben az eljárás nem biztos, hogy döntés-

¹⁴⁵ BGH. NJW. 66. 2399. 2400.

sel végződik. Előfordul, hogy bírói döntés után születik meg az egyezség (másodfokon), mivel az egyezségkötés az eljárás minden szakaszában lehetséges. Az egyezségkötés széles körű jogi lehetőségei nem jelentik azonban azt, hogy az egyezségkötést elősegítő bírói tevékenység független a polgári peres eljárástól, és nincs alárendelve a peres eljárás általános szabályainak és követelményeinek. Lehetséges, hogy a bíróságnak az egyezség létrehozását megkísérlő tevékenysége elválna a jogvita eldöntésétől – különösen akkor, ha az ügyet kiküldött vagy megkeresett bíró elé utalják, illetve az a bíróságon kívüli egyeztető fórumok előtt folytatódik –, ám a félbeszakadt egyeztetéseket követő jogvita során az eljárás lezárása már a peres szabályok (ZPO) szerint történik.

Mindent összevetve a bírói magatartás határozott kontúráit a ZPO 278. § 1. bekezdése alapján *nem lehet megrajzolni*. Amennyiben mégis a határvonalakra vagyunk kíváncsiak, a jogi szabályozás helyett a peres eljárás jogbiztonságot megalósító céljának érvényesüléséből, a konkrét esetek és egyedi jogviták sajátosságaiból kell kiindulnunk. A határvonal talán meghúzható a peres eljárás felől, a békéltető egyezségkötési tárgyalásokon ugyanis a peres jogvita ZPO szerinti tárgyalását nem végezhetik el.

A ZPO 278. § alapszerkezete nagyfokú hasonlóságot tartalmazva visszautal a ZPO 139. §-ra (anyagi pervezetés). Mindkét normahely a bírónak az egyedi eljárásokban tanúsítandó aktív szerepét támogatja. Egyik törvényhely sem engedi azonban meg, hogy a bíró aktív szerepét gyakorolva átlépje (vagy felülírja) a bíró és a törvény (anyagi vagy formális) kapcsolatát.

Eljárásjogilag tekintve e kollíziót, a bíró anyagi pervezetése a per szóbeli tárgyalásán merülhet fel, és sohasem az egyeztetések, békéltetések során. Ezért a ZPO 139. §-ban szabályozott percelemekények és pervezetési kötelek az egyeztetés során szóba sem jöhetnek.¹⁴⁶

A ZPO 278. § 1. bekezdése, a bíróságnak a peres megegyezés megkísérlésére vonatkozó törvényi kötelezettsége *minden polgári peres eljárásra és minden bírói fórumra vonatkozik*. A törvényhely hatályos és érvényes előírás az elsőfokú helyi bíróságok eljárására éppúgy, mint a tartományi bíróság fellebbezési eljárására, avagy a tartományi legfelsőbb bíróság és a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati eljárására. Fel kell hívnunk arra a figyelmet, hogy a ZPO 278. § 2. bekezdésében szabályozott kötelező egyeztetési eljárás a jogorvoslati eljárásokban nem lehetséges.

¹⁴⁶ Baumbach – Lauterbach – Hartmann – Albers, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1102. old. 3. oldaljegyzet.

A peres egyeztetés iránti kötelezettség nem csak a perbírók eljárására vonatkozik – amelyek minden formális döntés nélkül kialakíthatják a felek megegyezésen nyugvó egyezségét – hanem vonatkozik a megkeresett és kiküldött bíró eljárására is. A kiküldött és megkeresett bíró egyébként akkor is köteles az 1. bekezdésben szabályozottak szerint eljárni – azaz a jogvita békés megoldására „figyelemmel lenni”, ha az eljárás nem egyeztetés és békéltetés miatt folyik előtte.¹⁴⁷

A megkeresett és kiküldött bírói fórumokhoz egyébként a perbírók a feleket *külön döntéssel* utasíthatja, éppen egyezségkötési céllal (ZPO 278. § 5. bekezdés 1. mondat). A bírói döntés formája *végzés*, de ez nem igényel semmilyen szóbeli tárgyalást, különösebb előkészítést avagy nyilvánosságot.¹⁴⁸ Fő szabály szerint a kiküldött bíró mindig a perbírók része (tagja), a megkeresett bíró a helyi bíróság bírója (Amtsgericht), akit jogsegély keretében kérnek fel eljárási cselekmények elvégzésére.

A tartományi bíróságon vagy egy magasabb bírói fórumon, avagy családi jogi ügyben folyó egyeztetés, békéltető eljárás során *alkalmazni kell a kötelező ügyvédi képviselőt* (Anwaltszwang) szabályait. *A kötelező ügyvédi képviselő alóli kivétel a megkeresett és a kiküldött bíró előtti eljárás.* A kivételt a ZPO 78. § 3. bekezdése tartalmazza, s azokra az esetekre tartja fent, amikor a felek jogi védelme számos szempontból nem indokolt. A törvényhely nem alkalmazható az *egyesbíró előtti eljárásra*, e fórum előtt ugyanis a kötelező jogi képviselő minden esetben indokolt. Jogellenes és érvénytelen (unzulässig) eljárás tehát, ha az egyes bíró a kötelező jogi képviselő alá tartozó esetekben a ZPO 278. § 5. bekezdés 1. mondata alapján a jogvitát ügyvédi közreműködés *nélkül* utalja egyeztetésre a kiküldött bíró elé. Az egyesbíró előtt ügyvédi közreműködés nélkül kötött peres egyezség *nem fejthet ki joghatást sem, ezért végrehajtási jogcímmel sem ruházható fel.*

A ZPO 278. § 3. bekezdése szerint a bíróság *elrendelheti* a felek személyes megjelenését, és e rendelkezési jog megilleti őt az 1. bekezdés alá eső egyezségi eljárásokban is. A kötelező előírás a korábbi szabályokkal ellentétben egyértelművé és világossá tette, a törvényhozó a bíróságokat kötelezni akarja a felek személyes megjelenésének elrendelésére. Ezért a törvényhely alá tartozó esetekben a feleket személyes megjelenésre *kell idézni, s az idézést hivatalból kell kibocsátani.* *A korábbi jogi előírásokkal szemben a bíróság a feleket pénzbírság kiszabásával kényszerítheti a személyes megjelenésre.* Amennyiben az egyik vagy mindkét fél nem jelenik meg, az egyezségkö-

¹⁴⁷ Uo. 1106. old. 34. oldaljegyzet.

¹⁴⁸ Uo.

tési eljárás félbeszakad, ám ha egyik fél sem jelenik meg, akkor az eljárást szüneteltetni kell (4. bekezdés). Mindkét fél mulasztása esetében a jogvita tárgyalásos megoldása kerül előtérbe, de erre csak a kötelező egyeztetés (2. bekezdés) szabályai adnak egyértelmű eligazítást. A 2. bekezdés alá eső esetekben a békéltetés meghiúsulása után megkezdődik a szóbeli tárgyalás, más esetekben azonban elképzelhető más megoldások alkalmazása. Különösen problematikus a felek meg nem jelenésének mérlegelése, amennyiben pertársaságról van szó. Kötelező (kényszerű) pertársaság esetében a pertárs meg nem jelenésekor már alkalmazni kell a szankciókat, ha pedig más, perben részt vevő személyek nem jelennek meg, a szankciós szabályok alkalmazása perbeli állásuktól függ.¹⁴⁹

9.3. Kötelező egyeztetési eljárás a 2. bekezdés szerint

2002. január 1-től a ZPO az elsőfokú bíróságokat arra kötelezi, hogy a jogvita szóbeli tárgyalását – szem előtt tartva a jogvita békés megoldását – *kötelező egyezségkötési kísérlettel indítsa*. Eljárásjogilag tekintve tehát a kötelező egyeztetési tárgyalás (eljárás) a szóbeli tárgyalással meginduló peres eljárás *előtt* helyezkedik el, de nem perelőfeltétel abban az értelemben, miszerint a bíróság – a törvényes feltételek fennállása esetén – annak megtartását mellőzheti. Az új szabályozás régebbi, egy 1924 és 1950 közötti időszakban hatályos jogi előírást idéz fel, amikor a munkaügyi bíróságok előtti perek szóbeli tárgyalását egyezségi kísérlettel kellett indítani. A napjainkban hatályos munkaügyi törvény szintén tartalmazza e szabályt, így az AbrGG 54. § alapján a szóbeli tárgyalás az elnök által elrendelt egyeztetéssel kezdődik, melynek célja, hogy a felek között egyezség jöjjön létre.

A ZPO törvényhelyének belső szabályozási szerkezetét tekintve meg kell állapítanunk, az első bekezdésben szabályozott és a második bekezdésbe írt ZPO rendelkezések között *nincs sem rangsor, sem hierarchia*. Mindkét jogi előírás ugyanazt a célt szolgálja, a felek egyezségkötését, ezért azonos és egyenlő törvényi előírásként szerepelnek a ZPO szabályrendszerében. A 2. bekezdésbe foglalt rendelkezések azonban *speciálisak* – így a Baumbach-kommentár – ezért elsődlegesen e jogi normákat kell alkalmazni, és csak utána az 1. bekezdés előírásait. Úgy tűnik tehát, hogy

¹⁴⁹ Greger, id. mű. 882. old. 20. oldaljegyzet.

fordítva, a második bekezdés felől tekintve a szabályozást, *a szóbeli tárgyalás előtti kötelező egyeztetés élvez prioritást.*¹⁵⁰

Az egyeztetési eljáráshoz a félnek nem kell semmilyen kérelmet előterjesztenie, ez ugyanis hivatalból rendelendő el. A bírónak kizárólag a mellőzés körülményeit, lehetőségeit kell figyelembe vennie. A törvényhozó a törvényhely kialakításakor be akarta vezetni a felek kérelmére kötelezően elrendelhető egyeztetés intézményét, ám végül erre nem került sor. A rendelkezés *kötelező, sem a feleknek, sem a bíróságnak nincs mérlegelési jogköre az egyeztető tárgyalás megtartásáról.* Az egyeztető tárgyalás, mivel a szóbeli tárgyalás első része, egy a ZPO szabályai szerint elindított peres eljárásban kerül lebonyolításra, ahol a feleket szabályszerűen idézték – a szóbeli tárgyalásra idézéstől elkülönítve nyílik lehetőség az egyeztető tárgyalásra külön idézni a feleket¹⁵¹ –, s ahol a per írásbeli (vagy más, szükséges szóbeli) szakasza már lezajlott.

A hatályos szabályozás szerint, amennyiben a bíró nem tartja be a 2. bekezdésbe foglalt előírást, és nem rendel el kötelező egyeztetést, a bírói mulasztással szemben a feleknek nincs lehetőségük jogorvoslat előterjesztésére. A ZPO 252. § (fellebbezés az eljárás felfüggesztése esetén) nem alkalmazható, az 567. § (azonnali fellebbezés) pedig nem jöhet szóba.

Nem kell azonban egyeztetést tartani akkor, ha a jogvitáról egy időben más, bíróságon kívüli egyeztetés zajlik (az eredménytelenség következményeiről a ZPO 278. § 2. bekezdése rendelkezik), az egyeztetés eleve kilátástalan, avagy a felek nyilatkozatai, a kereset, ellenkérelem alapján a jogvita lezárhatónak tűnik.¹⁵²

A törvény két kivételt szabályoz, ezekben az esetekben a bíróság eltekinthet a kötelező egyeztetési kísérlettől. Mellőzni lehet az egyeztetést akkor, amennyiben egy külső, bíróságon kívüli egyeztető fórumon a felek közötti egyeztetés eredménytelenül zárult le. A szóba jöhető esetek

¹⁵⁰ Baumbach – Lauterbach – Hartmann – Albers, *Zivilprozessordnung*. Id.mű. 1102. old. 3. oldaljegyzet.

¹⁵¹ Az alapprobléma a német perjog gyökereihez nyúlik vissza. A perfüggőség (Rechtshängigkeit) a keresetlevélnek az alpereshez történő kézbesítésével áll be, ez előtt a per elindult (de nem megindult) így bizonyos kötöttség jön létre a per és a bíróság között (Anhängigkeit). Kérdés, mi a helyzet a perfüggőséggel az egyeztetésre idézés kibocsátásakor, hiszen a keresetlevél kézbesítése nélkül az alperes azt sem tudja, milyen felperesi kérelemmel nézzen szembe. A bírói mediáció során a keresetlevél kézbesítésére nem kerül sor, de előtte felkérlik a feleket a mediációs ülésen való részvétellel. Ezzel kikerülték azt, amit a ZPO alapján nemigen lehet, a perfüggőség beállítását.

¹⁵² Klaus Reichold, *a ZPO 278. § Kommentára*. Id.mű: Thomas–Putzo–Reichold–Hüsstege: *Zivilprozessordnung*. Verlag C. H. Beck München 2008. 458. old. 6–7. oldaljegyzet.

nagyrészt a ZPO hatálybalépését szabályozó törvény (az ún. EGZPO 15a. §) módosításával kialakított jogvitacsoport (nagyrészt ún. bagatell ügyek) köréből kerülhetnek ki. Az EGZPO felhatalmazása alapján a tartományi jogalkotó – az egyes tartományokban eltérő módon – határozta meg az ún. „egyeztetés köteles eljárásokat”, ezekben az esetekben a feleknek még a keresetlevél beadása előtt kötelező békéltető eljáráson (mediáción?) kell részt venniük.¹⁵³

A bíróság akkor is eltekinthet az egyeztetési eljárásról, ha az *felismerhetően* kilátástalannak tűnik (2. bek. 1. mondata). A törvény szövege egyértelművé tette, a bíróságnak még a peres eljárás kezdetén – szubjektív meggyőződése alapján – *prognosztizálnia kell* az egyeztetés lehetséges kilátástalanságát. Kétségtelenül, a „kilátástalannak tűnik” törvényi megfogalmazás szubjektív megítélésre utal, azonban az egyeztető tárgyalás megtartásának vagy elhagyásának vonatkozásában a bíróság értékelő tevékenységét ennek ellenére nem lehet negligálni. A felismerhetőséget a peres akták, a peradatok, előzetes nyilatkozatok alapozzák meg. A kilátástalanság mércéjét természetesen nem a peres eljárásra, hanem az egyeztetésre kell a bíróságnak vonatkoztatnia, így ez a kérdés a bírói mérlegelés körébe tartozik.¹⁵⁴

A törvényi rendelkezés kizárja, hogy a bíróság az előre látható kilátástalanság kritériumát a per későbbi időpontjában érvényesítse. A törvény egyértelműen megfogalmazza, a kilátástalanságnak felismerhetőnek kell lennie, azaz ha nem felismerhető (hanem kétséges), akkor az egyeztetési tárgyalást el kell rendelni. A felismerhető kilátástalanságot a bíróságnak nem szükséges teljes bizonyossággal megállapítania, de annak legalább túlnyomórészt *valószínűnek* kell lennie. A ZPO ebben a kérdésben mindenképpen bírói aktivitást követel meg (Greger),¹⁵⁵ amit a német Alkotmánybíróság ítélete megerősített.¹⁵⁶ A kivételes szabály célja a felesleges és formálissá váló egyeztetés elkerülése. Amennyiben a megegyezésre semmi esély nincs, avagy az egyszer már lehetetlenné vált, az egyeztetésre kényszerítés több kárt okoz, mint amennyi hasznot hajt. A rendelkezésből azonban nem következik, hogy tilos megismételni a korábban

¹⁵³ Az EGZPO módosításával és a kötelező békéltetéssel könyvünk következő fejezeteiben részletesen foglalkozunk.

¹⁵⁴ Baumbach–Lauterbach–Hartmann–Albers, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1104. old. 14. oldaljegyzet.

¹⁵⁵ Greger, id. mű. 882. old. 22. oldaljegyzet.

¹⁵⁶ *BVerfG, Beschluss vom 14.2.2007. – BvR 1351/01. Verfassungsmässigkeit des obligatorischen Schlichtungsverfahren*. NJW-RR. 2007. Heft 15. 1073. old.

kudarcot vallott egyeztetést. A sikerre különösen akkor van esély, ha a korábbi szűk és egy kérdésre összpontosító egyeztetéseket a peres eljárás kezdetén – esetleg más érdekelteket bevonva –, szélesebb kontextusba helyezve folytatják.

A konkrét eseteket elemezve, a kilátástalanság felismerhető akkor, ha az előzetes eljárásokban a felek közötti frontok megmerevedtek, avagy a felek egyértelműen és nyíltan kommunikálva a per alapkérdéseinek eldöntését várják a bíróságtól, és ezért precedens értékű eljárást (Musterverfahren) kívánnak lefolytatni. Ugyanígy kilátástalan az egyeztetés akkor, ha a bíróság meggyőződése szerint a fél képtelen lesz majd az adott jogvitában egyezséget kötni, avagy a felek az egyeztetés során egymásnak hevesen ellentmondanak, így semmilyen konszenzus nem alakul ki közöttük. Kilátástalan a jogvita – írja Saenger –, ha a felek beadványaiból, a jogvita tárgyából, avagy a felek magatartásából a békés megegyezés eleve *értelmetlennek* tűnik.¹⁵⁷

A bíróságnak nem kell megindokolnia, ha eltekint az egyeztetési tárgyalás kitérésétől. Jogában áll viszont a megkezdett eljárásban az adott, egyedi eset békéltetési kilátásaira nézve indokolt állásfoglalást kiadni. A GG 101. § 1. bekezdésében¹⁵⁸ szabályozottak megsértése (meghallgatási kötelezettség) nem jöhet szóba akkor, ha az egyeztetési eljárást a bíróság nem tűzte ki, mivel a meghallgatási kötelezettség a GG értelmében a jogvitát tárgyalás útján rendező eljárásra vonatkozik. Másfelől az a bíró prognózis, miszerint az egyeztetési tárgyalás, az adott, konkrét esetben kilátástalan, a ZPO 278. § (1) bekezdése alapján az eljárás bármelyik szakaszában korrigálható, és ekkor az egyezés – később ugyan, de – megköthető.

A törvény második bekezdésében szabályozott bírói kötelezettség a legtöbb elsőfokú polgári peres eljárásra vonatkozik. *A törvényhely szabályait tehát az első fokon eljáró helyi bíróságok mellett a tartományi bíróságok elsőfokú eljárásában szintén alkalmazni kell, de ugyanúgy alkalmazni kell a különféle különleges eljárásokban.* A 2. bekezdés jogorvoslati eljárásokban nem alkalmazható, így mellőzni kell a fellebbezés, a felülvizsgálat során, viszont ezekben az eljárásokban semmi nem tiltja az 1. bekezdés szerinti egyezségkötést.

A ZPO nem tisztázta egyértelműen, vajon a kötelező egyeztetési eljárás vonatkozik-e a családjogi eljárásokra, a perújításra, alkalmazható-e az

¹⁵⁷ Saenger, id. mű. 599. old. 10. oldaljegyzet.

¹⁵⁸ *Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland.* A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye (Alkotmánya).

okiratokkal kapcsolatos perekben (Urkundenverfahren), a váltóperekben, az ellentmondás folytán perré alakult, fizetési meghagyással induló eljárásokban, keresetváltozáskor, a külföldi okiratok elismeréséről szóló eljárásokban avagy a végrehajtási perekben. A 278. § megfogalmazása, a jogi norma rendszertani elhelyezkedésére alapján azonban úgy tűnik, *az előírás minden elsőfokú eljárásra vonatkozik*. Mindezek ellenére az EGZPO 15a. § (2) bekezdése szerint különös eljárásokká nyilvánított peres eljárásokban – melyekben egy külső egyeztető fórum előtti egyeztetés a perindítás előfeltétele – a ZPO szabályai nem tűnnek alkalmazhatónak. A törvényhozó ugyanis a ZPO 278. § (2) bekezdése szerinti egyeztetést nem követelheti meg akkor, amikor a törvény külön előírja egy külső egyeztetési eljárás igénybevételét. Meg kell azonban jegyeznünk, amennyiben a bíróság a békés megegyezést lehetségesnek tartja, azt az 1. bekezdés alapján bármelyik perben bármikor megkísérelheti.

A jogirodalom *nem egységes* e kérdések megítélésében. Reinhard Greger szerint a szóbeli tárgyalás előtti kötelező egyezségkötés vonatkozik az ellentmondás folytán perré alakuló fizetési meghagyásos eljárásra, ugyanúgy az okiratokkal kapcsolatos perekre is. A szükségesség mértéke – szerinte – a jogvédelmi helyzet, azaz ahol a jogvédelmi igény fellép, alkalmazni kell – amúgy az igazságszolgáltatás részét képező – ZPO-szabályt.¹⁵⁹

Az általános szabályok szerint zajló békéltető egyeztetéshez hasonlóan a bíróság a peres eljárás kezdetén sorra kerülő kötelező egyeztetés során elrendelheti a felek személyes megjelenését. Ebben az esetben a feleket személyes megjelenésre, hivatalból kell idézni. A szabály eltér a ZPO 141. §-ba foglalt személyes megjelenésre idézéstől, akkor ugyanis a per tárgyában teendő nyilatkozat megtétele végett (Aufklärung des Sachverhalts) idézik meg a peres feleket, itt nem. Ezt a kibővítő értelmezést képviseli a Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers Kommentár is. A széles körű egyeztetési kötelezettség alól csak bizonyos egyedi és jogszabályban meghatározott kivételek vannak, egyértelmű azonban, hogy a mulasztási ítélet elleni ellentmondás peres szakasza szóbeli tárgyalásának kezdetén nem kerülhet sor a kötelező egyeztetés elrendelésére.¹⁶⁰ Mulasztási ítéletet viszont a békéltető tárgyaláson meg nem jelent felek esetében nem lehet hozni.

¹⁵⁹ Greger id. mű. 880. old. 8. oldaljegyzet

¹⁶⁰ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű 1103. old. 9. oldaljegyzet. Eltérő véleményt képvisel Saenger, aki szerint a sikeres ellentmondás után meginduló peres eljárásban a kötelező békéltetésnek meg kell történnie. Saenger, id. mű. 601. old. 18. oldaljegyzet.

A békítő tárgyaláson megjelenő feleket meg kell hallgatni. Ez – írják a Baumbach-kommentár szerzői – *kötelezettség*, nem pedig lehetőség. A bíróság meghallgatási kötelezettsége fennáll akkor is, ha a feleket ügyvéd képviseli, avagy a kötelező jogi képviselőtől kívül eső perekben a fél nem ügyvéd meghatalmazottal jár el. A bíróság eltekinthet a felek, vagy a fél személyes megjelenésre kötelezésétől akkor, amennyiben meggyőződik, hogy a fél személyes megjelenésre idézése – akár fizikai, akár az ügyszóhoz viszonyított távolságtartása miatt vagy más alapos okból – kilátástalan. Ezért, ameddig a bíró a legnagyobb valószínűséggel meg nem győződik arról, hogy az idézett fél (vagy felek) várhatóan megjelennek majd, célszerűtlen a személyes megjelenésre szóló idézést kibocsátani.¹⁶¹

A felek személyes megjelenésének elrendelésekor a bíróságnak figyelembe kell vennie az érintettek személyi körülményeit, például milyen messze van lakóhelyüktől a bíróság, ám nem árt más tényezőket is mérlegelni. Így például a gazdasági társaságok vagy a bankok elleni perekben az eljárás kezdetén ésszerűtlennek tűnik az elnökséget vagy a vezető menedzsert (Geschäftsführer) személyes megjelenésre kötelezni. Ehhez hasonlóan felesleges a társasház működéssel kapcsolatos perekben az összes bérlőt személyes megjelenésre idézni. A bíróságnak tehát az egyes jogvitára jellemző sajátosságok szerint kell eljárnia. Ha a személyes megjelenésre kötelezett felek nem jelennek meg személyesen, hanem pl. ügyvéddel képviseltetik magukat, *nem lehet az eljárást leszüneteltetni* a 4. bekezdés alapján, mivel az nem a mulasztást, hanem a felek meg nem jelenését szabályozza. A 4. bekezdésben a felekről és nem a személyes megjelenésre kötelezett felekről van szó, ezért a szabályt úgy kell értelmezni, *hogy felek helyett megjelenő jogi képviselő kizárja a szünetelés elrendelését*. Egyedüli szankcióként a meg nem jelent feleket rendbírsággal lehet sújtani. Amennyiben csak az egyik fél nem jelenik meg, akkor a rendbírságot vele szemben kell kiszabni. A Baumbach-kommentár szerint a 4. szakasz alkalmazását a képviselő megjelenése kizárja, az eljárásban félként részt vevő személyek és a képviselőkön kívül megjelent más személyek megjelenése már nem.¹⁶²

Amennyiben az egyeztetésen mindezek ellenére az egyik fél nem jelenik meg, az eljárást a szóbeli tárgyalás szabályai szerint kell folytatni. Amennyiben egyik fél sem jelenik meg, és a bíróság szünetelést rendel el,

¹⁶¹ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1105. old. 25–26. oldaljegyzet.

¹⁶² Uo. 1107. old. 31. oldaljegyzet.

azt *indokolt végzéssel* teszi. A felek azonban az eljárás folytatását bármikor kérhetik a bíróságtól, minden különösebb formai vagy más előfeltételek teljesítése nélkül. Az eljárás folytatásához nincs szükség az ellenfél hozzájárulására, vagy türelmi határidő megállapítására. Amennyiben a szünetelés megszűnik, *úgy az eljárás nem a szóbeli tárgyalással, hanem az egyeztető tárgyalással folytatódik*. Természetesen akkor, ha a felek meg nem jelenése, és nem egy külső egyeztető fórumhoz utalás miatt szüneteltette le a bíróság az eljárást (5. bekezdés felhatalmazása alapján a ZPO 251. § szerinti eljárás).¹⁶³ A jogi lehetőségek ismeretében a feleknek át kell gondolniuk, érdemes-e jogorvoslatot előterjeszteniük a bírói döntés ellen, avagy azonnal kérik az eljárás újrafelvételét, a szünetelés megszüntetését.

A törvény előírja, a szóbeli tárgyalás az *előzetes egyeztetés után* kezdődik meg. Az egyeztetés ezért szigorúan a bírósági tárgyalás határnapjának kezdetén (elején) helyezkedik el. Az egyeztető (békítő) tárgyalást nem feltétlenül kell arra a határnapra kitűzni, amire a szóbeli tárgyalást kitűzi a bíróság, *a kötelező békéltető tárgyalás ugyanis nem része a szóbeli tárgyalásnak* (Saenger).¹⁶⁴ Sok bíró persze egy napra tűzi ki a békéltető tárgyalást és a szóbeli tárgyalást. Technikailag így biztosítja, hogy az eredménytelen békéltetés esetén (ami nincs kizárva megjelent felek esetében sem) az eljárás azonnal folytatható legyen. A bírói gyakorlat azonban nem számol azzal, miszerint a joghatások szempontjából nem mindegy, mikor és milyen módon tűzték ki a békéltetést és a szóbeli tárgyalást, illetve idézték-e a feleket külön a szóbeli tárgyalásra vagy nem. Amennyiben csak a békéltető tárgyalásra idézik a feleket, a hozzá kapcsolódó szóbeli tárgyalásra nem, az eredménytelen egyeztetést követő szóbeli tárgyaláson hozott minden bírói intézkedés – pl. egy elmarasztaló döntés, vagy pénzbírság kiszabása – *a nem szabályszerű idézés miatt hatálytalan*.

Az egyes eljárási lépéseket és az eljárás lefolyását a törvény pontosan nem határozza meg. A békéltető egyeztetés modelljeként szóba jöhet az a bírói eljárás, amikor a bíróság a feleket röviden bevezeti a per tárgyi és jogi összetevőibe, alapjába, majd meghallgatja a személyesen megjelent feleket. Az egyeztetési tárgyalás során azonban a bíróságnak a feleket nemcsak a per tárgyi és jogi összetevőiről kell tájékoztatnia, hanem az egyezségkötés kockázatáról is. A racionális és a peradatok alapján indokolt egyeztetés nem éri el jogi (jogpolitikai) célját akkor, amennyiben az egyik vagy másik felet csak azért hagyja meg a bíró a maga „tudatlanságában”

¹⁶³ Uo. 1106. old. 34. oldaljegyzet.

¹⁶⁴ Saenger, id. mű. 599. old. 12. oldaljegyzet.

(unwissend), hogy így kényszerítse ki a kompromisszumot. Kizárólag az eldöntendő problémákról adott tisztességes felvilágosítás bázisán, egy, a mindkét fél érdekeit szem előtt tartó dialógusban tud a bíróság megfelelő egyezségi javaslatot előterjeszteni.

A megfelelő egyezségi javaslat kialakításához a felek aktivitása és közreműködése nélkülözhetetlen. A felek eljárási cselekményei ezért hatékonyan elősegítik az egyezség létrejöttét, egyetlenegy feltétellel, a nyilatkozatoknak és a különböző perceselexményeknek a peres eljárás szóbeli tárgyalásán megkövetelt perceselexményekről *különbözniük* kell. Többek között nincs bizonyításvétel, azonban a felek az eljárást befejező, egyoldalú jognyilatkozataikat (elállás, elismerés) minden korlátozás nélkül megtehetik.

A 2. bekezdés második mondatának törvényi megfogalmazása nem túlságosan szerencsés. A törvényhely szótani megfogalmazása fedi ugyanis a ZPO 139. § 1. bek. 1. (anyagi pervezetés) mondatát, azonban ez az előírás egyeztetés esetén – mint a bíró cselekvésre utasítása – üres formula.¹⁶⁵ A törvényhozó az egyeztetésnél a bírónak rendkívül nagy szabadságot biztosított, lehetővé tette az összes körülmény szabad mérlegelését, a tényállás és a jogi helyzet minél alaposabb felmérését. Az egyeztető tárgyalásokon a körülmények teljes és széles körű megismerése során gondolni kell a „jogon kívüli” tényezőkre, így különösen gazdasági vagy pszichológiai szempontokra. A bíró az egyeztetéskor nem kötelezhető a ténybeli és a jogi helyzet végleges és egyértelmű lezárását jelentő bírói értelmezésre, sőt eltérhet a peres jogvita tárgyától eltérhet (de nem terjesztheti azt ki új

¹⁶⁵ A ZPO idézett törvényhelye szerint

(1) *Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen.*

(2) *Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht andersbeurteilt als beide Parteien.*

(3) *Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen.*

(4) *Hinweise nach dieser Vorschrift sind so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.*

(5) *Ist einer Partei eine sofortige Erklärung zu einem gerichtlichen Hinweis nicht möglich, so soll auf ihren Antrag das Gericht eine Frist bestimmen, in der sie die Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann.*

szempontokra). Nem teheti azonban meg, hogy az egyik fél által fontosnak és lényegesnek minősített szempontot vagy tényrt pusztán kényelemből elvesse. A bírói szabad mérlegelés a békéltető egyeztetéskor nem támaszkodhat bizonyításfelvételre, mivel bizonyításfelvétel az eljárás e szakaszában kizárt.

A bíró a kötelező egyeztetés során bíró marad, a jog és a kötelezettség a bíróság oldalán jelenik meg. A legegyszerűbb békéltető eljárás alatt – így a Baumbach kommentár – a bíróság a maga teljes autoritásában, törvényes összetételében jár el hivatalában, akár az elnökről van szó, akár a törvény alapján kijelölt eljáró bíróról. Ennek köszönhetően a jogvita tárgyát a felekkel a bíróság beszéli meg.¹⁶⁶

Az egyeztető tárgyalásokról *jegyzőkönyvet* kell felvenni, amire a ZPO szabályait kell alkalmazni. A jegyzőkönyvbe belefoglalható a megkötött egyezség éppúgy, mint az eljárás alatt létrejött bármilyen megegyezés, esemény, eljárási cselekmény. Reichold szerint a 6. bekezdésbe foglalt, bírói írásbeli javaslatot szintén elő lehet terjeszteni.¹⁶⁷

A szóbeli tárgyalás szabályai szerint kell folytatni a tárgyalást, amennyiben nem jön létre megegyezés, avagy az egyik fél nem jelent meg. Amennyiben a megegyezés a megkeresett bíró előtt hiúsul meg, vagy a megegyezés a megkeresett bíró szerint felismerhetően kilátástalan, az ügyet visszaadja a perbírónak, és az folytatja a szóbeli tárgyalást. Saenger szerint a szóbeli tárgyaláson újra megkísérelhető az egyezség megkötése, most már az 1. bekezdés alapján, illetve a ZPO 277. § szerinti peres helyzetben, azaz az alperes ellenkérelmének ismeretében. Ugyancsak megkísérelhető, sőt kitzúzhető az egyezségi, békéltető tárgyalás, amennyiben a meg nem jelent fél sikeres igazolási kérelmet terjesztett elő.¹⁶⁸

9.4. A jogvita másik bíró vagy egyeztető fórum elé utalása

A ZPO 278. § 2. bekezdésébe foglalt kötelező egyeztetési eljárás része a törvényhely 5. szakaszába foglalt megoldás alkalmazása. Az előírások szerint a bíróság a feleket egyeztetés lefolytatásának céljából – végzéssel – *megkeresett* vagy *kiküldött* bíró elé utalhatja. A ZPO nem írja elő, hogy a bíró

¹⁶⁶ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1104. old. 18. oldaljegyzet.

¹⁶⁷ Reichold, id. mű. 458. old. 13. oldaljegyzet

¹⁶⁸ Saenger, id. mű. 600–601. old. 18. oldaljegyzet

a döntését indokolja, sőt lehetőséget, és nem kötelezettséget ír elő (Saenger).¹⁶⁹ Amennyiben azonban a bíróság a külső fórumok igénybevételét elrendeli, szüneteltetni kell az eljárást.

A bíróság a megkeresett vagy kiküldött bíró elé végzéssel rendeli a feleket, ehhez nem kell szóbeli tárgyalás, és szükségtelen a nyilvánosság is. A Baumbach-kommentár szerint az ilyen döntés elleni jogorvoslat kizárt.¹⁷⁰

A megkeresett bíró az egyeztetésre hatánapot tűz ki, erre a feleket hivatalból idézi, viszont a jogi képviselőt nem – még kötelező jogi képviselő esetében sem – kell idéznie (ZPO 78. § 3. bek.). Amennyiben egyik fél (vagy mindkét fél) nem jelenik meg, vagy rendbírsággal sújtja a meg nem jelent felet, vagy szünetelteti az eljárást, vagy a békéltetést eredménytelennek nyilvánítva az ügyet visszaadja az egyeztetést elrendelő (per)bíróságnak.

Figyelembevétel az eljárási célokat – írja Prütting –¹⁷¹, fel kell tételezni, hogy a bíróság a saját mérlegelési jogkörében eljárva mindig a legjobb megoldást választja azért, hogy a jogvita békés megegyezéssel érjen véget. Ezen általános jogelvvvel indokolható az „idegen fórumok” igénybevételének elrendelése, s ez alapján – tesszük hozzá – mellőzhető a végzés konkrét indokolási kötelezettsége.

Az általános jogelvi tételek fényében kell értelmezni a ZPO 278. § 5. bekezdés 2. mondatát, miszerint a bíróság bizonyos esetekben a feleknek *bíróságon kívüli egyeztető fórumokat* javasolhat. A törvényhely lehetőséget ad arra, hogy a bíróság mindazoknak a feleknek, akik egyelőre folyó (anhängig), hivatalos eljárásban félként szerepelnek, speciális mediációs fórumot vagy bíróságon kívüli más egyeztető fórumot ajánljon.¹⁷² A törvényi megfogalmazás a jogi szabályozás által ismert és elismert valamennyi lehetséges egyeztetési formát befogja. A bírósági javaslatot akkor célszerű előterjeszteni, ha nem sok esély van a bíróság előtti egyezség megkötésére. A bíróságnak azonban – lévén a törvényszöveg a „javasolja” kifejezést tartalmazza – a feleket meg kell győznie a külső egyeztető fórum igény-

¹⁶⁹ Uo. 601. old. 20. oldaljegyzet

¹⁷⁰ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1109. old. 55. oldaljegyzet.

¹⁷¹ Prütting, id. mű. 1586. old.

¹⁷² A jogirodalom a törvényhely „javasolhatja” (vorschlagen) kifejezést a más fórum elé utalással (hinweisen) tartja azonosnak. Így pl. Klaus Reichold is, aki a törvényszöveg kommentárjában határozottan a feleknek a bíróságon kívüli más egyeztető fórum elé utalásáról ír. Thomas–Putzo–Reichold–Hüsstege, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 457. old. 4. oldaljegyzet.

bevételéről. Nem árt – így Greger – a bíróságnak ismerni az egyes ágazati egyeztető fórumokat avagy a minőségileg megbízható mediátorokat.¹⁷³ Amennyiben a felek élnek a bíróság javaslatával, az eljárás szünetel.

A törvény szövege „bizonyos esetekben” ad erre lehetőséget. Ezért a bíróság kötelezettsége annak vizsgálata, hogy az előtte fekvő jogvita tárgya szerint lehetséges-e egyáltalán bíróságon kívüli egyeztetés. Elemeznie kell a lehetőségen túlmenően azt a kockázatot, ami a jogvita külső egyeztetési fórum előtt való folytatásával járhat. A külső egyeztető fórum iránti javaslattól el kell tekinteni akkor, ha az a felek közötti konfliktus kiterjesztésével, elmélyítésével jár.

A bíróságnak nem kötelező a külső egyeztető fórum igénybevétele iránti javaslat megtétele. Javasolhatja, de amennyiben az aktán már fel van jegyezve, miszerint „nem jött létre egyezés a bíróság egyezségi javaslatára alapján”, célszerűtlen újabb javaslattal előállnia. A javaslat minden formakényszer nélkül előterjeszhető, tanácsos írásbeli formát alkalmazni, azonban a telefon, fax vagy más elektronikus eszköz (e-mail) éppúgy megfelelő alkalom a javaslat megtételére, mint a felekkel való beszélgetés a tárgyalóteremben.

A javaslat tartalmát tekintve a bíróság keze nincs megkötve. A bíróság javaslatát eszükítheti a jogvitát meghatározott témákra vagy kérdéskörökre, de a vitát és a kompromisszum lényeges elveit összefoglalva ismertetheti a felekkel. Összefoglaló javaslatába bevonhat olyan problémaköröket, melyeket a jogvita során előadott jogilag releváns nyilatkozatok ugyan nem tartalmaztak, ám peradatok alapján a jogvitához hozzátartoznak.

A bíróság által javasolt külső egyeztető fórum felelőssége a jogvita megoldásáért, az egyezés létrejöttéért a bírósággal azonos. Elvárható e fórumtól, hogy a felekkel együtt egyértelmű és világos, határozott egyezséget dolgozzon ki. Az egyezésnek ki kell térnie a költségekre, a végrehajtathóságra, a felek valamennyi közös döntésére és megállapodására.

Amennyiben a felek élnek a bíróság javaslatával az eljárást szüneteltetni kell. Ennyi a bíróság kötelezettsége, nem több és nem kevesebb, rja a Baumbach-kommentár.¹⁷⁴ A szünetelés elrendelésével beállnak a szünetelés joghatásai, s a szünetelés esetleg a peres eljárás befejeződéséhez vezet. Bármelyik fél kérelmére tovább kell folytatni az eljárást. E helyzet

¹⁷³ Greger, id. mű. 883. old. 29. oldaljegyzet.

¹⁷⁴ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1107. old. 43. oldaljegyzet.

bekövetkezhet akkor, amikor a külső egyeztető fórumon nem született megegyezés.

Abban az esetben, ha a felek nem fogadják el a bíróság javaslatát, az elutasítást jegyzőkönyvezni kell, majd a per a ZPO szabályai szerint tovább folyik. Mivel a javaslat megtételének időpontját a törvény nem határozta meg, ezért nyilván azokkal az eljárási cselekményekkel folytatódik a per, amelyeket a javaslat megtételéig vagy a szüneteltetés időpontjáig még elrendeltek. Hasonló módon folytatódik a per a külső egyeztetés eredménytelensége esetében.

A ZPO 160. § 3. bek. 10. mondata alapján a bíróság a külső fórumon született egyezséget jegyzőkönyvezheti, és ezzel az egyezséget végrehajthatóvá nyilváníthatja. Erre nem mindig kerül sor, mivel a végrehajthatóvá nyilvánítás az adott egyeztető fórum jogi helyzetétől függ.

A jogirodalom már a kilencvenes években követelte, hogy az eljárásjog tegye lehetővé – keresetindítás után – bizonyos jogvitákban a bíróságon kívüli egyeztetést. E jogirodalmi igényeknek a törvény az 5. bekezdésében nagyrészt eleget tett, sőt az egyeztetésnek prioritást adott, hiszen a külső fórumon lezajló egyeztetéskor a 251. § szabályait (szünetelés) rendeli alkalmazni a fő eljárásra. A jogalkotás ezzel párhuzamosan a közvetítések széles választékát dolgozta ki, így a felek számára ma már a mediációs és egyeztetési eljárások, békéltető fórumok számos intézménye áll rendelkezésére. Nemcsak a különböző – és az igazságügyi kormányzat által támogatott – modellkísérletekről van szó (Alsó-Szászország, Bajorország, Mecklenburg- Előpromenária, Hessen, Rajland-Pfalz tartományokban), hanem megtörtént az intézményes szabályok által rögzített egyeztető-békéltető rendszerek kiépítése.¹⁷⁵

A jogalkotási eredmények ellenére megoldatlan az a probléma, vajon mi történik akkor, ha a bíró (vagy a mediátor) a hivatali viselkedését szabályozó törvény (RberG) előírásaiba ütköző magatartást tanúsít.

Németország jogi közvéleményében néha furcsa, de mindenképpen elentmondásos kép alakult ki a ZPO egyeztetési lehetőségeiről, valamint az azokat alkalmazó bíróságokról, bírókról. Miközben a ZPO 278. § 1. bekezdés alapján zajló egyeztetést (Prozessvergleich, avagy a perbeli egyezségkötés klasszikus esete) a közvélemény összeegyeztethetőnek tartja a bíróról kialakított általános képpel, és széles körben elfogadja azt, a második bekezdés alapján zajló kötelező egyeztetési tárgyalás szabályai – és magatartás normái – heves kritikát váltottak ki. A kritikák jogosságát fé-

¹⁷⁵ Minderről könyvünk további fejezeteiben részletesen írunk.

lig-meddig megalapozza a második bekezdést beiktató törvényhozói döntés előtörténete, hiszen a jogi norma elődjét 1950-ben – annak nyilvánvaló és egyértelmű sikertelensége miatt – a törvényhozó egyszer már kivette a ZPO-ból. A mai, modern mediációs eljárások szempontjából nézve szintén meglepőnek tűnik a kötelező szóbeli tárgyalás előtti egyeztetés előírása. A mediációs eljárások lényegi alapelve ugyanis a felek szabad akaratán nyugvó eljárása, amit – úgy tűnik – a törvényhozó a kötelező mediáció szabályaival, annak a bíróság rendelkezési körébe történő utalásával figyelmen kívül hagyott.¹⁷⁶

Az egyeztetés időpontját meghatározó törvényi megoldások jelentős kritikát váltottak ki. Szakirodalmi munkák sora mutatott rá arra, hogy az egyezségkötési eljárások számára nem a bírósági eljárás kezdete a legjobb időpont, hanem vagy a bizonyítás felvétele utáni szakasz, avagy részben a másodfokú eljárás, mivel az eljárás kezdetén a felek megegyezési készsége legtöbbször hiányzik. A kritikai aggodalmakból eredő szkepszist megerősítette az a tapasztalat, miszerint az egyeztetési kísérletek a bírói eljárások elején ritkán vezettek sikerre. Az új szabályozás – érveltek – elérheti, hogy az egyeztetés a gyakorlatban részben vagy egészben egy külsőségeken alapuló rituálévá válik, inkább a jogvita elmélyedését, mintsem a békés megegyezést szolgálja.

Különösen elgondolkodtató a kötelező jogi képviselő (ügyvédkényszer, Anwaltszwang) alá tartozó perekben folytatott kötelező egyeztetési eljárások tapasztalata. Ezekben a perekben – a rosszmájúak szerint elsősorban az ügyvédek hatására – a személyesen megjelenő felek vitája sokszor feloldhatatlan és elviselhetetlen ellenségeskedéshez vezetett. A kritikai nézetek szerint egyértelműen kimutatható, a ZPO 278. § 2. és 3. bekezdése a polgári peres eljárásokban általában véve nem alkalmas a konfliktusok békés megoldására.

Azzal – elfogadva a kommentárirodalom többségi véleményét – egyet kell értenünk, miszerint a gyakorlatban valóban nehézségeket okoztak a kötelező egyeztetési eljárások ott, ahol a bíróságnak számos kis jelentőségű ügyben kellett egy délelőttre kitűznie az első tárgyalás határnapját. A jelenleg is alkalmazott ún. gyűjtő határnapok biztosan nem egyeztethetőek össze a kötelező egyezségkötési eljárással.

¹⁷⁶ A kérdés számos esetben felmerül, mind a mai napig a viták egyik gyűjtőpontját képezi. Láttuk, nemcsak Németországban, hanem máshol – így az USA-ban avagy a MIR szabályaiban – is az egyik legnehezebben megválaszolandó szabályozási probléma.

A kritikák nagy része azonban a munkaügyi mediáció tapasztataiból kiindulva támadta a ZPO 278. § 2. bekezdésének rendelkezéseit. Arra hivatkoztak, hogy a munkaügyi jogviták magas egyezségkötési rátája a sajátos anyagi jogterületnek és az eltérő vitakultúrának köszönhető, ezért a munkaügyi szabályozás modellje nem vihető át az általános polgári peres eljárás területére. A törvényhozó a szabályozás alapjainak kidolgozásakor ugyan figyelembe vette az eltérő eljárási rendszereket – érveltek a kritikusok –, ám a későbbiekben elfeledkezett a különbségekről. Így például a munkaügyekben az egyeztetés nem a munkaügyi bíróságok előtt folyik, hanem egyedül az elnök egyeztet a felekkel, azaz a munkaügyi bíróságok eljáró bírásával a felek az egyeztetés során semmilyen kapcsolatot nem alakítanak ki. A sajátos eljárási megoldásnak köszönhetően a gyakorlatban a felek egyeztető eljárása és a jogvitáról szóló tárgyalási szakasz időben elkülönül egymástól. A tartalmi különbségeket, az eljárás funkciót és az eljárás lefolytatását nézve a munkaügyi jogvita szinte minden eleme különbözik a polgári peres eljárásoktól. A strukturális különbségeket tehát a törvényhozó félreismerte.

A statisztikák azonban – és ez válasz a kritikákra – mást mutatnak. Egy, a ZPO-reformról 2002 és 2004 között készített statisztikai vizsgálat szerint a helyi bíróságok (Amtsgerichten) összes eljárásának 58%-ában, a tartományi bíróságok összes eljárásának 64%-ában a szóbeli tárgyaláson valamilyen egyeztetési eljárás lezajlott. Egyértelműen nőtt a ZPO 278. § alapján megkötött peres egyezségek száma, 2002 és 2004 között a helyi bíróságokon ez az arány 9,9%-ról 13,1%-ra, a tartományi bíróságon 17,6%-ról 21,5%-ra emelkedett. A legnagyobb ugrás éppen 2001 és 2002 között figyelhető meg. A számok nem árulják el, hogy a peres egyezségkötések a törvényi reformnak köszönhetőek-e, vagy nem, a bírók és az ügyvédek véleményének kérdőíves felmérése szerint a törvényi szabályozás és az egyezségkötések száma között nincs látható és erős összefüggés. A pozitív trend ellenére a 2. bekezdés megítélésében ajánlatos visszafogottabb véleményt képviselni – írta Prütting.

9.5. Egyeztetés a gyakorlatban

A szakirodalom hosszú idő óta fáradozik azon, hogy összeállítsa az egyeztetési tárgyalások optimális struktúráját, és kidolgozza annak gyakorlati útmutatóját. Szigorú módszert és kényszerítő előírásokat, kógens szabályokat azonban az olvasó e kísérletekben nemigen talál. Általánosan el-

fogadottá vált az a meggyőződés, miszerint az egyezség azokban az esetekben a megfelelő választás, amikor az *egyezség megkötése jobban szolgálja a jogbiztonságot, mint a peres jogvitában született ítélet*. A bírók és az ügyvédek számára fontos lehet a szakirodalom azon ajánlása, amely szerint az egyezségi javaslatot és az egyeztetési tárgyalásokat mindig az adott tényalap és jogi helyzet bázisán kell kialakítani. A sikeres egyeztetés előfeltétele az egyeztetési, békéltető tárgyalások – bírói és ügyvédi részről egyaránt – *alapos és megfelelő* előkészítése. A siker további feltétele a felek személyes jelenléte, amit a bíróságnak a 3. bekezdés alapján eljárva – ugyanúgy, mint a ZPO 278. § 2. bek. 3. mondata szerint – el lehet és el kell rendelnie. Végül a korrekt egyeztetési tárgyalás előfeltétele, hogy a bíró – természetesen a saját szempontjából – a tény- és jogalapot a felekkel korrekt módon megvitassa, a szükséges kérdésekről felvilágosítást adjon. Ezen túlmenően nem árt, ha a feleket meggyőzi az egyezség hasznosságáról. A feltételek megvalósulása attól függ, miképpen zajlik le a szóbeli egyeztető tárgyalás.

A bírónak – mediátorként, közvetítőként eljárva – be kell fognia mindkét oldal érdekét, helyzetét és nézőpontját, ismernie kell a felek beadványait, és komolyan kell vennie a felek nyilatkozatait. Különösen fontos a felek mögötti érdekmező feltárása, az ellentétes érdekek – lehetőség szerint – egymáshoz közelítése. A megoldások keresésében a felekkel komoly dialógust kell folytatni. Mindebben a bírónak segít a külső mediátorok tapasztalata, mivel éppen a modern mediációs eljárásokban dolgoztak ki jól hasznosítható és speciális módszertani szabályokat.

A törvényhely 2. bekezdésébe foglalt szabálya, aminek értelmében a bíró a felekkel megvitatta a jogvita tárgyát és jogi természetét – írják a Baumbach-kommentár szerzői – kétségtelenül kevesebbet jelent, mint a ZPO 139. § 2. bekezdés előírása. Az anyagi pervezetésben a jog előírja a bírónak a jogszerű és a jogvita átfogó értelmezésére kiható pervezető tevékenységet. Az egyezségi tárgyalásokon történő megbeszélés, a konfliktusok megvitatása ennél jóval kevesebbet jelent, azonban a bíró ez irányú kötelezettsége egyértelműen következik a törvényből.¹⁷⁷

A bíró további feladata, hogy a felek számára világossá tegye a „jó egyezség” előnyeit. Először fel kell mérnie, reális esély-e az egyezség létrejötte. Néha az egyezség a felek és a résztvevők számára költség- és időkímélő lehet (pl. elmarad a fellebbezési eljárás), nem kell azonban alábecsülni a

¹⁷⁷ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1104. old. 18. oldaljegyzet.

lehetséges személyes és emocionális költségek alacsonyabb szintjét sem (kevesebb bosszúság, izgalom stb.). Az egyezség – továbbá – csökkentheti a peres felek perpozíciójából eredő, és az eljárás alatt keletkező, avagy ott egyértelművé váló jogi kockázatokat (keresetindítás anyagi és eljárásjogi joghatásai).

A peres egyezségkötések gyakran a legkülönfélébb és rendkívül széles sávban mozgó egyeztető tárgyalásokon születnek meg. Az egyezséggel mindegyik fél megőrzi saját arcukat, ezért a jövőben – az üzleti és a magánéletben – szilárdabb bázison tud majd továbbépítkezni. Az egyeztetések, békéltetések során nagy jelentősége van annak, mennyire rugalmasak és variabilisek a vitamegoldás módszerei, pl. egy harmadik fél részvételét miképpen biztosítják az egyeztetési eljárásban, miképpen gondoskodik a (mediátor) bíró arról, hogy a felek között parázsló vitát ki/fel/oldja, avagy hogyan keres olyan megoldást, amellyel a „mindent vagy semmit” taktikákat kioltja. Az egyezségkötés elméleti előnyeinek tudatában azonban tilos az egyeztetési kísérletet minden áron való kikényszerítése, avagy más kényszerítő eszköz használata.

9.6. A perbeli egyezség klasszikus esete(i)

A vita sikeres rendezése, akár a békéltető eljárásban, akár a jogvitáról döntő tárgyaláson – írtuk – megvalósulhat a felek eljárási cselekményeivel (rendelkező perceselexményével), így a keresettől való elállással, jogelismeréssel, különösen a szerződésbe foglalt egyezségük megkötésével. Amennyiben a felek szerződésbe foglalják a megegyezésüket, peres egyezségkötésről beszélünk, amely a ZPO 794. § (1) bekezdés 1. pontja szerint végrehajtható. *A peres egyezség a német bíróság előtt egy időben jelen lévő felek közötti szerződéskötés.* A peres egyezség megkötéséhez szükség van egy meghatározott formára, ugyanis okiratba, bírósági jegyzőkönyvbe vagy egy külön mellékletbe (Anlage, ZPO 160. §.) kell azt foglalni. A szerződést a szerződést megkötő feleknek el kell olvasniuk, és jóvá kell hagyniuk. A perbeli egyezséget a perben álló felek kötik, vagy a peres felek és egy külső harmadik fél között köttetik. Amennyiben a felek nincsenek jelen az egyezség megkötésénél, az egyezség jogilag érvénytelen. Eljárásjogilag tekintve ezekben az esetekben a peres jogvitát tovább kell folytatni.

Az egyezségben a per tárgyát egészben vagy részben érinteni kell, azonban sem a perfüggőségre okot adó pertárgyat, sem olyan kérdéseket, melyek egy másik jogvita tárgyát képezik, nem lehet bevonni az egyez-

ségbe. A peres egyezség lényegéhez tartozik, hogy a feleknek a vitatott jogviszony mibenlétéről kialakult bizonytalanságát az érdekek kölcsönös kiegyenlítése útján meg kell szüntetni.

A Baumbach-kommentár szerzői hevesen vitatják az előbbi álláspontot. A peres egyezség nem szerződés, írják, azt nem a felek kötik, hanem a bíróság által előterjesztett javaslatot elfogadva annak tartalmát a bíróság állapítja meg. A szótani magyarázatokban kétségtelenül nehézséget okoz a ZPO 794. § 1. bekezdés 4. pontja, amely *bíróság előtt kötött* megállapodásnak adja meg a végrehajthatóságot.¹⁷⁸

A korábbi szabályozással ellentétben, mára a törvényhozó a peres egyezség különböző formáit alakította ki. A peres egyezségről (megkötéséről, az eljárásról, a képviseletről stb.) azonban a ZPO-ban – a 278. § kivételével – hiányos és szétszórt, egyedi normákat tartalmazó szabályokat találunk (ZPO 81, 83. § 1. bekezdés, 118. § 3. bekezdés stb.), szóba jön még BGB 127. § 779. §.), így a ZPO 278. § alkalmazása során e törvényhelyekre szintén figyelemmel kell lenni.

Nem egyértelmű a törvényi szabályozás például a peres egyezségtől való elállásról. A hiányzó normák jelentős problémát okoznak egy „teljesen normális” peres egyezség esetében is, amely a ZPO 794. § 1. bekezdés 1. pontja alapján végrehajtható, s amelyet a fél képviseletében annak ügyvédje kötött meg. Az ügyvéd az ügyfelével szeretne még az egyezség elfogadásáról konzultálni, ezért a bíróság határidőt szab meg az elállás bejelentésére. Amennyiben a fél vagy a peres képviselő e határidő alatt nem nyújt be elállási nyilatkozatot, az egyezség jogilag hatályossá válik. Kérdés, mi a helyzet akkor, ha a felek azután állnak el – ügyvédjeik nélkül – az egyezségtől, miután az hatályossá vált.

A peres egyezségkötés új formáját vezette be a ZPO 278. § 6. bekezdése, amit a JuMoG¹⁷⁹ tovább bővített. A módosítás után a perbeli egyezség oly módon is megköthető, hogy a bíróság a feleknek írásbeli egyezségi javaslatot terjeszt elő, és a felek az egyezségi javaslatot a bíróság felé írásbeli nyilatkozattal elfogadják. Illetőleg a felek egy közös írásba foglalt egyezségi javaslatot maguk terjesztenek elő a bíróságnál. Az egyezség tartalmilag (magánjogilag) a felek pozitív nyilatkozatával jön létre, de a bíróságnak nem kell megvárnia az első tárgyalást, gyakorlatilag a tárgyalási határnap

¹⁷⁸ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű. 1108. old. 44. és 50. oldaljegyzet.

¹⁷⁹ *Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz*. Bundesgesetzblatt. Teil. I. 2006/12/30. 3416. oldaltól.

kitűzésével előterjesztheti egyezségi javaslatát. A megállapodáshoz szükséges ellenben, hogy azzal minden érintett egyetértson, így a pertárs, a perben részt vevő más személy, esetleg a perbe bevont vagy bevonható ún. harmadik fél.

A javaslat a bíróságtól indul ki, a bíróságnak azonban – foglal állást a Baumbach-kommentár – körültekintően kell eljárnia. Úgy kell megfogalmaznia javaslatát, hogy az se az egyezség joghatását, se végrehajthatóságát ne veszélyeztesse. A bíróságnak lényeges felelőssége van továbbá a felek jövőbeli kapcsolatának, viszonyának alakításában.¹⁸⁰

Az egyezségi javaslat tartalmát az eljárás tárgya és a jog keretei között a bíróság szabadon határozhatja meg, a felek alakíthatják, így azok a javaslat előkészítő munkálataiba is bevonhatóak, különösen akkor, ha már volt közöttük valamilyen szóbeli egyeztetés, netán szóbeli tárgyalás (bár ez ritka). Nem szabad azonban *bazárnak* tekinteni a megállapodáshoz vezető utat és tárgyalásokat. A bíróságnak nem lehet újra és újra megváltoztatnia írásbeli javaslatát, a modern igazságügyi szolgáltatás ideológiáját nem szabad parttalanná és feltétel nélküli kínálattá átváltoztatnia.¹⁸¹

A feleknek – eltérően az 1., illetve 2. bekezdésben szabályozott egyezségtől – nem kell a bíróságon személyesen megjelenniük. Elegendő írásban nyilatkozniuk, az írásbeli forma azonban – alkalmazva a törvényhely előírását – elengedhetetlen. E ponton nem lehet megengedő szabályalkalmazást – pl. telefonos egyetértés – feltételezni, mivel a törvényi szabály kógensen előírás.¹⁸² A bíróságnak az egyezség létrejöttét és joghatását meg kell vizsgálnia, majd határozatával meg kell állapítania az egyezség létrejöttét és tartalmát (megállapító végzés). A bíróságnak a bíró által írásban előterjesztett egyezségi javaslat elfogadása esetében is határozattal kell megállapítania a felek által elfogadott egyezség létrejöttét és tartalmát. A határozat akár hivatalból, akár kérelemre kijavítható, jogorvoslatként az azonnali fellebbezés jöhet számításba. Mindemellett megfelelően alkalmazni kell a ZPO 164. §-ba foglalt (a jegyzőkönyvekre vonatkozó) szabályokat, de sem a szóbeli tárgyalás, *sem a kötelező egyeztetési tárgyalás szabályait* nem lehet alkalmazni.¹⁸³

¹⁸⁰ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű.1108. old. 44. oldaljegyzet.

¹⁸¹ Baumbach–Lauterbach–Albers–Hartmann, *Zivilprozessordnung*. Id. mű.1108. old. 46. oldaljegyzet.

¹⁸² Uo. 48. oldaljegyzet.

¹⁸³ Saenger, id. mű. 601. old. 21. oldaljegyzet.

Az egyezséget megállapító végzés jogi természete – írja – Reichold – ugyanakkor nem különbözik a jegyzőkönyvbe foglalt egyezség jogi tulajdonságaitól. Legfontosabb jellemzője a végrehajthatóság, amit a ZPO 794. § biztosít, s amire bíróságnak különösen tekintettel kell lennie.¹⁸⁴

A bíróság határidőt engedélyezhet az egyezségi nyilatkozat megtételére, sőt a felek kérelmére felvilágosítást adhat egyezségi javaslatáról.¹⁸⁵ Ennek során azonban nem tarthat szóbeli tárgyalást, nem tűzhet ki egyeztetési határnapot, ám semmi nem tiltja telefon vagy videokonferencia megszervezését. A bíróság számára azonban tilos az egyik vagy a másik felet külön-külön megkeresni, vagy csak az egyik fél részére külön felvilágosítást adni.

A felek egyetértésével létrehozott egyezség szabályai nagyon közel állnak a VwGO¹⁸⁶ – 1991 től hatályos – hasonló rendelkezéseihez. A ZPO újításait egyértelműen üdvözölte a jogirodalom, ugyanis a gyakorlat visszajelzése alapján a jogalkotó a 6. bekezdés törvénybe iktatásával döntő áttörést ért el a peres jogviták számának csökkentésében.

A törvény nyitva hagyta azt a kérdést, mi történik akkor, ha a felek a bíró írásbeli egyezségi javaslatát változtatásokkal fogadják el. Az eredményt tekintve annak nincs jelentősége, hogy az új – felek által korrigált – javaslat egy új bírói egyezségkötési előterjesztéshez vezet-e – amit aztán a felek elfogadnak –, avagy ezt a felek olyan (új) javaslatának kell tekinteni, amelyet a bíróságnak vizsgálnia, majd megállapító végzésével jogilag szentesítenie kell. A BGB 127a. §¹⁸⁷ formai előírásai az egyezségkötés 6. bekezdésben szabályozott típusára amúgy sem alkalmazhatóak, a munkajogban megkövetelt írásbeli forma (BGB 623. §¹⁸⁸) ellenben ennél az egyezségkötési formánál figyelembe veendő.

Az egyezség a bíró megállapító végzésével válik – a ZPO idézett rendelkezése alapján – végrehajthatóvá. A végzésnek pusztán megállapító tulajdonsága van – írja Greger.¹⁸⁹ Elvárható, hogy a BGB 623. §¹⁹⁰ formai

¹⁸⁴ Reichold. id. mű. 459. old. 17. oldaljegyzet.

¹⁸⁵ Greger, id. mű. 883. old. 30. oldaljegyzet.

¹⁸⁶ Verwaltungsgerichtsordnung. Törvény a közigazgatási bíróságok eljárásáról.

¹⁸⁷ BGB § 127a: Gerichtlicher Vergleich. Die notarielle Beurkundung wird bei einem gerichtlichen Vergleich durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung errichtetes Protokoll ersetzt.

¹⁸⁸ A BGB 623. §. Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen

²u ihrer Wirksamkeit der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen.

¹⁸⁹ Greger, id. mű. 883. old. 31. oldaljegyzet

¹⁹⁰ A BGB 623. § – Lásd: 188-as lábjegyzet.

jegyeit viselje magán, ám a BGB 127a. § azért nem alkalmazható, mert hiányoznak a BGB-ben megkövetelt eljárásjogi előfeltételek.

Amennyiben a bíró az egyezséget úgy foglalja közokiratba, hogy annak az összes eljárási és anyagi jogi feltétele hiányzik, és ezzel a feleknek kárt okoz, felmerül az állam kártérítési felelőssége a BGB 839. § 1. bekezdése alapján.¹⁹¹ Jóllehet a bíró nem ura az egyeztetésnek, és nem pervezető feladatait teljesítve szegte meg a szabályokat, a Német Szövetségi Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (BGH) mégis kiterjesztő módon alkalmazta a kártérítési szabályokat, különösen akkor, ha a bíró jelentős mértékben lépett túl – akár egy nem peres eljárásban megfogalmazódó – kötelezettségein.

Figyelman kívül hagyva a ZPO korábbi egyezségkötési szabályait – amelyek feltételezték a bírósági eljárást, többek között a peres feleket és a bírósági eljárást megindító keresetet – az ún. Egyszerűsítési törvény (Rechtspflegevereinfachungsgesetz) 1990-ben a ZPO 796a. § alá, a végrehajtási jogcímek közé, egy különös végrehajtási típust iktatott be. A szakasz azóta a bírósági eljáráson kívül született, és a felek ügyvédei által kötött egyezség végrehajtásáról rendelkezik (Anwaltsvergleich). Az egyezség megkötése mindkét fél ügyvédjének nyomós és meggyőző együttműködéséből következik, akiknek az egyezséget – a felekkel együtt – alá kell írniuk. Az intézmény kinyilvánított célja a jogvita békés, per nélküli rendezése.

9.7. A kötelező bíróságon kívüli vitarendezés és a ZPO

2000. január 1-jén lépett életbe a bíróságon kívüli vitarendezések támogatásáról szóló törvény. A törvény 1. szakasza a perrendtartásba az EGZ-PO 15a. §-ával bevezetett intézményhez kapcsolódott. Az új szabályozás – kísérletként – felhatalmazta az egyes tartományokat, hogy a keresetek befogadását attól tegyék függővé, vajon korábban a felek megkísérelték-e egy elismert egyeztető fórumon egyezségük megkötését. A szabályok különösen a vagyoni követeléseket érintették 750 euróig, de érintették

¹⁹¹ BGB § 839 Haftung bei Amtspflichtverletzung

(1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

a szomszédjogok érvényesítésére vonatkozó igényeket és a személyiségi jogsértéseket. A rendelkezés alól kivették a családjogi jogvitákat, a perújítást, az okiratokkal kapcsolatos pereket, a váltópereket, a fizetési meghagyásos eljárást és a végrehajtási pereket. Az AGG 2006. augusztus 14-től hatályba lépő rendelkezései kiterjesztették a kötelező bíróságon kívüli egyeztetést az esélyegyenlőségi törvény megsértéséből eredő polgári jogi jogvitákra is.

A német jog polgári ügyekben korábban nem ismerte a bíróságon kívüli fórumok előtt zajló kötelező per előtti egyeztetést. Az első gondolatkiérletek ebbe az irányba a XX. század kilencvenes éveinek közepén, a polgári bíróságok tehermentesítésének céljától vezérelve születtek meg. A bíróságok tehermentesítését elősegítő törvényjavaslatot 1996 októberében a Szövetségi Legfelsőbb Tanács (Bundesrat) dolgozta ki. A Szövetségi Tanács javaslata alapján az Igazságügyi Minisztérium részletes törvényszöveget készített, majd a jogügyi bizottság tanácsait megfogadva törvényjavaslatot a törvényhozó (Bundestag) elé terjesztette. A Bundestag 1998. július 18-án elfogadta a törvényt, ám a Bundesrat kifogásainak köszönhetően végül a törvény a 13. képviselői ciklusban zátonyra futott. 1999-ben újra felmerült a törvény megalkotása iránti igény, ezért újra megindult a törvényelőkészítő munka. A jogszabályt végül 1999. december 15-én fogadták el, és 2000. január 1-jén lépett hatályba.¹⁹²

A szövetségi törvény a szövetségi államoknak adott arra felhatalmazást, hogy a keresetindítás jogi hatályainak beálltát egyes jogügyekben egy bíróságon kívüli egyeztető fórum igénybevételeitől tegyék függővé. Az azóta eltelt időben a következő szövetségi államok hoztak a bíróságon kívüli egyeztető eljárásról törvényt: Baden–Württemberg, Bajorország, Brandenburg, Hessen, Észak-Rajna–Vesztfália, Saarland, Sachsen Anhalt, Schweslig–Holstein. A maradék nyolc szövetségi tagállam a mai napig elutasította a törvény átültetését. Megfigyelhető, hogy Baden–Wüttenberget kivéve mindegyik szövetségi állam a törvény bevezetésére határidőt szabott meg. A kötelező bíróságon kívüli békéltetés kidolgozásának határideje az eredeti tervek szerint 2005. december 31. volt, azonban e határidőt meghosszabbították 2008. december 31-ig.

Az új törvényi szabályozás – az elképzelések szerint – lehetőséget ad az állami bíróságok tehermentesítésére, valamint egy új vitakultúra kiépítésére. A törvény ezzel együtt jelentős problémákat vetett fel, s a jogállami

¹⁹² Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung. Bundesgesetzblatt, 1999/12/21. 2400. old.

működésre nézve számos veszélyt hordoz. Így például szabályainak a különböző tartományi jogokba történő átvezetése nem elhanyagolható jogbizonytalanságot hordoz, *amennyiben utat nyit egy, tartományonként eltérő joggyakorlat kialakításának*. Jogbizonytalanságot jelentő veszély keletkezhet a gyakori egyeztetési kötelezettségből is. E veszély különösen azokban az esetekben erős, ahol az egyik fél az igényét fizetési meghagyás útján kívánja érvényesíteni, avagy 750 euró alatt kötelező a fizetési meghagyás kibocsátását kérni. Így a jogosultnak az eljárás előtt először egyeztetnie kell, majd fizetési meghagyás kibocsátását kérnie, utána peres eljárást indítania – kötelező egyeztetéssel. A per előtti egyeztetés kötelező bevezetése – hasonlóan a per alatti kötelező egyeztető tárgyalástól – ellentétes a békéltetés és a mediáció igénybevételének szabad akaraton nyugvó, széles körben elfogadott alapelvével. A békéltetés szétszabdalása, a megegyezés és a jogvita lezárásának hosszú útja együtt járhat a költségek növekedésével, így a költségcsökkentés célja veszélybe kerülhet. Az ilyen és hasonló problémák hatására a törvényhozó lépett, és a tartományi mediációs törvények kidolgozása leállt. Mindenesetre a ZPO-reform (2006) következtében a 2002–2004 közötti, az EGZPO által bevezetett egyeztetések egyre kisebb számban jelennek meg, ma kb. az ügyek 1%-a tartozik e körbe.

A jogalkotói lépések hatására a jogvita békés megoldásának különböző formája, a *kötelező bíróságon kívüli békéltetések* mellett a *bíróság előtti* és a *bírósághoz kapcsolódó* egyeztetések számos modellje alakult ki. A békéltetések, egyezségkötések, megegyezések adott formáinak és típusainak száma áttekinthetetlenül nagy. Terminológiailag és tartalmilag a következő területeket különböztethetjük meg:

A tárgyalások, azaz a bilaterális és multilaterális megbeszélések, kerekasztal-konferenciák és a tanácsadásnak hasonló formái, felvilágosítások, amelyek végbemehetnek komoly és határozottabb szabályok nélkül, vagy a vitában nem érintett (közömbös) harmadik fél (közvetítő, mediátor) nélkül is.

A *közvetítések*, azaz a mediáció különböző formái, a tárgyalási és megbékélési segítség, ahol egy, a vitában semleges harmadik fél megkísérli, hogy a felek megtalálják konfliktusuk közösen elfogadható megoldását. A mediáció szabályai szerint a semleges harmadik félnek semmilyen nyomást nem szabad a felekre gyakorolnia, nem dönthet a felek helyett, és a felek a saját békéltetési és egyezségkötési megoldásukról sem győzhetik őt meg, sőt ezt meg sem kísérelhetik.

Az *egyeztetés*, azaz egy olyan eljárás, amelynek alapelvei szerint egy semleges, a vitában közömbös harmadik (személy, szervezet) az autoritása ré-

vén kísérli meg a felekkel a saját egyeztetési vagy egyezségkötési javaslatát elfogadtatni.

A *bírászkodás*, ahol egy szervezet vagy személy – akinek autoritása nem kötődik az állami bíróságokhoz (választott bíróság) – sajátos döntésével oldja meg a felek közötti jogvitát.

A *bíróságon kívüli* egyeztetési formákon belül az első kettő semmilyen formában nem kapcsolható a polgári peres eljáráshoz, ugyanakkor a választott bíróság kizárja az állami bíróság előtti eljárást (ZPO 1032. §).

Az egyeztetés igénybevételeének és hatékonyságának alakulásában különösen nagy jelentősége van az eljárási költségkedvezmények alakulásának. Tudunk olyan megoldásokról, ahol a bírósági eljárásban megállapítható perköltségeket a bíróságon kívüli egyeztetés igénybevételeitől teszik függővé. Jelenleg (Németországban) a perköltségkedvezmények *a rászorultaknak csak az állami bíróságok előtt járnak, a bíróságon kívüli egyeztető eljárásokban nem*. E szabályokon változtatni kell – sürgeti a szakirodalom – mert ez egyértelmű diszkrimináció, és így az NSZK alaptörvényébe ütközik.

Az egyeztető eljárások alapvető problémája a *keresetindítás* kérdése. A BGH egyik ítélete szerint a felek azon szerződési kikötése, melyben a keresetindítás előtt egy bíróságon kívüli egyeztető fórum kötelező igénybevételeit írták elő, elzárta az utat az azonnali perindítás előtt, ezért az egyeztetés hiányában beadott keresetet vissza kell utasítaniuk a bíróságoknak (ok: Unzulässigkeit). Ugyanakkor a BGH szerint a felek privát autonómiáján nyugvó szerződési kikötése *általában nem zárja ki a perindítást, csak a perelőfeltételként működő egyeztetési eljárás kötelező igénybevételeéhez vezet*. Amennyiben azonban átgondoljuk, hogy a bíróságon kívüli egyeztető fórumnak a Legfelsőbb Bíróság által képviselt jogi megítélése mit takar – így Prütting –, az eredmény problematikus. A BGH döntése ugyanis egy alanyi jog, a bírósági út igénybevételeének jogát szűkíti be.¹⁹³ Még szerencse, hogy a BGH nem tagadja, miszerint a perelhetőség minden olyan esetben feléled, amikor az egyeztetési eljárást az ellenfél – az alperes – megszakítja.

Láttuk, a ZPO szerint egyes esetekben a már folyamatba lévő jogvitát a bíróság egy bíróságon kívüli egyeztetési fórum elé utalhatja. Nem írja elő a ZPO sem azt, milyen kritériumokkal kell rendelkeznie e fórumnak, sem

¹⁹³ Hivatkozunk a Német Alkotmánybíróság döntésére (BVerfG, Beschluss vom 14.2.2007.- 1 BvR 1351/01. sz.), amely elviekben rendezte el a felmerült problémákat, éppen egy külső egyeztető fórumot előíró jogszabály (Észak-Rajna–Wesztfália) alkotmányosságának vizsgálatakor. Minderről később részletesen írunk.

azt, milyen jogi jellegű eljárás várható, vagy milyen döntésnek kell születnie. A bíró tehát akár versenyeztetheti is a külső egyeztető fórumokat. Kérdéses, vajon a fórumok versenyeztetését a jog mennyire alapíthatja a ZPO-n kívüli jogi normákra, például az Ipari és Kereskedelmi Kamaráról szóló törvény 27. § a. pontjára, aminek szinte szó szerinti megfelelője a ZPO 278. § 5. bekezdés 2. és 3. mondata.

9.8. Összefoglalás

A ZPO felől közelítve az egyezségkötések, békéltetések és mediáció témaköréhez, meg kell állapítanunk, az itt bemutatott egyeztető (békéltető) rendszerek és intézmények a *bírói autoritáshoz* kötődnek. Írtuk, a bíró minden körülmények között bíró marad, s ezt a véleményt éppen maguk a bírák erősítették meg. A bírósághoz kötődő mediációs projektek bemutatásakor az itt felmerülő problémák részletesebb tárgyalására visszatérünk.

Másodszor, az eljárások a ZPO hatálya alatt tartozó ügyekben bírósági eljárások, azaz a *kereset beadása utáni* jogi lehetőségek. Utalva a ZPO szabályaira,¹⁹⁴ ezekben az esetekben a bírósághoz kötés létrejött (Anhängigkeit), a kereset beadásának joghatása kialakult. A perindítás joghatásai azonban nem álltak be, sőt lehetséges (Saenger szerint), hogy az alperesnek a keresetlevél sem került kézbesítésre, ezért a perfüggőség nem alakult ki.¹⁹⁵ Mivel a ZPO 278. § 2. és 6. bekezdése alapján már ebben a szakaszban lehetőség nyílik egyezségkötésekre, a jogi megoldás kérdések hosszú sorához vezet, még akkor is, ha – mint láttuk – éppen ez a közbelső helyzet adja meg a lehetőségét harmadik félnek az egyezségkötési eljárásba történő bevonására. A jogalkotó a BGB szabályaiba iktatta, miszerint az egyeztetés megkezdése megszakítja az elévülést, de az anyagi jogi joghatáson túlmenően számos eljárásjogi kérdés rendezetlen maradt. Így a legfontosabbak, a párhuzamos perindítás tilalma, vagy másik oldalról nézve az egyezségi megállapodás esetében a jogerőhatás hiánya. A bíróság által jegyzőkönyvezett, vagy megállapító végzésbe, esetleg más írásbeli formába foglalt egyezségek végrehajthatósága biztosított, további joghatások a közokiratokéhoz hasonlóan képzelhetőek el (pl. peres bizonyíték-ként való felhasználásuk).

¹⁹⁴ Részletesen foglalkoztunk e problémákkal a már idézett, *Jogtudományi Közlönyben* megjelent tanulmányunkban.

¹⁹⁵ Saenger, id. mű. 600. old. 13. oldaljegyzet.

A ZPO-reform, különösen a 6. bekezdés beiktatása, a perjog nagy rutinnal és műgonddal felépített dogmatikai és intézményrendszerét, amely az ítélethozatalhoz vezető peres útra és bírói autoritásra épült, meglehetősen szétszabdalta. A 6. bekezdés azon megoldása, miszerint a feleknek írásban a bíróság egyezségi javaslatot tesz, amit ők írásban elfogadnak, és ezzel végrehajtható okirathoz jutnak, nemcsak gyorsá és gyakorlatiassá tette az eljárást, hanem *a klasszikus perjog klasszikus tradícióit* (szóbeli tárgyalás, nyilvánosság kontrollja, bírói szerep) *szinte az egyik napról a másikra kérdőjelezte meg*. A bírák és a szakirodalom egy része természetesen úgy nyilatkozott, hogy az új szabállyal a bírói autoritás kiterjedt a felek közötti egyezségkötésekre, de éppen ez az, ami a modern mediációnak – s nem csak a perjogi hagyományoknak – ellentmond.

A mediációs irányelv implementációjának egyik problémaköre tehát a ZPO per alatti, vagy perhez kötődő egyezségkötési rendszere. Mielőtt megvizsgáljuk a problémák másik körét, a mediációs és békéltető rendszerek kérdését, avagy az irányelv fogadtatását elemeznénk, egy táblázatban foglaltuk össze a ZPO 278. §-a alá eső egyezségkötési lehetőségek és intézmények különböző formáit.

Egyezségkötési forma	Alkalmazhatósági terület	Viszony a bírósághoz	Kapcsolat a polgári perrel	Kapcsolat a mediációval
Általános egyezségkötés	Minden perben, minden szakaszban	Erős bírói kontroll	A polgári perhez kötődik	A bíró hasznosíthatja a mediátor tapasztalatait
Kötelező egyeztetés a szóbeli tárgyalás előtt	Csak elsőfokú eljárásokban, bizonyos kivételekkel	Bíróság végzi, bírói kontroll alatt	Polgári perhez kötődik, de sajátos, elkülönült része	Bíró mediátorként egyeztet
Megkeresett vagy kiküldött bíró elé utalás	Bármikor, amikor szükségessége felmerül, de csak meghatározott tárgyú perekben	Bírói rendelkezési jog érvényesül mind az elrendelés, mind az egyeztetés vonatkozásában	Polgári perben lehetséges	A felek jogi lehetőségére erősen beszűkített, kötelező jogi képviselőt szabályai nem érvényesítik az egyeztetéskor
Bíróságon kívüli egyeztető fórum igénybevétele	Bármikor, de csak ha van ilyen fórum	Bíró javasolhatja, és nem a bíróságon zajlik	Szünteltetni kell az eljárást, igénybevételehez polgári per szükséges	Külső mediációs fórumokon zajlik az egyeztetés
Bíró írásbeli egyezségének elfogadása	Elsőfokú eljárásban, akár a kereset beérkezése után is, de nem egyértelmű a szabályozás	Bíró terjeszt elő, a felek a bíró javaslatát átdolgozhatják	Polgári perben lehetséges, a szóbeli tárgyalás előtt is	Minden mediációs szabályt nélkülöz, a felek nem is találkoznak egymással
Felek írásban előterjesztett megállapodása	Elsőfokú eljárásban, de a szabályozás nyitva hagyja a kaput más típusú eljárásoknál	Felek terjesztik elő, bíróság elfogadja, és írásban megerősíti	Polgári perben lehetséges, a keresetlevél beadása után	Nincs mediáció, de a felek megegyeznek a bíróságon kívül
Ügyvédi egyezségkötés	Bármikor lehetséges egy folyó perben, de azon kívül is	Nem kell hozzá bíróság	Csekély, kapcsolat csak akkor, amennyiben a per alatt jön létre	A jogi képviselők kötik, a felek aláírják, a felek között megbeszélés nincs

X. A német jogi környezet

II. A mediációs rendszer

10.1. A jogirodalmi háttér.

A mediáció és peres egyezségkötések kultúrájának németországi jogtörténete hosszú előtörténettel rendelkezik, ahogy a mediációs és a peres egyezségkötések jogelméleti feldolgozása sem ma kezdődött el. Gerd Spittler a XX. század hetvenes éveinek végén a német középkor lovagi, nemesi magánháborúhoz kapcsolódó megegyezéseket, egyezségkötéseket – sőt magát a magánháborút is – a bíróságon kívüli jogérvényesítés egyik (történeti és legitim) formájának tekintette, olyan jogi önszegélynek (Selbsthilfe), ahol a pontos dramaturgiai szabályok részletesen meghatározták a joghoz jutás útjait és formáit, a konfliktust lezáró egyezségkötés tartalmát és érvényességét.¹⁹⁶ Más irodalmi munkák felhívták a figyelmet arra, hogy a német jog már a középkori polgári perek eljárási szabályaiban lehetőséget adott a per egyezség megkötése általi lezárására, illetve – pl. a Bajorországi jogi előírások a XIX. század elején – utat nyitottak a mediáció kibontakoztatására.¹⁹⁷

A jogtörténeti hagyományok keresése a XX. század hetvenes éveinek aktuális jogpolitikai kérdésfelvetéséhez kapcsolódtak, a bírósági reformok

¹⁹⁶ Gerd Spittler, *Konfliktaustragung in akephalen Gesellschaften: Selbsthilfe und Verhandlung*. In: *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*. Szerk: Erhard Blankenburg, Ekkehard Klaus und Hubert Rottleuther. Westdeutscher Verlag, Opladen. 1980. 143. old.

¹⁹⁷ Klaus F. Röhl írta, hogy Németországban a perbe integrált egyeztetés kötelezettségére a tételes jogi szabályozásba először 1654-ben került be, amikor a perszabályokról kibocsátott Birodalmi Rendelet 110. szakasza az elsőfokú bíróságnak előírta az egyezségkötési kísérlet kötelezettségét. E szabályt vette át a porosz állam az Általános Törvénykezési Rendtartás 1. §-ában 1793-ban. Az önálló és a pertől független békéltetést Joseph-Maximilian bajor király 1808-as rendelete írta elő, amikor a települési közösségek tagjait arra kötelezték, hogy a bírósághoz fordulás előtt vitájukat a közösség egyeztető fórumán kíséreljék meg rendezni. Klaus F. Röhl, *Erfahrungen mit Güterverfahren*. Deutsche Richterzeitung, 1983. März / April. 92. és 94. old.

elindításához. Nem véletlenül jegyezte meg a későbbi korszak szakírója, a mediáció újkori történetének megindulása az 1977-ben tartott jogszociológiai tanácskozáshoz kötődik, amikor a német (jog) szociológia nagyjai (Niklas Luhmann, Erhard Blankenburg, Hubert Rottleuthner) a mediáció kutatásának és elméletének nemzetközileg elismert szakemberivel együtt (Marc Galanter, Vilhelm Auber, Richard Abel) a modern, szervezett és bürokratikus igazságszolgáltatás lehetséges alternatíváit igyekeztek felderíteni.¹⁹⁸

A múlt század hetvenes éveiben kibontakozott vita rendkívül tág témafelvetési mezőben mozgott. Lehetséges alternatív minta előképként előkerültek az ősi társadalmak igazságszolgáltatási, jogszolgáltatási szokásai (Spittler) éppúgy, mint a szóbeli (Palaver) konfliktusfeloldás libériai (Kbelle Moot) vagy tanzániai (Ndendeuli) formái. Az érdeklődés előterébe állították a korabeli szocialista társadalmak (Kína, NDK) társadalmi bíróságait,¹⁹⁹ és a munkaügyi konfliktuskezelés világszerte működő formáit.²⁰⁰ Az elméleti elemzések egyaránt összpontosítottak a polgári peres eljárás intézményrendszerére²⁰¹ és a jogi rendszer működésének különböző dimenzióira.²⁰² A koncepcionális vizsgálódások és állásfoglalások üzenete egyértelműen az volt, *hogy újramezhető a konfliktusmegoldás szervezett bírósági rendszeren kívüli formáinak kiépítése, az új rendszer megteremtéséhez pedig felhasználhatóak a nem-szervezett konfliktusmegoldások társadalomtörténetileg feledésbe merült tapasztalatai.*

Egyoldalú lenne a tanulmányok összefoglalása, amennyiben csak azok optimizmusát vagy illúzióit emelnénk ki. Az alternatívák keresése közben ugyanis a szerzők számos, jól hasznosítható tapasztalatot, kritikai reflexiót fogalmaztak meg az igazságszolgáltatás akkori rendszerének működésé-

¹⁹⁸ Dieter Stempel, *Außergerichtliche Konfliktlösung – Kosten und Nutzen einer neuen Streitkultur*. In: Armer Rechtsstaat. Szerk.: Hubert Rottleuthner. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden. 1998. 111. old.

¹⁹⁹ Rainer Hegenbarth, *Sichtbegrenzungen, Forschungsdefizite und Zielkonflikte und der Diskussion über Alternativen zur Justiz*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. 58. old.

²⁰⁰ Hubert Rottleuthner, *Alternativen in Arbeitskonflikten*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. 263. old.

²⁰¹ Richard L. Abel, *Theories of Litigation in Society*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. uo. 165. old.

²⁰² Erhard Blankenburg, *Recht als gradualisiertes Konzept. Begriffdimensionen der Diskussion um Verrechtlichung und Entrechtlichung*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. 83. old., illetve Niklas Luhmann, *Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. 99. old.

ről. A kritikai analízis később kellő alapot adott az új mediációs rendszer elindítására, majd fenntartásához és működtetéséhez.

Koncepcionálisan körvonalazódott, hogy a modern társadalmak igazságszolgáltatása nemcsak *bíróközpontú*, hanem a konfliktusok jogi feloldása, jogi útra terelése egyet jelent azok bírói – ítélettel történő – rendezésével is. *A konfliktusok jogi szabályozása (Verrechtlichung) legtöbbször ezért azonnal a konfliktusok (imperatív normák által szabályozott) bírói rendezéséhez (Verge-richtlichung) vezet el.* Az ítélet helyett egyezség megkötésére akkor van a legnagyobb esély, amikor a felek *társadalmi kapcsolata (soziale Beziehungen)* nem anonim. Ekkor nyílik lehetőség ugyanis a konfliktusok személyes, intim kezelésére, ami eltérítheti a feleket a konfliktusok jogi megoldásának erőltetésétől, és ekkor nagy bizonyossággal távol tartható a jogvita a bíróságoktól.²⁰³ Rottleuther e folyamat alakulásában a társadalmi szabályozás mechanizmusát (Steuerungsmechanismen) tartja döntőnek, azt az utat, amelyen a politikai jogalkotó, a törvényhozó, a jogi norma „beviszi” a konfliktust a szervezett, bírói konfliktusmegoldás körébe.²⁰⁴ Mindebből következően a szabályozó mechanizmus feladata távol tartani a társadalmi konfliktusokat a bírói szervezettől.

Az intimitás mellett fontos a felek társadalmi kapcsolatának *tartóssága*, szilárdsága. A tartós kapcsolat még a relatív személytelen emberi viszonyok esetében is megfelelő alapot nyújt az egyezség megkötésére, amire a munkajog és a munkajogi megállapodások a példák. A munkavállalók és a munkáltatók jogvitájukat – jóllehet kapcsolatuk a személytelen munkaszerződés keretei között szabályozott – nagyobb gyakorisággal zárják le egyezséggel, mint a polgári jogi konfliktusok résztvevői, mivel a munkatevékenységben szerveződő együttműködésük tartós és megalapozott viszonyokat hoz létre.

A peres eljárások szociológiai elemzésének központi tézise a polgári per intézményes, szervezett és bürokratikus jellegzetességeinek elismerésén alapul. Bár a modern társadalomban a peres eljárás számos (meglehetősen összetett) modellje működik, ennek ellenére összefoglaló módon meg lehet határozni a peres eljárások fontosabb szociológiai karaktereit.²⁰⁵ A per atomizált individuumok konfliktusára épül, az individuum célja a konfliktus során más társadalmi egyedek törekvésének ignorálása. Minden társa-

²⁰³ Blankenburg, id. mű. 88. old.

²⁰⁴ Rottleuthner id. mű. 264. old.

²⁰⁵ Richard L. Abel, *Theories of Litigation in Society*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. id. mű. 171. old.

dalmi egyén (aktor) egyenlő a jog (társadalom, politika) előtt, így az idegen (másik) egyénnel szembeni törekvése a jogi formalizmus által szabályozott eljárásokhoz vezet el.

A bíróságok az egyének egymás közötti konfliktusainak eldöntésében majdnem korlátlan hatalommal rendelkeznek, funkcionálisan specializálódtak, és elbürokratizálódtak. A per során a felek szerepe meglehetősen passzív, képviselőik (ügyvédek vagy más személyek) fejtenek ki aktivitást, s ezek a professzionizálódott szereplők válnak az eljárások fő résztvevőivé. Az eljárások elhúzódnak, késnek, hiszen a bírósági kapacitás rendkívül szűk és az eljárás hosszadalmas (két-, háromfokú eljárás). A bíróságok munkájában általánosítható, egyértelmű, világos, ám rigid normák uralkodnak.

A perben a résztvevők száma szabályozottan alacsony (felperes, alperes, beavatkozó), ezért a konfliktus megoldását a bíróság csak szűk körre kiterjedően tudja elvégezni. Ráadásul a perben részt vevők egymás közötti interakciója szintén korlátozott, ugyanis csak a jog által szabályozott kapcsolatokra terjedhet ki.

Theo Raschorn szerint a peres eljárások a fenti tényezők mellett más okok miatt is elvesztették rugalmasságukat. Így a résztvevők gyakran színházat (show) játszanak, avagy olyan szociálpszichológiai karakterrel öltöztetik fel magukat (E. Goffman), amely konstruktív módon egy másik, de nem a konfliktusmegoldás terepéül szolgáló játszóter kialakításához vezet.²⁰⁶

A rendkívül széles, társadalomtörténeti elemzéseket és jogrendszer-összehasonlításokat tartalmazó tanulmányok élesen és pontosan körvonalaznak egy alternatív – később mediációs rendszernek nevezett – konfliktusmegoldási utat. A bírói utat és bírói eljárásokat illető kritikájuk, valamint a mediációs rendszer bázisát képező alapelveik az idők során nem nagyon változtak.

Az alternatív vitamegoldás – szerintük – nem pusztán a résztvevő, a vitában közvetlenül érintett felekre terjed ki, hanem az ún. „harmadik”, a vitában nem érintett kívül állóra is. A vitamegoldást a felek *autonómiájára* kell építeni, s amennyiben „közvetítőt” vagy „segítőt” vesznek igénybe, e személy *semmi esetre sem juthat hatalmi monopóliumhoz*.

A felek számára a közvetítés nem lezárt, egyszer és mindenkorra adott, végleges helyzet, hanem *dinamikus rendszer*, amelyben a felek *tanulási ké-*

²⁰⁶ Theo Raschorn, *Die Justiz als Theater*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. id. mű. 328. old. valamint Erving Goffman, *A hétköznapi élet szociálpszichológiája*. Gondolat. Budapest. 1981. Különösen a Színházi keret c. fejezet. 688–739. old.

pességének, egymás szerepébe történő *belehelyezkedő empátiájának* fontos feladat jut. Amennyiben külső személy (közvetítő vagy békéltető) vesz részt az eljárásban, mind a felek *egyenlőségére*, mind *szimmetrikus* eljárási helyzetekre ügyelnie kell. A modern társadalmakban csak olyan bíróságon kívüli konfliktusfeloldás képzelhető el – fogalmaz például Hegenbarth –, ahol *a konfliktusmegoldás intézményrendszere visszalép a totális társadalmi intézményrendszerből a személyesebb és közvetlenül kiépíthető társadalmi kontrollmechanizmusok felé.*²⁰⁷

A bírói konfliktusmegoldások hatékonysága – így Hegenbarth – nem abban rejlik, hogy mennyi ügyet és mennyi idő alatt intéznek el a bíróságon. A voltaképpeni hatékonyság mutatója, vajon *a jövőbeli hasonló konfliktusok kialakulását a bírósági döntések meg tudják-e akadályozni*, vagy nem. Ebben a megelőző szerepben húzódik a bírósági és a társadalmi konfliktusmegoldás közötti határ, a nem bírói konfliktusmegoldások ugyanis a megbékülést, a felek megtört interakciós rendszerének helyreállítását, a már lezárt konfliktust kialakító élethelyzetekhez hasonló helyzetek elodálásának megakadályozását szolgálják. Van valami *terapeutikus* jellemzője ezeknek a vitarendezési eljárásoknak, jegyzi meg.²⁰⁸

Richard L. Abel ugyanakkor – háttérben az USA ADR-tapasztalataival – figyelmeztet arra, miszerint az alternatív vitamegoldási rendszert sem mitologizálni nem szabad, sem átfogó társadalom ideológiát felépíteni a hátterébe. Szerinte az alternatív vitarendezés elmélete számtalan esetben a XIX. századi kisvárosi élet idilli állapotát idézi fel, ami azonban nem más, mint a korai liberalizmus (önrendelkező kiscsoport-rendszerek) elméletének maradványa.²⁰⁹ Ugyanakkor el kell ismerni, a *dereguláció* mint szervezési rendszer különösen sikeres volt a nagyvállalatok termelési hatékonyságának újraalakításában, vagy a versenyszektor számos intézményének reformjában. Az igazságszolgáltatás deregulációja azonban több mint kérdéses. Így az USA jogában lépésről lépésre bevezetett dereguláció a házassági bontások esetében előtérbe állította a szociálisan gyengébb fél érdekérvényesítő képességének problémáit, avagy a nem vagyoni kártérítések esetében a dereguláció az érintett intézményekhez (pl. magán- vagy közkórház) igazodó eltérő joggyakorlathoz vezetett. A legális jogi intézményeken kívüli konfliktusmegoldások gyakorlata (*delegalization*) akkor

²⁰⁷ Hegenbarth, id. mű. 70. old.

²⁰⁸ Uo. 71. old.

²⁰⁹ Richard L. Abel, *Delegalization. A Critical Review of Its Ideology, Manifestation and Consequences*. In: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. id. mű. 29. old.

sikeres, ha a jogi rendszeren kívül működő *magatartásszabályozó normák széles körű szociális (társadalmi) konszenzuson alapulnak*. A normatív konszenzus előfeltétele annak a szociális integrációnak, amely a vitarendezés során létrejött megállapodások betartásához szükséges. *Kiépítése a demokratikus társadalom fokmérője, sikere a különböző társadalmi strukturális rendszerekben szerveződő hálózatok többsikű működésétől függ.*

A hetvenes évek végén tehát a németországi jogtudományi és jogi gondolkodásban megjelentek és teret kaptak a mediációs rendszer létrehozásához szükséges elméleti panelek és gyakorlati ismeretek. Tudjuk, majdnem harminc év kellett a mai – egyes szakírók szerint több sebből vérző – mediációs fórumrendszer kialakulásához, azonban a múlt század hetvenes éveit problémafelvetésének értékét éppen ez adja. A problémafelvetések széles körét később az idő és a jogpolitikai szükségszerűség leszűkítette, a kilencvenes években, majd a kétezredik év beköszöntése után ezért *többé már nem társadalomtörténeti analógiában gondolkodva, hanem a modern igazságszolgáltatási rendszer mai XXI. századi keretei között keresték a választ egy alternatív konfliktusmegoldási rendszer létrehozására*. Szerencsére a keretek és az alapok ismertek voltak – a múlt század hetvenes éveiből.

A német eljárásjogi hagyományok a felek közötti konszenzus kialakítása, a perbeli egyezségkötés területén – ellenben a mediációs rendszerrel – több mint száz évre nyúltak vissza. Említettük, 1654-től a bíró egyik fő feladata a polgári perben az egyezségkötés lehetőségének vizsgálata. Ezt az alapvető követelményt nemcsak az 1793. évi porosz perrendtartás, hanem az első CPO, majd ZPO is tartalmazta. Az egyezségkötés, perbeli egyezség szerepe és funkciója évtizedekig nem igazán különült el a mediációtól. Az egybemosás oka döntően az volt, hogy a peres jogvita (Streitsverfahren) bírói eldöntésével (ítélet) szemben a per alatt megkötött egyezséget tekintették az alternatív megoldásnak. Csak a múlt század hetvenes éveiben, az előbb bemutatott explikációk (illetőleg az ADR) hatására jelent meg az a felfogás, miszerint *az igazi alternatíva a bírói eljárásen kívüli, a bíró hatalmi túlsúlya alá nem eső egyeztetések körében keresendő*. Az elhatárolás még ma sem tiszta, a hatályos ZPO elemzésekor bemutattuk, a peres egyezség és perbeli egyezségkötés gyakran egybemosódik a mediációs eljárásokkal.

Paul Kretschmar 1896-ban megjelent könyvében mindenesetre még nem mediációról, hanem perbeli egyezségről írt.²¹⁰ Alkalmazkodva korá-

²¹⁰ Paul Kretschmar, *Der Vergleich im Prozesse. Eine historisch – dogmatische Untersuchung*. Leipzig. Verlag von Veit & Comp. 1896.

nak történeti szemléletmódjához, írásában a peres egyezség gyökerét a római perjogban találta meg amellelt, hogy – máig érvényes mondandójában – jelezte, a perbeli egyezség természete *az anyagi jogban* rejlik. A perbeli egyezség magánjogi természete a jelenkori német jogirodalomban szinte *kikezdetlen axiomának* számít, mivel a BGB 127a. § a bírósági egyezséget (egy sorban a közjegyzői egyezséggel) mint magánjogi, de a ZPO által szabályozott formában létrejövő egyezséget definiálja, rendszertanilag pedig a jogügyleteket keletkeztető jognyilatkozatok (Willenserklärungen) között helyezi el.

Kretschmar a római jogi alapok továbbélésének tekinti a megbocsátás, engesztelés, vezeklés, megegyezés (Sühne) a longobárd, majd a középkori német jogban fellelhető szabályait. 1019-re teszi azt az időpontot, amikor az egyezségkötés szabályai a longobárd törvénykönyvekben megjelennek, majd az egyezségkötés, békéltetés rendszere a kánonjog, illetve az olasz jogi doktrínákon keresztül tör be a középkori germán jogba. Ezért a jogsértő és a jogsérelmet elkövető közötti békéltetést, megegyezést olyan német jogi intézménynek tartja, amely szerződészerű vitarendezés eredményeképpen alakult ki, s amely joghatásában – hasonlóan az ítélethez – perfüggőséget eredményezett.²¹¹ A későbbi fejlődés eredményeképpen pedig – láttuk – a német jog a bírótól kötelezően elvárta az egyezségkötés, megegyezés szempontjainak (vagy legalábbis kísérletének) érvényesítését. Kretschmar e kötelezettség tételes jogi megjelenését Klaus Röhltől eltérően korábbra, 1555-re teszi, amikor a Württembergi Tartományi Törvénykönyv részletesen meghatározta az eljáró hivatali ügödöntnök (Amtsleute) számára a felek egyezségkötésének előmozdítását. Az a fél, aki a megállapodás vagy az egyezség, illetőleg folyamatban lévő kísérlete ellenére makacsul továbbfolytatta a pert, 5 és 20 schilling közötti büntetésre számíthatott. A brandenburgi, a szász jog éppúgy inkorporálta ezt az intézményt, mint a kereskedelmi vagy városi törvénykövek.

Az egyezségkötés intézményének jogi szabályaival szinte logikusan vetődött fel, hogy az egyezségkötés során kialakított megegyezés végrehajthatóságát valamiképpen biztosítani kell. A legkorábbi írásos rendelkezést 1620-ból Strassburg városának bírósági eljárást szabályozó rendeletében találhatjuk, amelyben azok az egyezségek, amelyek az erre kijelölt előljáró (Amstmeister) előtt kötettek meg, végrehajtási jogcímmel ruházhatóak fel. A végrehajtást maga az előljáró rendelhette el.

²¹¹ Uo. 32. old.

A CPO (Civilprozessordnung) Kretschmar szerint a német jogfejlődés bázisán átvette a peres egyezségek „kettős” jogi természetét, az egyezségek jogi hatóerejét, és azok végrehajthatóságának elvét. Az egyezségkötés a CPO szerint nem a peres eljáráson kívüli kibékülési megegyezés (Sühnvergleich) volt, hanem a *peres eljárásba integrált* lehetőség. A peres jogvita során (alatt) kell a feleknek a bíróságon (bíróság előtt) megegyezniük, nem pedig egy bíróságon kívüli vitarendezésben.

Kretschmar nem zárta ki, hogy a felek bíróságon kívül megegyezzenek egymással, azonban ennek az egyezségnek sem a peres eljárást megszüntető hatása, sem végrehajthatósága nincsen – írta. Az egyezségkötés a formális jognak, az eljárásjognak alávetett, s ez nem mondható el a bíróságon kívül született megegyezésekről. A peres eljárást lezáró, a felek megegyezését kialakító diszpozíciós lehetőségek kizárólag a peres eljárásban adóttak. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a jelenleg hatályos ZPO e történeti dogmát a különböző reformok révén feloldotta ugyan, de részben még mindig kötődik a több mint százéves elődjéhez. A peren kívüli mediáció gondolata és gyakorlata az, amely végleg szakít mindezekkel a jogi előírásokkal – és dogmákkal.

A CPO-ból fennmaradt például, hogy a perbeli egyezséget a per bírósága előtt lehet megkötni, amit Kretschmar még azzal magyaráz, miszerint a peres egyezséggel létrehozott „jogügylet” közjogi jellege miatt szükséges a felekkel közjogi jogviszonyban álló bíróság jóváhagyása. E jogi megfontolások miatt az egyezség joghatása sem közömbös és nem formális, mivel a CPO a joglemondással, jogelismeréssel azonos joghatást tulajdonít a felek által megkötött egyezségnek.²¹² A CPO 93. § alapján pedig a megkötött egyezség esetében is rendelkezni kell a perköltségekről. Mindezek a joghatások és jogkövetkezmények a peren kívüli béküléseknél el sem képzelhetők – írja Kretschmar.

Kretschmar a perbeli egyezség megkötését a felek pereselekményének tekinti. A felek egyezségük megkötésével kölcsönösen kinyilvánítják akarataikat a tartós és jövőbeli jogvédelem iránt, amit maga az egyezség biztosít.²¹³

Kretschmar a jogvédelmi biztosítékot kiterjeszti a feleken kívül mindazokra, akikre a vitatott jogviszony kiterjed. Mivel a peres egyezség anyagi jogi természetű, jogviszony rendező hatása kiterjed az anyagi jogi jogutódra, s azokra, akik a (már rendezett) anyagi jogviszonyra a jövőben (peres

²¹² Uo. 53. old. CPO 146. §.

²¹³ Uo. 71. old.

félként) igényt vagy jogot alapíthatnak. Kétségtelenül problémát okozhat az a tény, hogy a perbeli egyezséget a *felek* kötik, a beavatkozó vagy a perbehívott, jóllehet részese az anyagi jogi jogviszonynak, *nem egyezségkötő fél*. Így – ellentétben a pertársasággal – e perbeli résztvevőkre az egyezség anyagi joghatása²¹⁴ nem terjed ki, ezért a megegyezéssel lezárt jogvita (újra)peresítése elvileg nem kizárt. Átlépve időt és elemzési korlátokat, kijelenthetjük e problémára – amely most és itt a peres egyezségkötésnél merült fel –, valójában a mediáció a megoldás, pontosabban a mediációs egyezségnek az a lehetősége, hogy a jogvitában közvetlenül nem érdekelt felet, vagy más személyeket be lehet vonni a mediációs egyezség kidolgozásába, majd megkötésébe.

Más a helyzet a végrehajthatósággal. Az egyezség végrehajtási jogcímet a törvény alapján kap, az autokratív állam ezzel elismeri a felek kölcsönösen megállapított jogvédelmi igényét. Az egyezségben megállapított szubjektív jog jogvédelme a végrehajthatóságon keresztül valósul meg. A problémát azonban az egyezség végrehajtását elrendelő döntés megtámadása (Vollstreckungsgegenklage) jelenti, azaz amikor a végrehajtást éppen az egyezséget megkötő fél támadja meg. Kretschmar szerint azonban mindez rendben van, mert a végrehajtás e sajátos keresetével pusztán eljárási célokat lehet elérni, a keresethez nem fűződik anyagi jogi hatás, azaz az egyezséggel rendezni kívánt anyagi jogi jogviszony a kereset előterjesztésével (esetleges annak sikerességével) érintetlen marad.²¹⁵

Klaus Röhl azt a Paul Kretschmar könyvében lefektetett és időtlen idők óta érintetlen jogirodalmi tételt, azt az elképzelést, ami szerint az ítélet alternatívája a perbeli egyezség, már tanulmányának címében is megkérdőjelezi.²¹⁶ Igaz, majdnem száz év telt el a két mű megjelenése között, és – a peres egyezség bemutatásánál láttuk – Röhl azért a peres egyezség és ítélet alternatív viszonyáról szóló jogirodalmi téziseket oly nagyon megrendíteni nem tudta. Mindenesre Röhl a XX. század hetvenes éveinek végén

²¹⁴ Kretschmar bátortalan a peres egyezség anyagi jogerőhatásának kimondásában. Csak anyagi jogerőhatásszerű joghatásról (rechtskraftähnliche Wirkung) ír, de -- jegyzi meg – a kérdés talán az egész egyezségkötésről szóló elmélet legnagyobb problémája. A peres egyezség jogerőhatásának el nem ismerése az ítélet és az egyezség különbségéből ered. Az ítéletet tipikus, csak rá jellemző autoratív közjogi jellemzőkkel írja le, e tulajdonsággal azonban az egyezség nem rendelkezik. Ebből fakadóan az egyezség az ítélet közjogi tulajdonságaiból eredő jogi jellemzőkkel sem ruházható fel. Id. mű. 88. old.

²¹⁵ Uo. 94. old.

²¹⁶ Klaus F. Röhl, *Der Vergleich im Zivilprozess – Eine Alternative zum Urteil?* In: *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht.* id. mű. 279. old.

jogszociológiai elemzés alá vette a perbeli egyezséget, megkötésének jogi és szervezeti feltételeit. Álláspontja szerint ugyanis csak a szociológiai háttér felderítése alapján fogalmazhatunk meg hosszú távú következtetéseket a bírói ítélettel szembeni alternatívaként jelentkező békéltetés vagy egyezség természetéről.

Az NSZK-ban (1977-es területén) évente (a házassági pereket figyelmen kívül hagyva) kb. 1,2 millió polgári per indul. Feltételezhető, hogy a jogi konfliktusok száma ennél jóval magasabb, bár erről pontos adatok nincsenek (és nem is lehetnek). A megindult perekben a ZPO (akkori) 279. § alapján a bíróságnak az eljárás minden szakaszában figyelemmel kell lennie a peres egyezség megkötésének lehetőségére.

A jogirodalom – különösen a bírói peres út alternatíváit keresve – sokkal nagyobb hatékonyságot várt el a peres egyezségtől, mint a perbeli ítélettől. Ennek oka, hogy – álláspontjuk szerint – a bíróság a perbeli egyezség során nincs szorosan odakötve az anyagi jogi jogviszonyokhoz (és joghoz), figyelembe veheti a felek lehetséges érdekkötöttségét. A peres egyezség ugyanakkor nem nélkülözi a jogi-normatív hatásokat (Gestaltung), így – szemben a bíróságon kívüli egyezséggel – a konfliktus megoldását legitim eszközökkel éri el. Az ügyvédek és a bíróság bekapcsolódása az egyezség folyamatába kiegyenlíti a jogilag (és szociálisan) gyengébb fél hátrányát. A konfliktus végleges megoldására az egyezség alkalmasabbnak tűnik, mint az ítélet, mivel az egyezségkötés magának a konfliktus keletkezésének feltételeit építi le, elhárítja a konfliktus és jogvita kiújulásának veszélyét. Az igazságszolgáltatás számára az egyezségek számos előnyt hordoznak, például a bíró más esettel tud foglalkozni, vagy a másod- és harmadfokú jogorvoslati bíróságok terhe csökken.

A gyakorlati tapasztalatok azonban azt mutatják, nem minden esetben köthető peres egyezség, sőt az ítélet maga sem váltható ki mindig peres egyezséggel. De a jogirodalomban sem egyértelmű a bíró peres egyezségben játszott szerepe. Egyes vélemények szerint a per a peres felek rendelkezési körébe eső eljárás, ezért a szubjektív jog védelme sokkal inkább a felektől függ, mint a bírótól. Mások álláspontja szerint a konfliktus rendezése aktív békéltetést kíván, a bíró tehát nem lehet passzív a felekkel szemben. A bíró – ezért bíró – mindenképpen az anyagi és eljárási joghoz kötött, így a peres egyezség kialakításánál a jogeset jogi rendszerének (kötődésének) kell őt orientálni. Tisztában kell lennie a tényállással, fel kell derítenie a felek motivációját, és a felekkel aktív módon kommunikálnia kell.

Röhl szerint ezek a vélemények – annak ellenére, hogy a jogdogmatikai álláspontok szélső pontjait képviselik – a jogászai közvéleményben el-

terjedt gondolkodási panelek. Ugyanakkor éppen e nézetek alapján nem mondható ki, hogy az egyezség a bírói döntés alternatívája, mivel a bírói szerepfelfogás inkább egy „gyorsított eljárás” vagy egy egyszerű választott bírósági, békéltetési eljárás döntnöki szerepkészletébe illeszkedik, mintsem a peres egyezséget létrehozó bírói szerepfelfogásba. Nem segít ezen az eljárási célok közötti különbségtétel sem, ugyanis a peres eljárás és a peres egyezség egyaránt a szubjektív jog megvalósulását szolgálja, semmi mást.

A jogszociológiának így nemcsak a perbeli (peres) egyezséget, hanem alapvetően a közvetítéseket, a békéltetéseket vizsgálnia kell, mivel ezek az eljárások válhatnak igazi alternatívává a jogilag szabályozott, formálisan előírt konfliktusrendező eljárásokkal szemben.

A számok és a tények összetett és bonyolult helyzetről számolnak be. Így az összes per 25%-a végződött ítélettel, 14%-a egyezség megkötésével 1970 és 1976 között.²¹⁷ Ezek az arányok évente nagyrészt változatlanok, tehát az okok nem a bírói kettős szerepben vagy a véletlenül le lehetők fel, mondja Röhl. A jogászok rendszerezett ismeretekkel nem rendelkeznek minderről, a szakirodalom pedig a jelenségek hátterét nagyrészt az eljárások időtartamára és a bírói szervezet felépítésének problémáira vezeti vissza. Empirikus vizsgálatok azonban arról tanúskodnak, hogy az egyezség feltételeinek elemzésekor ki kell lépni a bírósági aktából, és meg kell vizsgálni a bíróságon kívül működő társadalmi, jogi és szervezeti körülményeket. Röhl meggyőződése szerint a megegyezés maga többsíkú, egymással keveredő motivációk hatására jön létre, s ebben az aktuális érdekvizonyok mellett alapvető és szükséges szerepet játszik a felek kooperációs készsége. A jogi konfliktusok szereplői azonban számos esetben eltérnek ettől az ideális helyzettől, így *legtöbbször a zéró összegű játék tiszta szerkezetében gondolkodnak*. Szociológiai probléma, vajon mi és hogyan téríti el őket ettől a hibás és a kooperációt ellehetetlenítő stratégiától.

A szociológiának a perbeli egyezség feltárásában – Röhl szerint – az alábbi társadalmi síkokat kell megvizsgálnia:

1. A konfliktus jellegét
2. A felek konstellációját
3. A konfliktus bírósági és bíróságon kívüli lefolyását
4. A bírósági eljárás lefolyását
5. Az ügyvédek befolyását
6. A bíróság egyezség kötésére irányuló stratégiáját

²¹⁷ Uo. 283. old.

7. A tárgyalási helyzetek pszichikai és csoportdinamikai hatását
8. A peres eljárás költségeinek megtakarítását
9. Az egyezség tartalmát
10. Az egyezséggel való elégedettséget

A fenti tényezők vizsgálatából deríthető ki igazából a perben kötött egyezség jogszociológiai természete. Jóllehet számos hiány jelentkezik a feltételek vizsgálatánál keretet adó elméletekben is, mégis egy-két következtetés (hipotetikusán) megfogalmazható.

Általában véve kimondható, egyezség azokban az esetekben jön létre nagy valószínűséggel, amikor a felek tartós kapcsolatban (Dauerkontakt) állnak egymással, avagy azokban az esetekben, amikor a vita szakmai tárgya összetett és bonyolult, a jogkérdések nehezen eldönthetőek, az esélyek bizonytalanok és eldönthetetlenek, a jogvita eldöntéséhez szükséges ráfordítások nagyon magasak. Feltehető, amennyiben a jogvita olyan kérdésre irányul, amely részletekben eldönthető (osztható) a megegyezésre nagyobb esély nyílik, mint amikor a kérdések nem választhatóak szét.

Az egyezségkötésre a magánfelek jobban hajlandóak, mint az üzletemberek, s ennek számos oka van. Többek között a magánfelek a vitatott kérdéseket morális síkra terelik, és a kompromisszum az etikai normarendszerbe jobban beleillik. Gyakran személyes érzelmekkel telítik pervitelüket, így ha alkalom és lehetőség kínálkozik a kibékülésre, könnyebben választják az egyezséget. A szervezett és nagyvállalati felek azonban személytelenül pereskednek, sőt számos esetben az ítéletre mint precedensre van szükségük.²¹⁸

A bírósági eljárás akkor játszik lényeges szerepet az egyezség megkötésében, amennyiben mindkét fél belátja, nemcsak nyerhet, veszíthet is. Ez többnyire a másodfokú eljárásban derül ki, a fellebbezések után, ezért a jogorvoslati szakban nagyobb az esély az egyezségre.²¹⁹ A statisztika megerősíti e véleményt. 1975-ben a helyi bíróságokon az elsőfokú eljárásban megkötött egyezségek 34,1%-a az első tárgyalás előtt, 35,1%-a az első tárgyalás után, de még a bizonyítás felvétele előtt, és 30,8%-a a

²¹⁸ Mint érdekességet jelezzük, e tapasztalat ellentmond a korábban bemutatott amerikai tapasztalatoknak. Vö. Gillilan K. Hadfield, *Exploring Economic and Democratic Theories of Civil Litigation Im.*

²¹⁹ Röhl elhibázottnak tartja a ZPO-reformbizottság azon javaslatát, hogy az eljárás kezdetén legyen kötelező egyezségkötési kísérlet. A mindennapi megfigyelések alapján ugyanis a per kezdetén nem gen kötnek a felek egyezséget, csak amikor a per lefolyásáról, az esetleges pernyertességi kilátás változásáról érdemi tapasztalatot szereztek. Megjegyezzük: a hatályos ZPO a Röhl által elvetni javasolt verziót tartalmazza.

bizonyítási eljárásban, illetve utána született meg. A tartományi bíróságokon (Landgericht) folyó elsőfokú ügyekben ugyanezek az arányok 14,3%, 37%, 48,1 %.

A szakirodalom – főként gyakorlati megfontolásokból – a mediáció rendszerében kiemelkedő szerepet tulajdonít az ügyvédi karnak. Az ügyvédeknek nemcsak a mediáció, hanem a peres egyezség létrejöttében is fontos szerep jut – mutatott rá Röhl –, hiszen az ügyvédi magatartás (ne feledjük, a Landgericht előtt kezdődő ügyekben az ügyvédi képviselőt kötelező), megakadályozhatja a kompromisszumot éppúgy, mint ahogy magát a peres eljárás megkezdését is. Ezért nem mindegy, hogy az ügyvéd az ügyvédi munkadíj melyik elemét veszi el, és ez mekkora veszteséget jelent számára, illetve a vesztesége miképpen kompenzálható.²²⁰

A bíróságok egyezségkötésre irányuló magatartása, stratégiája nehezen mérhető, de könnyen értelmezhető. Nehezen mérhető, mert a megkötött egyezségek számából kiinduló kvóta bíróról bíróra, tanácsról tanácsra változik. El kell ismerni, nagy szerepe van a bíró személyiségének, ami szubjektív probléma. Nem vezetett eredményre az ún. Stuttgarti Modellkísérlet sem, amikor a hivatalos cél az volt, hogy a peres ügyet a bíró egyetlen szóbeli tárgyaláson zárja le. Az egyes bírók megítélésében, így tevékenységük támogatásában bizonyára nagy szerepet játszik a bírói testület vélekedése is, negatív vagy éppen pozitív véleménye az egyezségeket gyakran létrehozó kollégákról.

Mind a közvélemény, mind a jogirodalom – talán az ún. Göttingeni projektig – evidensnek fogadta el, hogy az egyezségkötés (vagy a mediáció) a peres költségeket lényegesen csökkenti. Nem kívánunk belemenni annak a kérdésnek a tárgyalásába, hogy ez a feltételezés nagyrészt egy per alatt kötött egyezségekre igaz, mivel ekkor már a per korai szakaszában megszűnhet az eljárás. Röhl azonban figyelmeztet arra, hogy 1975-től az ügyvédek a kieső bizonyítás felvételi és tárgyalási díjazást az ún. megvitatási díjjal pótolhatják (Erörterungsgebühr), ami az ügyvédi költségeket, és ezzel együtt a perköltségeket egyezségkötés esetében sem igen csökkentette le.

²²⁰ A német jogi szabályozás szerint az ügyvéd részletekben számlázhatja az ügyvédi munkadíját, attól függően, a per melyik szakaszában működött közre. Így a tárgyalási részvételért (Verhandlungsgebühr), a bizonyításban való közreműködésért (Beweisgebühr) külön-külön megilleti őt díjazás. Egyezség esetében nyilvánvalóan e két munkafázis díja kiesik, Röhl szerint azonban ezt egy külön díjtípussal, az egyezségért járó díjazással (Vergleichsgebühr) pótolni lehet. *Tágabb értelemben tehát az ügyvédi munkadíjakról szóló jogszabályok módosítása nélkül nem lehet sikeres az egyezségeket előtérbe állító igazságügyi politika.*

Röhl az egyezségkötés szociológiai elméletének három modelljét írta le, így a konfliktuselmélet, a játék- és magatartáselmélet, valamint az ún. fázismodell irányából mutatta be a peres egyezség megkötését, kialakulását és sajátosságait.

A *konfliktuselmélet* szerint kompromisszumra az *érdekkonfliktusok* esetében nyílik jó esély. Az *értékkonfliktusok* esetében a kompromisszum gyakorlatilag kizárt, hiszen a megegyezéssel elért „csereértékek” szintje nagyon alacsony, azaz az értékeket nem lehet kölcsönösen kicserélni és egymáshoz idomítani – szemben az érdekekkel. A *bírónak* döntésében a jogvitát jogi értékkonfliktussá kell transzformálnia, azaz jogi útra (verrechtlichung) kell terelnie, rendezve így a felek közvetlen érték-összeütközését, és megakadályozva a kompromisszumot. A *közvetítő* ezzel szemben az érdekek kompromisszumát hozza létre, s az érdekek korlátozásában a felek partnerekké válhatnak. Minél specializáltabb a bíróság, annál kevesebb esély nyílik a megegyezésre, mivel a specializált bírói fórumok a jogvitát olyan mélyen ágyazzák be a jogrendszer normáiba (mélyébe), hogy azon a szinten a problémák már csak értékkonfliktusként – a bíró által – oldhatók meg. A jogvita szereplőinek környezete azonban néhány speciális bírói fórum esetében előmozdíthatja a megállapodást, így a munkaügyek, fogyasztóvédelmi és kereskedelmi ügyek területén a specializáltság ellenére az átlagosnál magasabb kompromisszumkészség tapasztalható.

A *játékelméleti* megközelítés igazából három formáját írja le a felek egymással szembeni magatartásának. Így a *zéró összegű játék*, a *magatartás játék* és a *destruktív konfliktusmegoldás* köré összpontosulnak a főbb modellek. Az egyezségkötések, vagy mediációk során rendkívül sok írás a zéró összegű játék elméletből indul ki, általában ezen elmélet alapján írják le a peres felek magatartását. Röviden, a per „mindent vagy semmit” játék, amelyben az egyik fél mindent megnyerhet, a másik pedig mindent elveszíthet. A játékosok tehát a teljes nyereségre törekednek. Az egyezség megkötésekor ezt a játékrendszert kell áttörni azzal, miszerint a kompromisszum kialakításakor senki nem nyeri meg teljesen az egész játékot, csak részben nyerhet, ám ez a részleges nyeresége biztos. A kockázatmentesen elérhető részleges nyereségével azonban el kell fogadnia egy bizonyos veszteségi szintet is, ami több, mint az eredeti elképzelése, de jóval kevesebb, mint az esetleges tényleges vesztesége. *Általában az értékkonfliktusok alapján kibontakozó játszmák a zéró összegű játékok.*

A *magatartási játék* elmélete szerint a felek egyezségüket új magatartási értékek és normák kialakításával érik el, egy kooperációs nyereséget célozhatnak meg, és a vita csak ennek a nyereségnek az elosztásában (meg-

osztásában) van. Gyakorlati példa a piaci csere, jogi példája a békéltető bíró döntése.

A *destruktív játék* lényege, hogy a felek, jóllehet tisztában vannak azzal, miszerint együttműködésükkel semmilyen nyereséget nem érhetnek el, mégis a másiknak okozható hátrányok és veszteségek miatt folytatják azt. Ennek oka, hogy az okozott hátrány a másik fél előtt nyereséggként jelenhet meg.

A *fázismodell* lényege, hogy az egyezség kialakulását a bírósági peres eljárások szakaszaihoz hasonló szerkezetben írja le. Az egyezség *előfázisában* manifesztálódik a konfliktus, a *kompetitív (verseny) fázisban* kialakulnak a vitaálláspontok, hangsúlyozottá válik az álláspontok különbsége, megjelenik az agresszivitás. Az *integratív szakaszban* a bíróság közreműködése mellett a jogvita kérdéseiről a felek felvilágosítást kapnak, kognitív tudást szereznek a szakkérdésekről, majd a *disztributív szakaszban* megjelenik az egyezségi javaslat, nemritkán a bírói pulpitus nyomásától kísérvé. A *konstitutív szakaszban* megfogalmazódik az egyezség, ami a rá vonatkozó jogi rendelkezések szerint nyeri el formáját. Az egyezség megkötését követi egy *utófázis*, amiben azt a felek végrehajtják, illetve szociális kapcsolatukat az egyezség szerint rendezik.²²¹

A fázismodell tehát az egyezség kialakulását dinamikus folyamatnak tartja, ebben a folyamatban az egyes szakaszok egymásra épülnek, ám a fázisok szerveződési tere igazából a bírósági eljárás.

A XX. század nyolevanes éveinek németországi jogirodalma az egyezség jogintézménye mellett csak lassan (az amerikai tapasztalatok túlreagálásától óvakodva) vonta be elemzésébe a mediáció problémakörét. E meglehetősen lassú reagálás egyik oka az volt, hogy magának a perbeli egyezségnek a szabályai is átalakultak, a ZPO különböző módosításai a jogpolitika változásai a perbeli egyezség kérdését nem vették le a napirendről. Így a perbeli egyezség problémáinak mindig más és más oldala vetődött fel.

A polgári perben a ZPO szerint a Tartományi Bíróság (Landgericht) előtt induló eljárásokban kötelező az ügyvédi képviselet. A téma nem pusztán a peres egyezség miatt fontos, hanem a bíróság által végzett mediáció során szinte megkerülhetetlen. A Tartományi Bíróságon induló, ügyvédkényszer alá eső eljárásokban, a peres eljárást mediációvá alakító döntés (ami vagy bírói, vagy a felek döntése) utáni mediáció nem tűnik törvényesnek akkor, amennyiben a jogi képviselőt mellőzik. Erre a kér-

²²¹ Röhl. id. mű 305. old.

désre visszatérünk, mivel a mediációs egyeztetésen a mulasztás értelmezése, az egyezség megkötése sajátos szabályok szerint alakul, amennyiben a feleket ügyvéd képviseli.

A perbeli egyezség során a kötelező jogi képviselőt a felek rendelkezési jogának alapelveivel ütközik vagy ütközhet.²²² A pertárggyal való rendelkezés a feleket illeti meg, így a képviselők által kötött egyezség lehetősége mindenképpen beszűkíti a felek rendelkezési jogát. Másfelől azokban az eljárásokban kötött egyezség, ahol a jogi képviselt kötelező, csak akkor végrehajtható, amennyiben az ügyvédek kötik meg azt, vagy az egyezség közreműködésükkel született.²²³ A paradigma feloldása a mediáció felől nézve sem közömbös, mivel a Landgericht előtt induló eljárásokban született egyezség azonos jogi rendelkezések alá esik.

Bücker a kérdést úgy dönti el, miszerint az ügyvédkényszer története, jogi szabályozása alapján a jogi képviselők jelenléte elengedhetetlen az eljárási cselekmények megtételénél.²²⁴ A perbeli egyezség a felek jogi helyzetére kiható perceselexmény, így az ügyvédi jogvédelem nem mellőzhető. Az ügyvédi közreműködést támasztja alá a bíróságnak az egyezséget jegyzőkönyvbe vagy közokiratba foglaló perceselexménye, az ügyvédi képviselőt ezekben az esetekben a szakszerűség garanciája mellett az ellenőrzés és kontroll funkcióját is ellátja.²²⁵

Bücker a perbeli egyezség szabályait a törvényi analógia alapján a ZPO által (ekkor) megengedett más egyezségi formákra (egyeztetési tárgyalás, békítés) szintén alkalmazandónak tekinti. Mivel – írta – a jogalkotó a peres egyezség valamennyi törvényi előfeltételét alkalmazni rendeli a perbeli egyezségtől eltérő valamennyi békéltetési és egyezségkötési formára, így az ügyvédkényszer alá eső eljárásokban indult valamennyi békítésben (egyezségkötésben, mediációban) a jogi képviselőt megkerülhetetlenül kötelező. Hozzátesszük, a német jogfelfogás és joggyakorlat a mai napig ezt az elvet követi, amennyiben a Landgericht előtt indult, és ügyvédkényszer alá eső eljárásokban mediációra kerül sor.

A XX. század nyolcvanas évek közepén a mediáció már nem pusztán a jogszociológusok vagy a jogi kutatóműhelyek, egyetemi karok tanárainak

²²² Ludger Bücker, *Anwaltszwang und Prozeßvergleich*. Mülheim a.d. Ruhr. 1980.

²²³ Uo. 5. old.

²²⁴ Az ügyvédkényszer a felek eljárási jog- és érdekvédelmét biztosítja, továbbá a szak-szerű döntés-előkészítést garantálja. E körbe tartozik a felesleges és hosszadalmas eljárási szakaszoktól való védelem is. Uo. 13. old.

²²⁵ Uo. 32. old. Bücker hozzáteszi, mivel a végrehajtás alapja a bírói okiratba foglalás, ezért sem mindegy, hogy biztosított-e az ügyvédi közreműködés, avagy nem.

ötlete, javaslata, hanem folyamatosan a bírói érdeklődés homlokterébe kerül. Elvégzik (bemutattuk) az amerikai – mindenekelőtt USA – példák elemzését²²⁶, összegzik a ZPO által lehetővé tett békéltető egyeztetések tapasztalatait,²²⁷ megkísérlik behatárolni az intézményes mediáció terjedelmét.²²⁸ Napjaink mediációs intézményei minden bizonnyal részben annak köszönhetik sikerüket, hogy a bírói kar (legalább egy része) a mediáció mellé állt.

A nyolcvanas évek közepének fogalomhasználata még szertágazó. A bíróságon kívüli egyezségkötések (außergerichtliche Vergleiche) mellett használják a közvetítés (Vermittlung), a békéltetési megállapodás (Gütervergleich) a megbékélési megállapodás (Sühnevergleich) fogalmát. Valójában e fogalomkeresés kapcsán a mediáció jogi terminológiájának kiépítéséről, kérdés- és problémarendszerének a német jog dogmatikai rendszerében történő meghonosításáról van szó.

A tanulmányok, írások szerzői tisztában voltak a reális helyzettel. Strecker például arról írt, hogy a bírói közvélemény magának az egyezségkötés intézményének értékelésében is megosztott. Vannak olyan bírók, akik előtt a felek még sohasem kötöttek egyezséget, így néhány bíró bizonyosan fantáziátlan e területen – fogalmazott. Számos bíró a törvényes feladatának az *ítélkezést* tekinti, bírói feladataikat e szerepfelfogásban tanulták meg. Léteznek bírók, akik méltóságon alulinak tartják, hogy a feleknek a törvényben előírt döntés meghozatalán kívül más típusú jogszolgáltatást nyújtsanak.²²⁹ Nem egy bírói vélemény pedig azt fejezi ki, hogy a peres egyezség utat nyithat a jogtalanság elismerésének, mivel a jogszerűség csakis a jogvita bírói eldöntésén biztosítható.

Természetesen vannak példák mindennek az ellenkezőjére. Így léteznek olyan bírók, akik előtt olyan sok egyezséget kötöttek a felek, hogy kollégái az „egyezségkötés királyaként” emlegetik. Az egyezség mellett szóló érvek szerint a bírói munka terhe csökken, s a sikeres egyezségkötésekkel nő a felek elégedettsége.

²²⁶ Dieter Stempel, „Alternativen in der Ziviljustiz”. *Bericht über Erfahrungen und neue Perspektiven in den USA als Anstoß für die weitere Entwicklung in der Bundesrepublik*. In: Deutsche Richterzeitung. (DRiZ) März/April. 1983. 86. old.

²²⁷ Klaus F. Röhl, *Erfahrungen mit Güterverfahren*. In: Deutsche Richterzeitung. (DRiZ) März/April. 1983. 90. old.

²²⁸ Christoph Strecker, *Möglichkeiten und Grenzen der Streitbeilegung durch Vergleich*. In: Deutsche Richterzeitung. (DRiZ) März/April. 1983. 97. old.

²²⁹ Strecker, id. mű. 97. old.

Strecker – gyakorló bíróként – nem az elméleti, hanem a gyakorlati előnyöket hangsúlyozza. Rámutat azonban arra, azt a dilemmát, vajon egy jogvitát ítélettel avagy egyezséggel kell-e lezárni, nem szabad és nem lehet doktriner módon megítélni, mivel *mindig az adott egyedi eset szabja meg a konfliktusmegoldás választható módját*. Ettől függetlenül belátható, egy egyezés akkor lehet előnyös, amennyiben az eljárási költségek mérhetetlenül magasak, a jogvita megoldásának igazságossági mértéke vagy egyszerű kezelésének megfontolása közel áll a törvény által felkínált egyezségkötéshez. Ugyancsak reális az egyezés megkötése akkor, amikor a felek érdekét a szerződéses szabályozás jobban szolgálja, mint a bírói ítélet meghozatala, továbbá azokban az esetekben, amikor a jogvita tárgya nem azonos a felek közötti valódi konfliktus tárgyával.

Az eljárási költségek problémája a mediáció visszatérő kérdése. A többségi vélemény szerint *az eljárási költségek fogalmán nemcsak a pénzben mérhető eljárási költségeket értjük*, hanem az olyan pénzben nem mérhető költségeket is idesoroljuk, amelyek a feleket terhelik (pszichikai nyomás, időmúlás stb.), s amelyek megtakarítása a peres egyezségtől vagy a mediációs megállapodástól jogosan elvárható. Strecker azonban arról is írt, miszerint a költségek (nyereség – veszteség) egyenlege, mint kalkulatív elem, *befolyásolhatja* az egyezségi hajlamot. Amennyiben magas perköltségkilátások jellemzik az eljárást, a felek inkább hajlandóak egyezséget kötni akkor, ha tudják, egyezségükkel az egyoldalú költségviselés számukra terhes kockázatát hárríthatják el. Ezért nem mindegy – tesszük hozzá –, hogy a felek milyen felvilágosítást kapnak (akár a bíróságtól, akár az ügyvédektől) a peres eljárás várható kimeneteléről.

A költségviselés kockázatának elhárítása közel áll – a már említett – mindent vagy semmit (a zéróösszegű) játék feloldásához. A mindent vagy semmit játék feloldhatatlanságának veszélye – ami az egyezségkötés lehetetlenségét jelenti – különösen azokban az esetekben erős, amikor a jogvita tárgya oszthatatlan. Például a pénzkövetelésre irányuló kereset osztható, ám egy ingatlan tulajdonjoga vagy egy jogosultság megléte csak egészében bírálható el.

A költségsökkentés problémájához hasonlóan fontos a felek közötti viszony rendezési módjának és lehetőségének jogi háttere. A német uralgó jogfelfogás – láttuk – a perbeli egyezséget a BGB alapján magánjogi egyezésnek tekintette/tekinti, s ezzel jogi természetét a szerződések joga alapján határozta meg. Osztozva e hagyományokon, Strecker azon a nézeten van, hogy a felek érdekkonfliktusának kezelésében a szerződésbe foglalt megállapodásoknak kiemelkedő jelentőségük van. Ezért mind-

azokban az esetekben, ahol a felek viszonyát szerződés alapján a jövőre nézve stabilan el lehet rendezni, az egyezségkötés sikere valószínűsíthető. Az egyezséggel szemben az ítéleti döntés számtalan esetben nem tudja figyelembe venni egyik vagy másik fél érdekét, voltaképpen erre csak a felek megállapodása alkalmas. Az érdekkülönbségek egyezségek általi feloldása a felek által kialakított olyan önszabályozó mechanizmust működtet, amely mindkét fél érdekét tekintetbe veszi. Az érdekek kölcsönös kompromisszumát jól jelzi például az az egyezség, amikor a felek olyan végrehajtási módban állapodtak meg, amely megakadályozza az adós csődjét, ezáltal szolgálja a hitelező érdekét. A hitelező a követelés egy részéhez még akkor is hozzájut, ha a bírósági végrehajtás valamennyi eszközét – beleértve az adós teljes költségmegtérítési kötelezettségét – mellőzik.²³⁰ A felek érdekkonfliktusának szerződésszerű rendezése alkalmas továbbá a felek tartós jövőbeli kapcsolatának kiépítésére, erre egy bírói ítélet és az ítéleten nyugvó bírósági végrehajtás képtelen. A szerződés analógiáján nyugvó egyezségi megállapodás képes rendezni nemcsak a felek, hanem az érdekkonfliktusban érdekelt harmadik fél helyzetét is, mivel e kívülálló harmadik fél a kétoldalú perszerkezettől teljesen függetlenül válhat a szerződéses jogviszony alanyává.

Strecker tisztában van azzal, néhány esetben a felek érdeke a megegyezés megkötésének megghiúsítása. Ez a helyzet akkor, ha a felek próbapert akarnak lefolytatni, vagy a rossz személyes kapcsolatuk megghiúsít minden párbeszédet. Ugyancsak nehéz az egyezség létrehozása azokban az esetekben, amikor a bírói ítélet tényleges jogvédelmet jelent, például a felmondás jogellenességét megállapító bírói ítélet a munkajogban, avagy a bérlő bérleti jogviszonyát megállapító ítélet.

A szerződések jogára alapított egyezségeknel felvetődik a szerződési szabadság alapvető kérdése, azaz meddig terjed ki a felek megegyezési joga. Mivel a perbeli egyezséget a bíróság jegyzőkönyvbe foglalja, továbbá az (állami erőszakkal) végrehajtható, a magánjogi szerződéstől eltérően sokkal élesebben merül fel az egyezség *jogszerűségének* problémája is. Jegyzőkönyvbe lehet-e foglalni azokat a megegyezéseket, amelyek a jogszabályokba avagy erkölcsi szabályokba ütköznek? – hangzik az örök dilemma.²³¹ Strecker szerint a bíróságnak a jog és az erkölcs előírásaiba

²³⁰ Uo. 102. old.

²³¹ E helyütt jegyezzük meg, hogy a magyar Pp. 148. § szerint a bíróság csak a jogszabályba nem ütköző egyezségeket hagyhatja jóvá végzésével.

ütköző egyezségeket *el kell utasítani*, ezen túlmenően azonban nem akadályozhatja a felek szerződési szabadságból eredő önrendelkezését.

Közbevetően utalunk arra, a helyzet a mediáció során Strecker bíró felvetésénél sokkal összetettebb. A mediációs eljárásban a felek rendelkezése szerint történik az egyezés megkötése, a mediátorként eljáró bíró sem a jogi, hanem az érdeklődéseket vizsgálja. Természetesen, a bíró mint jogvégezett szakember a jogi előírásokba ütköző megállapodást azonnal ki tudja szűrni és szűrni. A nem bírói mediáció esetében azonban ez már nem ilyen egyszerű, hiszen a mediátor nem jogi szakember, nem ítélkező bíró, így a jogszabályi rendelkezésekbe ütköző egyezséget talán észre sem veszi, avagy nem tudja megfelelően kezelni. Természetesen a bírót – egyetértve Streckerrel – mindig köti a jog, akár közvetítő, akár mediátor, akár békéltető, s a bírói szerepből eredő kötelezettsége megakadályozni a jogellenes egyezségek megkötését.

Klaus Röhl a békéltető eljárásokat a gyakorlat hasznossága és a német jog – korábban idézett – történelmi hagyományainak függvényében elemezte. A jogirodalomban először vetette fel drámai módon az ügyérkezés növekedéséből eredő problémákat. A helyi bíróságokon (Amtsgericht) az új ügyek száma 1981-ben átlépte az egymillió határt, a Tartományi Bíróságokon indult ügyek száma ebben az évben túllépte a négyszázezer számot. A perindítás gyakoriságának növekedése – írta – több társadalmi okra vezethető vissza. Így polgárok perindítási kedvét növelte a társadalmi igények gyarapodása, a demokrácia fejlődése, a polgárok politikai és szociális emancipálódása. A perindítás nagy száma veszélyezteti az igazságszolgáltatás minőségét, ami egy jogállamban megengedhetetlen. *De a jogállamban ugyanakkor az is megengedhetetlen, hogy az igazságszolgáltatáson kívül autoriter konfliktusszabályozás működjék.*

A jogállami értékrend és az ítélkezés minőségének együttes megőrzését megcélzó követelmények az alternatív konfliktusmegoldás új útjainak és módjainak keresése irányába terelték a jogi gondolkodást. A kiutkeresés az alternatív konfliktusmegoldások még nem ismert módjaira, formáira fókuszált, az alternatív vitafeloldási rendszerek vagy a felek önszegélyére, vagy külső, irányukba mutató segítségére, más szóval a konfliktusszabályozás *konszenzuális* módjaira épültek rá. A választott bírósági eljárás – ami az autoritási elv mellett magában foglalja a konszenzuális elemet – a bírósági konfliktusszabályozáshoz áll közelebb, így az új alternatív formákat ezen kívül kellett keresni.

Az ítélet nélküli konfliktusszabályozás számos kontextusban merül fel. Egyfelől minden különösebb törvényi felhatalmazás nélkül a gazda-

ság, a munkaerőpiac, fogyasztóvédelem területén számos egyeztető fórum működött. Egy részük eljárását a közjog szabályozta, másokét nem, legismertebb volt közülük a személygépkocsi-kereskedők és -gyártók békéltető fóruma. Ezek az egyeztetési, békéltetési lehetőségek és vitamegoldási formák a különböző szervezetek magánautonómiáján nyugodtak, mind a békéltetés, mind a békéltető fórumokon való részvétel szabad és önkéntes volt. A gondok akkor kezdődtek, amikor az egyeztető fórumon megszakadt a békéltetés, mert ekkor megkezdődött az igazságszolgáltatás bírói eljárása, más alternatíva ugyanis nemigen akad. Az előzetes egyeztetés összes fáradsága és eredménye kárba veszett, ám komolyabb jogi problémák is felmerültek, pl. az elévülés kérdése. Szabályozás hiányában elementáris problémát jelentett a megállapodás végrehajthatóságának biztosítása, mivel a megkötött megállapodásokat az önkéntes teljesítés elmaradása esetében nem lehetett állami kényszerrel végrehajtani.

Kedvezőbbek és a jogi követelményeknek jobban megfelelnek a bírósági eljárással összekapcsolódó egyeztetési eljárások. A vitafeloldás konszenzuális módjának elnevezése valójában egyeztető és békéltető eljárásokat takart, jóllehet az egyértelmű terminológia hiányzott. A jogszabályok beszéltek megbékélési eljárásokról (Sühneverfahren), egyeztető eljárásról (Güteverfahren), amelyeket vagy a munkajog (ArbGG 54. §), vagy a perjog (ZPO 279. §) tartalmazott.²³² Ugyanakkor a ZPO 794. §-ban említett – az igazságszolgáltatás által elismert – egyeztető fórum Hamburg és Lübeck városain kívül nem működött az országban.²³³

Az egyezségkötés harmadszor megemlítendő új útja a rendes peres eljáráshoz kötődött. E dogmatikai és intézményes megoldás a német jogcsaládon belül hosszú tradícióra nyúlt vissza.

A hagyományok és a kialakult megoldások alapján két nagy egyeztetési rendszerről beszélhetünk, az *integrált* és az *izolált* egyeztető eljárásról.

²³² A jogszabályhelyek megjelölése az 1983-ban hatályos törvényeknek megfelelő. A korabeli német jog már tartalmazta a büntett elkövetőjének és a sértettnek egy külön eljárásban történő békéltetését (StPO 380. §).

²³³ Korábban említettük, a felhívott ZPO-hely alapján csak az igazságszolgáltatási szervek által elismert (anerkannt) egyeztető fórum (vagy bíróság) előtt kötött egyezség ruházható fel végrehajtási jogcímmel.

Az *integrált modell* a ZPO 279. §²³⁴ (később ZPO 278. §) szerinti peres egyezség szabályain nyugszik. Az *izolált* modell a bírósági peres eljárásen kívül szerveződik, és legtöbbször nem a perbíró által vezérelt. Idesorolhatóak a békebírók eljárása, a döntőbíráskodás, a különböző egyeztetési rendszerek.

A *bírói eljárásba integrált* modell múltja – idéztük – 1654-re nyúlik vissza. A német jogfejlődés azonban igazából azt nem tudta eldönteni, legyen-e kötelező per előtti egyeztető eljárás, avagy ne legyen. 1924-ben a ZPO-módosítással minden helyi bíróság előtti eljárásba bevezették a kötelező per előtti egyeztető eljárást, majd ezt a szabályt 1950-ben véglegesen kivették a perrendtartásból. Megjegyezzük, az újabb módosítások sem telepítették vissza a perjogba a per előtti kötelező békéltető eljárást, hanem az EGZPO 15a. § alapján a szövetségi jogalkotó a tartományi jogokra bízta a per előtti kötelező békéltetés (*mediáció?*) szabályainak kialakítását. Röhl mindentől függetlenül alapvető jogpolitikai tévedésnek tekinti a per előtti kötelező egyeztetést, hiszen a per előtti egyeztetés nemcsak kettészakította az egységes peres eljárást, hanem a bírót és a feleket sablonos megoldásokra és formális egyeztetésekre kényszerítette. A történeti perstatisztika alátámasztja Röhl véleményét, a peráradat nem állt meg, 1931-ben 3,1 millió új peres eljárás indult a helyi bíróságokon. 1928-ban az elsőfokú helyi bírósági ügyek 18,6%-át, 1932-ben 23%-át fejezték be az egyeztető eljárásban, ami az 1924-ben bevezetett intézmény alacsony hatásfokára utaló számsor. A hatástalanságra utal a megkötött egyezségek alacsony száma is, 1925-ben az egyeztető eljárások 7,2%-ában, 1931.-ben 9,5%-ában kötöttek egyezséget. A későbbi peres eljárás alatt kötött egyezségek aránya 1925-ben 13%, 1931-ben 12,5% volt.

A családjogi szabályozás átalakítása eltüntette a ZPO-ból a családjogi perek kötelező – és formális – békülési eljárását, 1976-ban ez a házasságok felbontását szabályozó törvényben került.

A per előtti békéltetés szerencsétlen sorsától függetlenül a peres egyezség intézménye a polgári peres eljárásokban egyáltalán nem működik rosszul. A helyi bíróságokon az ítélet és az egyezségek aránya három az egyhez, a tartományi bíróságokon kettő az egyhez arányban alakult. A bírók e sikereket azonban kétellyel fogadják, és számos kritikát fogalmaznak meg a peres egyezséggel szemben. Kétkednek a peres egyezség jogvédelmi (és jogállami) szerepében, szerintük ugyanis (említettük) a tény

²³⁴ Az 1983-ban hatályos ZPO szerint. Vö. tanulmányunk korábbi részében a ZPO-szabályozás történetére vonatkozó ismertetésünket.

és érdekkörre összpontosító egyezségkötés megakadályozza a jogszerűség érvényesítését. A jogalkotó szemére vetik, miszerint a bíró idő és energia megtakarítása nem mérhető, hiszen az egyezségkötés éppúgy idő- és energiaigényes, mint a peres eljárás lebonyolítása.²³⁵ A békéltetés – az általános vélekedés szerint – a munkaügyi perekben működik igazán hatékonyan, itt háromszor annyi ügy fejeződik be egyezséggel, mint a helyi bíróságon indult polgári perekben.

A bírói peres eljárástól különválasztott *izolált* egyezségkötések – írtuk – Röhl szerint 1808.-tól Maximilian Joseph bajor király rendeletétől kezdődően részei a német jognak. Valóban a német jogfejlődés, különösen a tartományi jogok a bírói eljáráson kívüli egyeztető és békéltető eljárások nagy számát ismerték, azonban a német jogfejlődés sohasem érte el a francia jogi szabályozás által törvénybe iktatott bíróságon kívüli egyeztető fórumok számát és komolyságát.²³⁶ A francia jogfejlődés ennek ellenére a Franciaországgal határos tartományokra (Baden-Württemberg), és Svájcra gyakorolt nagy hatást.

Az *izolált* modell alapja a békebíró, aki a feleken kívül állóként kísérel meg a felek megegyezésének létrehozását, de végső esetben a bagatell ügyekben el is döntheti a felek jogvitáját. Röhl meggyőződése szerint a modell a jövőben *nem tartható* fennt, mivel a modern jogállam körülményei között a jogvitában való döntés professzionális bíró feladata. Ezért a jövőben az izolált egyezségkötés modelljéből a bírósági eljárás előtt eljáró *közvetítő* tevékenysége maradhat meg, de csak akkor, ha a jogszabályok meghatározott tárgyú ügyekben megengedik a jogvita egyezség megkötése általi megoldását.

²³⁵ Az 1983-as tapasztalatokkal egybecseng a 2009-ben a Bielefeldi Tartományi Bíróság mediátor bíróival készített interjúk bírói véleménye. A mediátorbírók egyöntetű álláspontja szerint a mediáció – összehasonlítva a peres eljárással – egyáltalán nem igényel kevesebb időt, sőt néha több, jelentős időtartamot felmutató tárgyalásos szituációval jár együtt. A munkateher csökkenése sem látható és tapasztalható. Véleményük szerint egyszerűen *mást* jelent a mediátorbíró tevékenysége, az időfelhasználás és a munkafeladatok tartalma, mennyisége sem hasonlítható össze a rendes peres eljárásával.

²³⁶ Franciaországban 1790-ben törvény vezette be a békebíró (*juge de paix*) intézményét. 1926-tól békebíró hivatásos jogász lehet, akinek jogi gyakorlattal is rendelkeznie kell. Több békéltetési forma alakult ki, ezek attól függtek, hogy az egyeztetés tárgya mennyire volt lényeges jogi konfliktus (*petite conciliation*, *grande conciliation*). A békebíró a bagatell ügyekben személyesen döntött. 1949-ben a törvénymódosítás a békebíráskodást a rendes bírósági rendszer részévé tette, 1978-tól a békebíró hivatálabá (*conciliateur*) a bíróság elnöke nevezi ki, s 1983-ban kb. 800 békebíró működött Franciaországban. In: Röhl id. mű. 95. old.

A közvetítés tehát a bíróságon kívüli egyeztető eljárások központi eleme. A közvetítés foglalkozhat a jogilag nem értelmezhető (és nem értékelhető) konfliktuskiváltó okokkal, s különösen sikeres lehet azokban az esetekben, amikor a felek között szoros szociális kapcsolat áll fent.²³⁷

Röhl törvénymódosítást követel, olyan törvényi szabályozás bevezetését, amelyben a bíró akár *a peres eljárás közepette is békéltető fórum elé utalhatja* az előtte folyó peres jogvitát. Megjegyezzük, a Röhl által felvezetett szabályozás részben a ZPO hatályos szabályaiban – láttuk – ölt testet. Talán csak annyit teszünk hozzá, a megoldás az USA egyik tagállamából, Maine-ből került át a ZPO-ba, ahol kiváló hatékonysággal működik.

A XX. század nyolcvanas éveinek közepén tehát a jogi közvélemény, a szakmai csoportok, a tudomány és a kutatók a bírói peres eljárások alternatíváit keresve eljutottak a mediáció intézményéhez. Nemcsak a szociológia és a jogelmélet, hanem immár a joggyakorlat is komolyan vette az alternatív formák keresését, s közben áttekintette a tradíciók és a jogszabályok vonatkozó körét. A kérdésfelvetés természetesen leszűkült, a joggyakorlat számára nem a jogállami szerkezeten kívüli, esetleg egy más társadalmi (ősi) közeget tükröző alternatíva jöhetett szóba, hanem a piaci kapitalizmus jogállamának átalakítása. E tendenciákat felerősítette a jogállam finansziális krízise, a költségvetés komoly problémái, mivel ezáltal az igazságszolgáltatás állami finanszírozása került komoly veszélybe.

A helyzetet újra a jogszociológia exponálta élesen. Az 1998-ban Innsbruckban tartott jogszociológiai tanácskozás címének a szervezők a *Szegény Jogállam* kifejezést választották, s a cím találónan foglalta össze a helyzetet.²³⁸ A XX. század kilencvenes éveinek végén azonban a cselekvési mező a korábbinál *szűkebb* volt, viszont már jelentkeztek az időközben elindult bíróságon kívüli egyeztetések tapasztalatai. Rottleuther figyelmeztetett arra, a jogállami elvárások és normák könnyen szembefuthatnak a hatékonysági követelményekkel, különösen akkor, ha a jogot instrumentálisan fogjuk fel, és nem vesszük tudomásul a jognak a politikai hatalmat korlátozó szerepét. A túlerőltetett instrumentalitás (pl. a mediáció jogi szabályozásának minden áron való kieroőszakolása) az eljárásjogokat mély

²³⁷ Láttuk, nem egyedül a szerző jutott erre a következményre. A felek közötti szoros kapcsolat a német jogirodalom axiomájává vált, talán az amerikai elemzések mondanak ennek ellent.

²³⁸ A konferencia előadásai „Armer Rechtsstaat” címmel jelentek meg. Huber Rottleuther (Hrsg. in Verbindung mit Kai Bussmann und Armin Höland), *Armer Rechtsstaat. Beiträge zur Jahrestagung der Vereinigung für Rechtssoziologie in Innsbruck 8.-9. Mai. 1998.* Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 1998.

válságba sodorhatja, mivel a jogi szabályozás céljai közé egymással össze nem egyeztethető követelményeket iktat be.²³⁹

Az előadások nagy többsége ennek ellenére az igazságszolgáltatás költségeinek problémáját járta körül, a Rottleuther által felvetett elméleti kérdésre nemigen reflektáltak. Karin Schubert az igazságszolgáltatás költségeinek csökkentése, a bíróságok tehermentesítése miatt érvel a minél szélesebb mediációs rendszer kiépítése mellett. A bíróságon kívüli konfliktusmegoldás nem pusztán a bíróságokat tehermentesíti – írta –, hanem az állami bíróságokkal szembeni alternatívaként, mivel olcsó, így egyszerűsége miatt hamar közkedvelté és elterjedtté válhat.²⁴⁰ Mindehhez *átfogó és következetes* igazságszolgáltatási reform szükséges, melynek során az igazságszolgáltatás néhány szereplőjének – mindenekelőtt az ügyvédek – szerepét és szakmai feladatait újra kell gondolni. A jogvédelem hagyományos állami feladatainak fenntartása mellett szükséges megteremteni a *szolgáltató igazságszolgáltatást*, így a jövőben az államnak egy magas teljesítménnyel működő, polgárorientált igazságszolgáltatási rendszert kell működtetnie. Mindehhez a bíróságok alapvető személyzeti, szervezeti, alkotmányos, az anyagi és eljárás jog reformja szükséges.

A konferenciát az igazságszolgáltatási reform kellős közepén rendezték. Ekkor került sor a ZPO átalakítására, a különféle mediációs programok tervezésére majd beindítására. A szociáldemokrata–zöld koalíciós kormány működése²⁴¹ számos alaptalan kritikát váltott ki, ám mégis igazat kell adnunk Karin Schubertnek, aki szerint *átfogó, tudatos és rendszeres reform nélkül a bírói konfliktusmegoldás alternatív módjának kiépítése lehetetlen*, mivel kizárólag a szervezeti reformok révén érhető el a költségek csökkentése. A dolog fordítva nem működik, sőt a reform kudarcba fullad az igazságszolgáltatás szerkezete szintjeinek átrendezése nélkül. Az igazságszolgáltatás költségei nem pusztán az üzemgazdaságtan vagy pénzügy-

²³⁹ Hubert Rottleuther, *Effektivität und Rechtsstaatlichkeit*. In: Armer Rechtsstaat. Id. mű. 165. old.

²⁴⁰ Karin Schubert, *Kosten des Justizstaates – Entlastungen und Belastungen*. In: Armer Rechtsstaat. Id. mű. 12. old.

²⁴¹ A kormány BT-Drs. 14/980 v. 4. Mai. 1999 szám alatt nyújtotta be a bíróságon kívüli egyeztetési rendszerek támogatásáról szóló javaslatát. A törvényt *Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung* néven 1999. december 15-én fogadták el, és a hivatalos lap 1999. december 21-i számában hirdették ki (Bundesgesetzblatt Jahrgang 1999. Teil. I. Nr. 55.). A törvény a ZPO-t hatályba léptető törvénybe (Einführung der Zivilprozessordnung, EGZPO) iktatott be egy 15a. §-t, amelyben a tartományi jogalkotókra bízta a per előtti mediáció kötelezővé tételét. Minderről írtunk a ZPO peres egyezségét elemezve, de a törvényt érinteni fogjuk a jogalkotás történetének ismertetésekor is.

tan finansziális rendszerének részét képezik, hanem nagy részük a bírói (igazságszolgáltatási) szervezet működésének társadalmi környezetében jelentkezik. Schubert ezzel tisztában van, így a költségtakarékosság nála az igazságszolgáltatás szervezeti, emberi és pénzügyi költségeinek együttes csökkentését jelenti. A költségek csökkenéséhez persze a változások egész sora szükséges.

Meg kell reformálni a bírósági rendszert, azaz csökkenteni kell a bírósági szinteket és a különbíróságok számát. Egy háromlépcsős rendszert képzelt el Schubert, ahol az egyesbírói eljárások száma radikálisan nő. Át kell rendezni az igazságszolgáltatás feladatait, s ami nem tartozik szorosan az igazságszolgáltatás alapfeladatainak köréhez, azokat át kell adni külső szervezeteknek vagy más állami szerveknek. A külső konfliktusrendező fórumok megerősítésével további feladatok vihetők ki az igazságszolgáltatás rendszeréből.

Az igazságszolgáltatási szervezeten belül ki kell alakítani olyan (regionális vagy városi) központokat, amelyek a polgárokhoz közel viszik az igazságszolgáltatást, és emellett hatékonyak is. Célszerű tehát erre a feladatra azokat a bíróságokat felkészíteni, amelyek térben (épület) és társadalmi környezetben megfelelnek az elvárásoknak. A központokat technikával, személyzettel és a hagyományos bürokráciát kiváltó elektronizációval kell felszerelni.

Az eljárásjogot egyszerűsíteni kell. A ZPO reformja mellett szükséges megteremteni az összhangot a családjogi eljárásokkal és a munkaügyi konfliktuskezeléssel. Az anyagi jog reformja sem maradhat el, különösen az újabb és újabb (célta) törvénymódosításoknak kell elejét venni a jogérvényesülés vizsgálatával, a jog hatékonyságának mérésével.

Minden nem öncél, írja Schubert, *a polgárbarát és transzparens igazságszolgáltatás erősíti a jogállamot, és növeli az igazságszolgáltatás döntései társadalmi elfogadottságának szintjét.*

Schubert számára fontossági sorrendben csak ezután következik az igazságszolgáltatás államháztartási kérdésköre és problémája. Az általa javasolt reformokkal – véli – ki lehet lépni a finanszírozás malomkerekéből, mert a költségek és teljesítmények kontrollján nyugvó dinamikus és flexibilis rendszer optimalizálja a források felhasználását. Mindehhez természetesen egy rugalmas és a belső kontrolling szempontjainak alávetett szervezet szükséges.

A kontrolling módszerének következetes érvényesítése szembe futhat a bírói függetlenség elvével, mivel az átfogó új vezetési és információs rendszer működtetése szervezetileg erősebben beköti a bírót az igazság-

szolgáltatás rendjébe. Éppen ezért a szervezeten belül a bíró helyzetének átrendezése is szükséges. Schubert – valljuk be – erre a problémára nem kínál igazi megoldást.

Dieter Stempel a mediációs költségek rendszerének elemzéséhez konkrétan és erőteljesebb monetáris szemlélettel közeledik.²⁴² Véleménye szerint a kérdés eleve *mesterségesen* szított probléma, mivel az igazságszolgáltatás tradicionálisan alulfinanszírozott Németországban, 1995-ben a jogállami kiadások (szövetségi és tartományi szinten) 8,5 milliárd DM-t tettek ki, azaz minden polgárra átlagosan évente 63 DM jutott. Ennek ellenére az 1996-os Bundesrat által javasolt törvény, amely az igazságszolgáltatás egyszerűsítését a bíróságon kívüli egyeztetés kiépítésében látja, a *költségcsökkentés* központi argumentációjával érvelt.²⁴³ Nem érvelt azonban a bíróságon kívüli vitarendezés azon sajátosságával, hogy az új vitakultúra csökkenti a bírósági jogvitákkal együtt járó társadalmi költségeket, holott ennek elméletét a jogfilozófia és a jogszociológia már régen lefektette.

Jehring a polgári peres eljárást a jogért folytatott harcnak írta le, a felperes és az alperes egymással folytatott civilizált háborújának. Ezért e perjog modellje a *harc*, a *ZPO a harci modellt* szabályozta, a felek jogait (és lehetőségeit) ebben a rendszerben definiálta. A ZPO a vita, a harc szabályait tartalmazza, a jog körül zajló háború szabályait (*Kampf-ums-Recht-Modell*). A német ZPO nagykommentárok még ma is ebben látják a polgári per lényegét.

Más szerzők, különösen a Stempel által kiemelt Niklas Luhmann, a jog fejlődés lényegét a *konszenzuális konfliktusmegoldások* egyre nagyobb terjedelmű, a jog centrumától egyre távolabbi kiépülésében látták. *É rendszer lényege nem a harc, hanem a szerződés, a megegyezés.* A bíróságon kívüli konfliktusrendezés alapja a szerződéses megállapodásra épülő konfliktusfeloldás, azonban mindez a jogrendszer perifériáján kezdi el működését, mert a jog centrumában a bíróságok működése és a bíróság funkcionális döntéskényszere áll.

Stempel – hasonlóan számos, általunk bemutatott szerzőhöz – a német jogfejlődés történetében fedezi fel a mediációnak, a bírósági rendszeren kívüli konfliktusfeloldásnak tradícióit. Az NSZK történetében a családi

²⁴² Dieter Stempel, *Außergerichtliche Konfliktlösung – Kosten und Nutzen einer neuen Streitkultur*. In: Armer Rechtsstaat. 105. old.

²⁴³ Bemutattuk, végül ez a BR-javaslat vált 1999-ben törvénnyé és az EGZPO rendelkezésévé.

jog, a munkajog, a közigazgatás joga hozta létre nemegyszer a bíróságon kívüli vitarendező fórumokat. A polgári ügyek területén az *ügyvédi mediáció* hamar kialakult, kiépítve a békéltetési és egyeztetési lehetőségek széles területét. A Bundesrat javaslatával párhuzamosan, mintegy előkészítve az EGZPO 15a. §-t, a törvényhozás biztosította a szakszerű mediációt akkor, amikor felépítette az ügyvédi mediáció jogi környezetét.²⁴⁴

Strempel szerint egy új vitakultúra keletkezésének vagyunk tanúi, s ebben az új kultúrában a konfliktusokat egyre nagyobb mértékben a társadalmon belül intézik el és oldják meg. Minél jobban sikerül e kultúrát kiépíteni, annál inkább fel szabadulnak a bíróságok, és annál inkább el tudják látni a tulajdonképpeni feladatukat: a komoly, lényeges jogkérdésekben való döntés feladatát.²⁴⁵ A bíróságok és az ügyvédek jogszolgáltatása átalakul *konfliktusmenedzsmentté*, azaz – átvéve az amerikai terminológiát (1998-ban vagyunk – Gy. T.) – mediációvá.

Strempel tudja, hogy mediáció még sok érintett számára egy ismeretlen idegen szó, holott bevezetésére és meghonosítására szükség van. *A mediáció a különböző felek közötti konfliktusban a megegyezés érdekében történő közvetítés. Sajátossága, hogy a mediációban a felek szabadon és saját felelősségükre – a mediátor támogatásával –, a jogi, gazdasági, személyes, valamint társadalmi adottságok és érdekek bázisán egy tisztességes és jogilag elfogadható megoldást dolgoznak ki.* Ebből következik, hogy felek által kidolgozott és elfogadott szabályozást a felek nagyobb mértékben akceptálják, mint a bíróság által rájuk oktroyált szabályokat.

A példák világszerte fellelhetők, nemcsak az USA ADR-rendszere, hanem Japán, Kína, Latin-Amerika országainak tradíciói is az alternatív vitamegoldások irányába mutatnak. Az alternatív konfliktusmegoldás legrégebbi írásbeli nyomát Pál apostol Korintoszbeliekhez írt I. levelében találjuk, amikor Pál arról írt, hogy a keresztyén közösség tagjai vitáik elintézését ne vigyék az állami bíróságok elé, hanem maga a közösség oldja meg tagjai konfliktusát. Strempel szerint ekkor jelenik meg először az a

²⁴⁴ Rechtsberatungsgesetz (RBerG), Verordnung zum Rechtsdienstleistungsgesetz (Rechtsdienstleistungs-verordnung – RDV), Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG).

²⁴⁵ Strempel, id. mű. 109. old. Strempel megjegyzi, a fejlődés kihat a jogászok képzésére, a jogi oktatás szervezetének működésére. Az új eljárási szabályoknak és mediációs technikáknak az elsajátítását a formális oktatási szervezeten belül kell megoldani, mert a munkaerőpiacon kilépő fiatal jogászoknak ugyanis ismerniük kell a vonatkozó jogszabályokat.

gondolat, hogy a társadalom alternatív fórumai a konfliktusmegoldás szubsidiárius formái az állami bíróságokkal szemben.²⁴⁶

A bíróságon kívüli konfliktusmegoldás és békéltetés filozófiai alapelveit a következőkben összegzi:

– Egy konfliktusnak sohasem statikus, hanem mindig dinamikus története van. Ebben a konfliktusdinamikában a minél korábbi konfliktusmegoldás esélye a legnagyobb.

A bírósági döntéssel szemben a mediációs tárgyalásokat az instrumentális, az emocionalitás és a tanult viselkedés jellemzi.

– A mediációs tárgyalások alapvetően kettős funkciót hordoznak, az értékek felvételét és az értékek elosztását. Az érdekekről folytatott tárgyalások lehetővé teszik a kooperatív, értékfelvételt szolgáló megoldásokat. Ennek ellenkezőjeként, a pozícióról szóló tárgyalások az egymással versenyző értékek antagonizmusához vezetnek.

– A mediátor által lefolytatott tárgyalások ott sikeresek, ahol a felek egymással szembeni tárgyalásai megfeneklettek. A mediátor tevékenységének kiindulópontja a magatartási akadályok és gátak számbavétele, azoknak a feltételeknek tisztázása, amelyek a feleket megakadályozzák a kooperatív szabályok kialakításában.

– A mediáció nem a bírósági eljárások pótszere, hanem olyan választási lehetőség, amely a konfliktusmegoldás különböző formáit bővíti ki. Egyébként a mediáció komplementer szerkezetű rendszer.

A mediáció ezen alapelvvel szerint öt szakaszra bontható. Az első fázis a mediáció bevezetése és előkészítése, a mediációs szerződés megkötése. Ezután a tárgyalásokat szabályozó előírások összegyűjtése következik. A harmadik szakasz az új opciók és választási lehetőségek kifejlesztése. Negyedik szakaszban beszélünk a tárgyalásokról, egyeztetésről, a felek döntéséről, majd a megegyezés jegyzőkönyvbe foglalásáról. Ezután a megállapodás előkészítése, kivitelezése és felülvizsgálata következik.

Strempel a mediáció költségeiről mint nem számszerűsíthető, nem monetáris faktorról beszél. Így nem lehet pénzben kifejezni az időmegtakarítást, az emocionális és individuális előnyöket. Egyébként – idézi fel egy amerikai tanulmány tapasztalatait – a pénzben kifejezhető költségek a bírói eljárások negyedét teszik ki. Mindezek függvényében ugyanakkor elutasítja, hogy a politikusok üres államkasszára hivatkozó érvei alapján építsék ki a mediációs rendszert, mivel a mediáció társadalmi előnye ennél sokkal jelentősebb. A jogért folytatott küzdelmet ugyanis egy fejlett mediációs

²⁴⁶ Uo. 110. old.

kultúra működtetésével felválthatja a jog által teremtett béke (*Frieden durch Recht*) állapota.

Stempel tisztában van azzal, az elképzelések megvalósítása gyökeres szervezeti, és politikai szemléletváltoztatást igényel. Bemutattuk a mediációhoz vezető – több tanulmány által elemzett – történeti fejlődést, azonban az út – legalábbis Ulrich Vultejus szerint – nemcsak a mediáció felé ágazik el, hanem kiválthatja a hagyományos porosz gyökerű igazságszolgáltatás konzerválását is.²⁴⁷

Vultejus a bírói szerepfelfogást egyfelől a bírácoknak a német történelemben játszott szerepével kapcsolja össze, így a német igazságszolgáltatás bírói függetlenséget garantáló alapelveit egészen a bírácoknak az 1848-as (frankfurti) parlamenti szerepvállalására vezeti vissza. Másodsorban azonban az igazságszolgáltatás adott helyzetének és a bírói tevékenységnek (gondolkodásnak) gyökereit a bírácóságok *taylorista szervezetéhez* kapcsolja. A taylorizmus – írta – olyan nagy mértékben jellemző a bírácóságok szervezeteére, hogy – a munkaszervezést nézve – eltünteti a nagy és kis bírácóságok, első- és másodfokú, helyi és tartományi, legfelső és speciális bírácóságok közötti különbségeket. Így a statisztikák szerint nincs különbség a nagy és kis bírácóságok pereinek időtartamában, mindegyik ugyanúgy elhúzza – szervezetszociológiai okok miatt – az eljárást. Éppen ezért a reform során elengedhetetlen az önálló és a munkát önállóan szervező bírácósági részlegek kialakítása.

A bírácósági szervezet központosított, és minden területen centralizált. Amennyiben a bírói függetlenség munkaszervezeti és nem alkotmányos alapelv lenne, az igazságszolgáltatás egyáltalán nem működné – írja Vultejus. Minden munkafázis központosítva lenne meghatározva, így az autonómia legkisebb esélye is elveszne. Mivel a szervezet irányíthatatlan, átláthatatlan és vezérelhetetlen, ezért a politikusok államháztartási krízisről alkotott forgatókönyve értelmezhetetlen az igazságszolgáltatás számára. A politikai döntéshozók szívesen érvelnek a pertartam csökkentésének argumentációjával, amennyiben hozzá akarnak nyúlni az igazságszolgáltatáshoz. Az 1913- 1921- 1923-ban hozott reformtörvények éppúgy a pertartam csökkentésével takaróztak, mint az 1979-es vagy 1983-as törvények. A pertartam – sohasem kivitelezett – csökkentésének követelménye helyett inkább az *igazságszolgáltatás szolgáltatási minőségéről* kellene beszélni.

²⁴⁷ Ulrich Vultejus, *Nachdenken über neue Justizstrukturen – Anfragen eines Juristen an die Rechtssoziologie*. In: Armer Rechtsstaat. 119. old.

Szólni kellene a bírói specializáció kérdéseiről, arról, hogy a magas fokú szakmai ismereteket követelő perekben miképpen lehet a speciálisan bírónak kiképzett jogászok mellett más szakmák képviselőit bevonni. Szólni kellene az egyes eljárások adott és a konkrét eljáráshoz kapcsolódó egyedi költségéről, beleértve az összes monetáris, ezért számszerűsíthető, valamint nem monetáris költséget is. Szólni kell arról, hogy a bírósági eljárásokat sokan saját hasznukra használják fel (szakértők), és jelentős szakmai lobbicsoportok olyan ügyekben harcolták ki a szakértő közreműködését, ahol ezt semmi sem indokolja. Szólni kellene az ügyvédi költségekről, azok viseléséről, az ügyvédi költségterhek megoszlásáról. Amíg a legfontosabb témák nincsenek a közvélemény előtt tematizálva, a politikusoknak az üres államháztartásra és a kiürült állampénztárra hivatkozó „reform”-argumentációját vissza kell utasítani. Annál is inkább, mivel egy olcsó igazságszolgáltatás kialakítása magát a jogállamot veszélyezteti. Az igazságszolgáltatás kérdéseinek pusztán fiskális kezelése az emberi méltósággal ellentétes, és akadályozza a polgárok joghoz jutását.

Stempel a mediációval összefüggésben az új vitakultúra kifejezést használta. A kilencvenes években korántsem volt a jogirodalom egységes annak a kérdésnek megítélésében, vajon a mediáció valóban az új vitakultúra megteremtését jelenti-e, avagy blöff (paláver) az egész. Fritjof Haft úgy védi meg a mediáció kultúrateremtő szerepét, hogy szinte kiköveteli a mediáció intézményrendszerének az európai jogi térségre történő kiterjesztését.²⁴⁸ Haft hosszasan érvel amellett, hogy a bíróságon kívüli konfliktusfeloldás szinte egyidejű az írott joggal, ezzel együtt a német jogfejlődés elválaszthatatlan eleme. A mediációnak az általunk eddig bemutatott pozitív jellemzőit azzal egészíti ki, hogy a mediáció – szerinte – nem a felek jog által rögzített pozíciójából eredő konfliktusainak feloldása, hanem az érdekek kölcsönös közelítésén nyugvó eljárás. A mediáció nem más, mint a felek tárgyalásának elősegítése – írja. A tárgyalásokkal, az érdekek racionális kezelésével a mediáció túlnyúlik a jog horizontján, és olyan megoldásokhoz vezethet, amelyet a jog nem ismer.

²⁴⁸ Fritjof Haft, *Mediation – ein Weg zur Außergerichtlichen Konfliktbeilegung in Europa*. Im: Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends. Festschriften für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag. Hrg.: Gerhard Köbler, Meinhard Heinze, Wolfgang Hromada. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 2000. 391. old. valamint: Fritjof Haft, *Mediation – Paláver oder neue Streitskultur?* In: Wege zur Globalisierung des Rechts. Festschrift für Rolf. A. Schütze zum 65. Geburtstag. Hrg.: Reinhold Geimer. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 1999. 255. old

Ahhoz, hogy tartós és a felek által elfogadott megoldások kidolgozására egyáltalán sor kerülhessen, néhány alapvető elvet a mediációnak érvényre kell juttatnia. Így a mediáció stratégiai lefolyását meg kell tervezni, annak ki kell terjednie mindazokra a kérdésekre (komplexitás követelménye), amelyeket a felek felvetnek. A közvetítőnek (tárgyalónak) tudnia kell mikor kell kooperatív módon és mikor „versengő” módon vezetnie a tárgyalásokat. Tisztában kell lennie a megegyezéshez vezető út különböző szakaszaival, észre kell vennie azokat a fázisokat, ahol a megegyezés kísérlete széttörhet. Mindezek miatt a mediátor személyiségének központi szerepe van. A mediáció így tehát új magatartás- és értékrendszer, nem felesleges szócséplés (paláver), hanem egy lehetséges esély az igazságszolgáltatás terhermentésére.

Az európai közösségek jogrendszerében a mediáció Haft szerint minden különösebb probléma nélkül beilleszthető. A korábbi európai kísérletek leginkább a gazdasági mediációra koncentráltak, különösen azokra a gazdasági társaságokra, amelyek a közösség egész területén folytatták tevékenységüket. A mediáció továbbfejlesztése mellett szól, hogy a mediáció *jövőorientált*, szemben a bírói eljárásokkal, amelyek *múltorientáltak*, mivel egy valamikor megvalósult jogsértés repetícióját szolgálják. A mediáció azonban arra figyel, mi történik majd a jövőben, a mediátornak a felek jövőbeli kapcsolatának alakításához kell segítséget nyújtania.²⁴⁹ Az európai jogfejlődés európai szintjein számos formája létezett a mediációnak, így ezek hasznosítása, intézményi működésük tapasztalatainak felhasználása elengedhetetlen egy hatékonyabb európai konfliktuskezeléshez.

Haft a mediátor szerepének legfontosabb forrását, amellettt hogy a mediátor tevékenységének kereteit megpróbálja meghatározni, az *autoritás hiányában* látja. Ez az, ami megkülönbözteti a döntőbírótól, a békéltető bírótól, mivel ezek helyzetét, felekhez való viszonyát átszövi az autoritás elve. A mediátor *szolgáltató* írja, a konfliktusról szóló döntés meghozatala megmarad a felek kezében.²⁵⁰

A mediáció – érvel kritikusi ellen – nem divatjelenség, ami majd elmúlik, hanem lehetőség arra, hogy a konfliktusmegoldások kikerüljenek a nemzeti tagállamok jogrendszerének keretéből, s ezáltal európai szinten megteremtődjék a hatékony jogszolgáltatás rendszere. Ez a jövő, a harmadik évezred első felének feladata. A fordulatot Haft a perintézmények

²⁴⁹ Haft, 2000. id. m. 404. old.

²⁵⁰ Uo. 398. old.

európai átalakulásában látja, amivel véget ér az európai perjogok több évszázados hagyománya.

A perjogok Európaszerte – írja – „keresetközpontúak”. Az európai perjog alapfelfogása, hogy a per a felek által vívott párbaj, „harc a jogért” (Jehring). A feleknek egyértelmű és világos kérelmet (kereseti kérelmet) kell előterjeszteniük, ehhez a bíróság kötve van, a kereseti kérelem megszabja a per irányát és lefolyását. A (formalizált, szabályozott) kereseti kérelem a törvényes szabályozáshoz kötődik, valamint a professzionista jogászokhoz.

A kérelem (Antrag), kereseti kérelem meghatározza a félnek a bírósággal és a bírósági tisztviselőkkel kapcsolatos érdekérvényesítő *pozícióját*. A pozíció – a fél jogállása – a jog által (eljárásjogok által) szabályozott, és ebből ered minden további jogi következmény. Haft némi iróniával állapítja meg, a modern társadalom kérelemre alapuló társadalom (Anspruchsgesellschaft), mi inkább Antragesellschaft elnevezést adnánk.

A mediáció e perjogi tradíciót oldja fel. Nem párbaj többé a felek közötti konfliktus feloldása, és az eljárás sem a felek pozíciója körül forog. Mint írtuk, a felek érdeke, a jog mögött húzódó tényleges társadalmi státuszuk a mediáció igazi kérdése.

10.2. A jogszabályi rendelkezések

A mediáció Németországban nagy, a ZPO-hoz hasonló fajsúlyú eljárási törvénnyel nem rendelkezik. A legfontosabb törvényi alapja – a ZPO 278. §-át leszámítva – a már bemutatott 1999-es törvény, amikor – a Bundesrat korábbi kezdeményezésére, több évi vita után – a bíróságon kívüli egyeztetési fórumokról szóló jogszabállyal a ZPO hatályba léptető törvényébe beiktatták (15a. §) a bíróságon kívüli egyeztetés kötelező intézményét.

Az EGZPO 15a. §-a a békéltető fórum előtti egyeztetés lehetősége (Einigungsversucht vor Gütestelle) címet viseli.²⁵¹ A törvényhely első bekezdése a tartományi jogalkotó hatáskörébe utalja, hogy a keresetindítás jogszerűségét (Zulässigkeit) a tartományi igazságszolgáltatási minisztérium által elismert, vagy berendezett békéltető fórum előtt indult egyeztetési kísérlettől tegye függővé. A tartományi jogalkotónak a következő ügyek-

²⁵¹ Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877. 15a. § a. szakasz. Változás: Gesetz zur Förderung der außergerichtliche Streitbeilegung. 15.12.1999. BGBl. I S 2400.

re terjed ki jogalkotói hatásköre: 750 eurónál kevesebb pénzkövetelés, a szomszédjoggal kapcsolatos egyes esetek (BGB 910. § – 911, 923. §, 906. §, és a BGB-t hatályba léptető törvény felhatalmazása [124. §] alapján a tartományi hatáskörbe tartozó szomszédjogi tényállások). Azok a személyiségi jogsértések, amelyeket nem a sajtó vagy a rádió (Rundfunk) által követtek el, és az esélyegyenlőségi törvény 3. bekezdésébe foglalt jogsértések.

A törvény a mediációt kizárja a keresetváltoztatás, a pénzkövetelés biztosítására irányuló (ez külön keresettípus a ZPO 324. § alapján), a külföldi ítélet elismertetésére irányuló keresetek esetében. Kizárt a viszontkereset emelésénél, továbbá azoknál a keresetknél, amelyek törvényben meghatározott vagy a bíróság által megszabott határidőn belül terjeszthetőek csak elő. Családügyi jogvitában, perújítási eljárásban, okirat és váltó érvényességét megállapító perekben, a fizetési meghagyást ellentmondás folytán követő perben, továbbá a végrehajtási intézkedések ellen benyújtott keresetek (ZPO 8. könyve) esetében.²⁵² Ugyancsak nem szükséges a mediáció akkor, ha a felek nem ugyanabban a tartományban (Land) laknak (wohnen), vagy székhelyük vagy telephelyük egy másik, eltérő tartományban van.

A felperes a keresetet csak akkor nyújthatja be, ha az egyeztető fórum az eredménytelen egyezségről igazolást állít ki. Ezen igazolás kérelemre akkor is kiállítható, ha az egyeztetési kísérlet a kérelem benyújtásától számított 3 hónap alatt nem történt meg. E rendelkezés tehát azt is jelenti, az egyeztetési kísérlet *kérelemre* induló eljárás (mondhatnánk peren kívüli eljárás), amelyet a (várhatóan) felperesnek kell megindítania.

Nem szükséges a tartományi Igazságügyi Minisztérium által elismert vagy berendezett egyeztető fórum előtt kezdeményezni, illetőleg békéltető fórum előtt már megkísérelték jogvitájuk rendezését. Az egyeztetést megdönthetetlenül vélelmezni kell akkor, ha a fogyasztó az iparágazatban működtetett ipari, kereskedelmi vagy kézműveskamara vagy ipartestület által létrehozott békéltető fórum előtt az egyeztetési eljárás megkezdésére vonatkozó kérelmet nyújtott be.

A jogvita költségei azon egyeztető fórum működésének költségeihez számíthatódnak hozzá, ahol a békéltetési kísérlet lezajlott.

A tartományi jogok minden más, felvetődő kérdést szabályozhatnak. Így a mediáció kötelező alkalmazásának további *beszűkítését* rendelhetik el, meghatározhatják, hogy az egyeztető fórum előtti eljárása csak akkor

²⁵² Megjegyezzük, a családjogi perek közül a családjogi törvény alapján van helye mediációnak, ezért nem tartoznak ezek az ügyek a ZPO körébe.

kötelezhető a fél, ha a felek az eljárás költségeit előlegezik, és meghatározhatják, hogy az egyeztetésen meg nem jelent felet milyen feltételek mellett sújtják rendbírsággal.

Az egyeztető fórumok elismerésének szabályait szintén a tartományi jogok határozzák meg. Az egyeztető fórumok előtt megkötött egyezség a ZPO 794. § (1) bek. 1. mondata értelmében végrehajtható.

A törvény – írtuk – nem okozott a tartományok körében osztatlan lelkesedést. 2009 júliusáig összesen 9 tartomány szabályozta a per előtti kötelező mediáció rendjét. Azokban a tartományokban, ahol a szabályozás hiányzik, a ZPO általános rendelkezései szerint lehet és kell peres egyezséget kötni (illetve békéltetést megkísérelni).

Könyvünkben három tartomány mediációs jogával találkozunk majd. Az Észak-Rajna-Vesztfália rendelkezését bemutatjuk, Bajorország és Alsó-Szászország jogát a két tartományban lezajlott mediációs projektekkel összefüggésben érintjük.

Észak-Rajna-Vesztfália egyik törvénye sem magáról a mediációról szól. Az EGZPO alapján meghozott törvényt (2000. május 9-én) az egyeztető fórumok (Gütestellen) elismerésének szabályairól és a kötelező bíróságon kívüli egyeztetés (obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung) rendszeréről hozták.²⁵³ Az 1992-ben hozott, majd 2000-ben és 2001-ben az EGZPO követelményeihez igazított, a tartományi döntőbizottságokról szóló törvény²⁵⁴ meg sem említi a mediáció kifejezését. Mindennek ellenére mind a szakirodalom, mint a közvélemény mediációs törvényként tartja számon a jogszabályokat, holott valóban nem azok. Per előtti kötelező egyeztetést rendelnek el, egy szövetségi törvény felhatalmazása alapján. Paradox, de igaz, e jogszabályokon kívül más jogforrások nem állnak rendelkezésünkre, ha csak a már említett jogszolgáltatási törvényt (BAR) vagy az ügyvédi törvényt nem említjük.

A GüSchIG NRW második része az EGZPO felhatalmazása alapján a bíróságon kívüli vitarendezés szabályait tartalmazza. A törvény a pénzkövetelés vonatkozásában konkrétan, taxatív felsorolással határozza meg azoknak a jogi igényeknek a körét, ahol a per előtt kötelező a békéltetés. Ezzel az EGZPO általános lehetőségét a BGB és a tartományi jog néhány tényállására szűkítette le. A tartományi jogalkotó bővítette az alkalmazási

²⁵³ Gesetz über die Anerkennung von Gütestellen im Sinne des § 794 Abs.1. Nr. 1 der Zivilprozeßordnung und die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung ün. Nordrhein-Westfalen (Gütestellen- und Schlichtungsgesetz – GüSchIG NW)

²⁵⁴ Gesetz über das Schiedsamt in den Gemeinden des Landes Nordrhein-Westfalen (Schiedsamtsgesetz – SchAG NRW).

lehetőség tilalmi listáját azzal, hogy a bűncselekménnyel okozott kár megtérítése iránti eljárásokat kivette a kötelező egyeztetések köréből.

A személyi hatályt akként határozta meg, hogy a törvény csak azokra a felekre vonatkozik, akik *azonos tartományi bíróság (Landgericht) illetékessége* alá tartoznak, avagy székhelyük, telephelyük azonos tartományi bíróság illetékessége alatt van. Így tehát tovább tagolódott a rendszer. Mivel Észak-Rajna–Vesztfáliában több tartományi bíróság van, ha a felperes és az alperes Észak-Rajna–Vesztfáliában lakik, de más és más tartományi bíróság illetékessége alatt, a per előtti kötelező egyeztetést nem kell a felperesnek kezdeményeznie. Ezzel az EGZPO eredeti törekvése, ami egy-egy szövetségi állam területén tartományi szinten akart egységes békeltetési rendszert kiépíteni, megghiúsult. Nem véletlenül panaszkodnak a jogirodalom szerzői, hogy a mediáció már-már feudális közösségekre emlékeztető regionális körökre esett szét.

Amennyiben a felek számára több egyeztető fórum áll rendelkezésre, a kérelmet előterjesztő fél választhat ezek közül. Az egyeztető fórumok eljárását a GüSchlG NRW pontosan meghatározza, ez tehát egységes és standard elveken és normákon nyugvó eljárás. Amennyiben a felek egy másik, speciális egyeztető fórum előtt kísérlik meg konfliktusuk elsimítását, a GüSchlG NRW (tegyük hozzá EGZPO) szerinti kötelezettségüknek eleget tettek. Feltétel – legalábbis a szigorú jogszabályi szövegből következően –, hogy e speciális egyeztető fórum maga szintén szervezeten intézményesített fórum legyen, a törvény ennek elismerési feltételeiről (hivatalos regisztrációba vételéről) azonban nem rendelkezik, legfeljebb az intézmény elnevezéséből (Gütestelle) következtethetünk erre.

A sikertelenség igazolásának körében az EGZPO szabályait azzal egészítik ki, hogy az igazolásnak tartalmaznia kell a felek nevét, a vita tárgyának megnevezését, és nevesítetten a felek kérelmeit. Tartalmaznia kell az eljárás kezdetét és befejezését.

Az eljárást a törvény első része szabályozza. Csak a törvény alapján elismert egyeztető fórumok előtt mehetnek végbe ezek az eljárások, de a fórumok csak akkor ismerhetők el, amennyiben a személyi, tárgyi és szervezeti előírásoknak megfelelnek.

A jogszabály alapján a *természetes személyek* elismerhetők egyeztető fórumoknak akkor, amennyiben személyiségük és képességeik megfelel a hivatalnak. A törvény kizárólag negatív oldalról szabályozza az elismerést, azaz meg kell azt tagadni, ha például a kérelmező gondnokság alatt áll. *Jogi személyeket* akkor lehet egyeztető fórumként elismerni, ha van a törvényi feltételeknek megfelelő egyeztetésre képes alkalmazottjuk, és biztosított,

hogy a békéltetést végző személy tevékenységében *független* a jogi személyiségű szervezettől. A kirendelt békéltetőt legalább 3 évi időtartamra kell megbízni, és csak akkor lehet leváltani, ha tényszerűen megállapítható, hogy a békéltetői tevékenységének független gyakorlása többé már nem lehetséges.

Az eljárás rendjét, költségviselési szabályait a békéltető fórumok maguk állapítják meg. Ezzel a feleknek egyet kell érteniük, s a törvény csak a negatív kritériumokat állapítja meg. A békéltető eljárás például nem folyhat házastárs, élettárs vagy érzelmileg közel álló személy előtt, még akkor sem, ha a házasság vagy személyes kapcsolat felbomlott, illetve véget ért. Vagy azon személy előtt sem folyhat egyeztetés, akinél bármelyik fél fizetés ellenében alkalmazásban áll, illetőleg maga vagy képviselője bármilyen jogi kapcsolatot létesített.

A kizárási szabályok mellett a törvény külön elrendeli, hogy a békéltetéssel és egyeztetéssel foglalkozó személynek (egyeztető fórumnak) kötelező felelősségbiztosítással kell rendelkeznie, és e biztosítást tevékenysége alatt nem mondhatja fel. A biztosító belföldi társaság lehet, olyan, aki a biztosításról szóló törvény rendelkezéseinek megfelel. A felelősségbiztosítás minimális összege (amire szól) 250 000 euró.

A békéltető fórumnak kötelezettsége az ügyek megfelelő írásbeli vezetése és dokumentálása. Az írásbeli dokumentumokat az eljárás befejezésétől számított 5 évig meg kell őriznie. *A békéltetőként eljáró személynek és a békéltető fórum munkatársainak titoktartási kötelezettséggel kell az ügyeket kezelniük, nem adhatnak semmilyen fekvilágosítást mindarról, amiről a vitafeloldás során tudomást szereztek.*

Az egyeztető és békéltető fórumok feletti felügyelet annak a Tartományi Legfelsőbb Bíróságnak (Oberlandsgericht) Elnökének a hatáskörébe tartozik, amelynek területén az egyeztető fórum működik, vagy amelynek területén az elismerését kérik. A törvény részletesen szabályozza az elismerés rendjét és költségét.

Észak-Rajna–Vesztfália *döntőbizottságairól* (döntőbíróóságairól) szóló törvény (SchAG NRW) igazából egy választott bírósági elven működő kommunális döntőbizottsági rendszert szabályoz. Nagyon pontos előírásokat tartalmaz a döntőbíró személyéről, megválasztásáról és megerősítéséről. A választás tiszteletbeli (társadalmi munkában elvégzett) tisztségre szól, amely felett az igazságszolgáltatás különböző szervei és szervezeti felügyeletet gyakorolnak.

A törvény részletes normákat tartalmaz a hatásköréről és illetékességéről, az eljárás megindításáról és lefolyásáról. E szabályok tehát nem a felek

rendelkezési jogosultságának körébe esnek, hanem pontos törvényi előírások. A döntőbíró (bíróság) bizonyítást vehet fel, jegyzőkönyvet vezet az eljárási cselekményekről és legfontosabb eljárási helyzetekről. Az eljárás célja a felek közötti egyezség megkötése (és nem a döntőbíró döntése), *ennyiben tehát a mediáció körébe sorolható*. Az eredményes egyeztetés során megszületett egyezség végrehajtható, amennyiben nincs egyezség a felek között, akkor ezt a tényt kell jegyzőkönyvbe foglalni.²⁵⁵ Mivel az eljárás megindítása bármelyik vitában érdekelt fél kérelmére történik, írásban vagy szóban (amit jegyzőkönyvezni kell), a kérelem határozza meg az eljárás menetét. Nincs kötelező esetkörre – *ennyiben ismét a mediációhoz hasonlíthatjuk* –, viszont, ha megindítják a törvény szabályai szerint kell eljárni – *ennyiben kötött eljárás*. A felek közötti békéltető tárgyalás szóbeli és nem nyilvános – *ezek újra a mediációs eljárás sajátosságai*. Összefoglalva tehát azt mondhatjuk, a SchAG NRW lényeges lépés a mediáció felé, gazdagítja a konfliktusmegoldások vitakultúráját, és lehetővé teszi számos polgári jogvita bíróságon kívüli elintézését. Nincs ugyan olyan szoros hatásköri lista, mint a per előtti kötelező egyeztetés esetében, igénybevétele fakultatív, ezért valódi alternatívát képezhet a bírói úttal szemben.

Az EGZPO által bevezetett reformra mind a jogirodalom, mind – természeténél fogva – a bírói gyakorlat reagált. Michael Becker és Matthias Nicht tanulmányunkban még 2007-ben is úgy vélik, az EGZPO és a felhatalmazása alapján elinduló tartományi jogalkotás nyitott utat a mediáció elterjedésének Németországban.²⁵⁶ A probléma azonban az, hogy a jogállamban a jogi konfliktusok feloldása állami monopólium, nem bízható ezért a felek szabad rendelkezésére alapított békéltetésre vagy mediációra. A jogállam alapelvéből következően a konfliktus feloldása kontradiktórius eljárásban megy végbe, s ennek végén a jogerős bírói ítélet áll. Éppen ezért, a kereset be nem fogadása²⁵⁷ egy előzetes békéltetési eljárás hiánya miatt extrém, a jogállamisággal ellentétes szankció.

Lényegében – állapítják meg a szerzők – az EGZPO *perelőfeltétellel* emelte az előzetes egyeztető (békéltető) eljárást. Az eljárásjogi probléma csupán annyi, hogy a perelőfeltételként szóba jövő egyeztetésre a ZPO haladékos biztosit, így a perelőfeltételeknek legkésőbb a szóbeli tárgyaláson

²⁵⁵ A törvény második része a bűncselekmény áldozata és elkövetője közötti mediációról szól, ezzel itt nem foglalkozunk.

²⁵⁶ Michael Becker – Matthias Nicht, *Einigungsversuch und Klagezulässigkeit*. ZJP. 2007. Heft 2. 161. old.

²⁵⁷ Magyar jogi terminológiával a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítását mondanánk.

kell fennállniuk [ZPO 279. §. (1) bekezdés]. Ezzel ellentétes magához a kereset befogadásához rendelni a perelőfeltételként szolgáló békéltető tárgyalási kísérletet. Pedig a BGH ítélete szerint az egyeztetési kísérlet nemcsak különös perelőfeltétel, hanem hiányában maga a perindítás törvényességi feltétele (Zulässigkeit) sem áll fent. A BGH ítélete – mondják ezért a szerzők – lehetetlenné teszik a hiányzó egyeztetés per alatti pótlását, és a kereset utólagos törvényessé tételét.²⁵⁸

A jogi ellentmondás jogpolitikai problémákat takar. A törvény nem szigorúan és nem egyértelműen célozta meg az eljárásjogi reformot, hanem a társadalmi tudatváltozás elérése mellett (békéltetni bírászkodás helyett – „Schlichten statt Richten”) az igazságszolgáltatás tehermentesítésével mindjárt az államháztartási reform (azaz az állami kiadások csökkentése) követelményének is eleget akart tenni. Mindemellett egy gyors és hatékony konfliktusmegoldási rendszert akartak bevezetni. Ezen okok miatt a törvényhozó a keresetindítás előtti kötelező egyeztetést rendelt el, annak tudatában, hogy a ZPO 278. § még egyszer lehetőséget ad a bírónak a békéltetésre, avagy az ügy mediációs fórum elé utalására.²⁵⁹

A törvény (EGZPO) mindenezek ellenére nem formális egyeztetést rendel el. A felek eljárásának célja a megegyezés, így az egyezséget jegyzőkönyvbe kell foglalni, és a feleknek alá kell írniuk.²⁶⁰ Az egyezés a ZPO 794. § (1) bekezdés 1. pontja alapján végrehajtható, ezért a szubjektív jog védelme mellett az objektív jogvédelem követelményének a jogszabály szintén eleget tesz. Az egyeztető (békéltető) eljárás a felek rendelkezési jogát nemhogy nem sérti, hanem kifejezetten összhangban áll vele. Ennek megfelelően az egyeztetés a fél kérelmére indul, a kérelemben közölni kell a vita tárgyát, továbbá a békéltetés egy békéltetéssel megbízott személy előtt zajlik. Érvényesül a „fegyverek egyenlőségének elve”, a közvetítő független és a felek felett álló személy. A szóbeliség elve alapján zajlik a békéltető eljárás, így elmondható a konkrét szabályok egy, a polgári perjogi garanciarendszerhez hasonló tartalommal bírnak.²⁶¹

²⁵⁸ Ez a megoldás a polgári ügyekben ellentmond a közigazgatási eljárásokban biztosított egyeztetést szabályozó rendelkezéseknek, ahol a jog (és a joggyakorlat) lehetőséget ad az utólagos, per alatti békéltetésre. VwGO 68. § (1) bekezdés 1. mondata.

²⁵⁹ Ez azonban nem ilyen egyszerű. Láttuk a ZPO felhívott szakaszának elemzésekor, amennyiben eleve eredménytelennek látszik az egyezségkötési kísérlet, mellőzni lehet azt, és az eredménytelenség egyik vétele éppen a per előtti sikertelen békéltetés ténye volt.

²⁶⁰ Szó szerint így rendelkezik a bajor törvény. BaySchlG. 12. § 1. és 2. mondat.

²⁶¹ A szerzők kijelentésüket és elemzésüket a bajor törvényre alapítják.

Perjogi és eljárásjogi problémák sorozatát veti fel a per előtti kötelező egyeztetés sikertelensége. Ekkor nemcsak megindul a peres eljárás, hanem felmerül a kérdés, vajon a keresetváltoztatások esetében újra meg kell-e tartani az egyeztető tárgyalásokat. A BGH 2004. október 22-én hozott ítélete²⁶² szerint sem a kereset megváltoztatása, sem kiterjesztése nem jelent újabb kötelezettséget az egyeztetési eljárás újbóli lefolytatására. Az igaz, hogy az EGZPO a keresetfelemelésének előfeltételeként szabályozza a kötelező per előtti egyeztetést, azonban sem a keresetváltozásról, sem a kereset kiterjesztéséről nincs szó szerinti rendelkezés a jogszabályban. Felesleges időhúzás lenne ezekben az esetekben az egyeztetés, amire egyébként a bírónak a ZPO 278. § alapján a perben bármikor lehetősége van.²⁶³ A gond azonban ezzel az – írják a szerzők –, hogy a megváltozott kereset nyomán *más a pervíta tárgya*, és az összes, a keresethez kapcsolt joghatás is megváltozik (pl. a perfüggőség). Sokan ezért egy újabb kötelező egyeztetés mellett érvelnek, még a BGH döntése ellenére is.

A BGH joggyakorlata nem egyértelmű. A BGH VI. Polgári Szenátusa ugyanis ítéletében megerősítette azt a jogfelfogást, miszerint a kereset nem törvényellenes akkor, ha az egyeztetést a per alatt, a szóbeli tárgyalás utolsó határnapjáig lebonyolítják. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság e döntésében az eljárásjogban nagyra értékelt pergazdaságosságnak – ami a mediáció és a per előtti (per helyetti) egyeztetések esetében fontos szempont – kiemelkedő szerep jutott.

Az EGZPO 15. §-a. elemzésekor további dogmatikai problémák vetődnek fel. Így a keresetindítás a ZPO szerint akkor történt meg törvényesen, ha a keresetlevelet az alperesnek kézbesítik [ZPO 253. § (1) bekezdés]. Ekkor áll be a perfüggőség, ekkor nyílnak meg a felek perceseekményeire a határidők. Az EGZPO és a BGH együttesen kizárták, hogy a perfüggőség alatt egy újabb (mediációs) egyeztetés menjen végbe, ez azonban nem következik a törvényből, sőt ellenkezik a ZPO 278. § rendelkezéseivel. Sajnos a politikai cél is ez volt, mivel a törvényjavaslat tárgyalásánál a Bündnis 90 / Zöld frakció álláspontja ellenállás nélkül ment át a jogi bizottságnál és a törvényhozáson. A törvény indokolása – a frakció véleményének alapján – egyértelműsíti, miszerint a kötelező egyeztetésnek keresetindítás előtt kell megtörténnie, az egyeztetés nélkül beadott kereset esetén

²⁶² BGH V. Zivilsenat. 22.10.2004. In: Becker – Matthias, id. mű 169. old.

²⁶³ A BGHZ.V döntésének alapja a Baden-württembergi törvény (BadWürttSchlG) volt.

ezért a perindítás nem törvényes (unzulässig). Mindennek következtében az elmaradt egyeztetési kísérlet később nem pótolható.²⁶⁴

A szerzők végül – elemezve a különböző polgári eljárásokat – arra a következtetésre jutnak, hogy a kötelező per előtti egyeztetés perelőfeltétel, aminek a ZPO szerint az utolsó szóbeli tárgyaláson kell fennállnia.²⁶⁵ Amennyiben a perelőfeltétel hiányzik, biztosítania kell(ene) a per alatti pótlását, de a kereset törvényességét nem lehet és nem szabad ehhez a per előtti kötelező egyeztetéshez kötni. A javasolt megoldás megfelel a német eljárásjog szellemének és hagyományának, valamint a per előtti egyeztetések más jogágakban szabályozott intézményének.²⁶⁶

A jelenlegi megoldás – mutatják be a szerzők – kijátszható. Kijátszható a fizetési meghagyásos eljárás megindításával, s mivel az perré alakul, ott már nem kötelező az egyeztetés.²⁶⁷ Avagy a perré alakult fizetési meghagyásos eljárásban történő keresetváltoztatással, amikor – vö. BGH-ítéletek – nincs kötelező eljárás előtti békéltető (mediációs) eljárás. De a keresetkapcsolatok, a kapcsolatos keresetek esetében sincs erre vonatkozó kötelezettség. Amennyiben a felperes keresetlevelét azon bíróságon terjeszti elő, amelynek sem illetékessége sem hatásköre nincs, a keresetlevél áttételének van helye. A keresetlevél áttétele esetében [ZPO 281. § (1) bekezdés] viszont már nincs helye a kötelező per előtti egyeztetésnek, a keresetet be kell fogadni, amennyiben az ügy elintézésnek bírósága egy másik tartományban (Bund) van. Mivel a peres eljárás nem tartományi, hanem szövetségi szabályozási hatáskör (és a ZPO-nak van elsőbbsége, ahol nincs kötelező per előtti egyeztető eljárás), továbbá a tartományi jogban szabályozott egyeztető eljárás szabályait egy másik tartomány bírósága nem veheti figyelembe, a per előtti kötelező egyeztető eljárás előírása nem érvényesül.

²⁶⁴ Idézi: Becker–Nicht. In. 171. old.

²⁶⁵ Mindez a ZPO rendszeréből következik. A német jog tipizálja a perelőfeltételeket, és a kötelező per előtti egyeztetés éppúgy, mint a bíróság hatásköre és illetékessége olyan eljárásjogi előfeltétel, amelynek vizsgálata a szóbeli tárgyaláson történik. Szemben más perelőfeltételekkel (Sachurteilvoraussetzungen), az eljárásjogi perelőfeltételek (Prozeßvoraussetzungen) még az utolsó szóbeli tárgyaláson is vitathatóak, amennyiben nem állnak fent, a bíró ún. Prozeßurteil meghozatalával utasítja el a keresetet. Vö. Hans-Joachim Musilak, *Grundkurs ZPO*. 9. Auflage. Verlag C. H. Beck. München, 2007. 74. old.

²⁶⁶ A helyzet nem egyszerű, mivel a szerzők szerint az ítélkezés egységét helyre kellene állítani, erre viszont az alkotmánybírósági eljárás alkalmatlan.

²⁶⁷ Láttuk, ez korántsem egységes jogfelfogás, más nézetek szerint az egyeztetés ekkor is elkerülhetetlen.

A felek kiköthetnek olyan bíróságot is, amely olyan tartományban működik, amelynek joga nem ismeri a per előtti mediáció kötelezettségét. De a felperes átlépheti a kötelező az egyeztetés értékhatárát, majd a perben leszállítja a keresetet.²⁶⁸

Az EGZPO 15a. megjárta az Alkotmánybíróságot, de kiállta az alkotmányosság próbáját.

10.3. Alkotmányossági és ítélkezési kérdések

Az Alkotmánybíróságon előterjesztett indítvány az észak-rajna–vesztfáliai békéltető fórumokról az EGZPO 15a. felhatalmazása alapján rendelkező törvény (GüSchG NW) 10. § megsemmisítésére irányult. E törvényhely a mediáció terjedelmét szabályozza, a tartományi törvényhozó itt – láttuk – tovább szűkítette a kötelező mediáció eseteit. Az Alkotmánybíróság megállapította, e szűkítés jogszerű, hiszen erre az EGZPO 15a. maga ad lehetőséget.²⁶⁹

Az Alkotmánybírósági eljárás igazi tétje nem ez volt, hanem magának a rendszernek megsemmisítése, illetve a kötelező békéltetésnek a német jogrendszerbe történő befogadása. A német alkotmányként emlegetett Grundgesetz (GG) 19. cikkének 4. bekezdése ugyanis arról rendelkezik, hogy a jogsérelmet elszenvető fél előtt minden korlátozás nélkül megnyílik a bírói út, mindaddig, amíg nem adott egy másik illetékességgel és hatáskörrel rendelkező igényérvényesítési lehetőség.

A mediációs törvény pedig – bemutattuk – mind szövetségi, mind tartományi szinten bezárja a perkaput bizonyos ügyek előtt, továbbá illetékességi és hatásköri szabályai sem egyértelműek.

Az Alkotmánybíróság jogértelmezése szerint az Alaptörvény 19. cikke a közhatalommal szembeni bírói utat nyitja meg, a magánemberek (egymással szemben elszenvedett jogsérelésből fakadó) jogvédelmi igénye nem ebből az alaptörvényi rendelkezésből, hanem az igazságszolgáltatás igénybevételeként általános lehetőségéből adódik, ami a jogállamiság elvéből

²⁶⁸ A helyzet megoldására de lege ferenda javaslatot terjesztenek elő a szerzők. Biztosítani kell a mediáció per alatti pótlását, erre ki kell dolgozni azokat a perjogi szabályokat, amelyek mindezt garantálják (pl. az eljárás szünetelése, határidők meghatározása). Rugalmas megoldásra van szükség, mert csak ez szolgálhatja a felek – és az igazságszolgáltatás – érdekét, írják. Mi megjegyezzük, a per alatti mediációt (egyeztetés) biztosítja a ZPO 278. §-a, nemigen látjuk be egy újabb rá szabályozás jogosságát.

²⁶⁹ BVerfG, Beschluß vom 14.2. 2007. 1 BvR 1351/01.

(Alaptörvény 2. cikk) vezethető le. A jogvédelem akkor adott, amennyiben a jogsérelem korrigálására biztosított a bírói út, ám a törvényhozó nem köteles kizárólag kontradiktórius eljárásokat alkotni. Kialakíthat olyan egyeztető fórumokat is, amelyek a konfliktusokat a felek közös egyetértésével oldják meg, és ezáltal tehermentesítik az igazságszolgáltatást, vagy ezzel szolgálják a jogbiztonságot. Mindemellett azonban – akár kiegészítő, pótlólagos módon – *nyitva kell tartani a jogvita konfliktusközpontú (Streitentscheidung) elintézésének az állami bíróságokon keresztül vezető útját.*

Az észak-rajna-vesztfáliai törvény megfelel ezeknek az alkotmányos kritériumoknak. Célja – összhangban az EGZPO 15a. §-sal és a szociáldemokrata, valamint zöld parlamenti frakció törvényhozói felfogásával – az igazságszolgáltatás tehermentesítése, az érintettek jogvitájának gyors és hatékony lezárása, a jogbiztonság tartós kialakítása. Kétségtelenül vannak a per előtti egyeztetésnek a felekre nézve hátrányos elemei, azonban sokkal több a számukra biztosított előny. A vitának, a konfliktusokat kielező problematikus helyzetek felváltása az egyetértésen alapuló konfliktusmegoldással mindenképpen támogatandó a jogállam szempontjából, még akkor is, ha ez a konfliktusmegoldás bírói útjával szemben kerül kiépítésre.

Az észak-rajna-vesztfáliai törvény nem teremt kizárólagos ügyelintézési jogkört egyik békéltető fórumnak sem, a polgárok szabadon választhatnak a különböző fórumok között. A békéltető fórumok munkatársai megfelelő jogi képesítéssel rendelkeznek. A törvény más szakaszai leszűkítik a kötelező eljárásokat azokra az esetekre, amikor a felek ugyanazon tartományi bíróság körzetében laknak (vagy ott van a székhelyük, telephelyük). A jogkereső közönségnek a törvényhozó tehát elegendő törvényi garanciát biztosított ügyének tisztességes kezelésére.

Az Alkotmánybíróság mindezek miatt elutasította az indítványt, és nem semmisítette meg a vitatott törvényi rendelkezést.

Az észak-rajna-vesztfáliai törvényről nyilatkozott a BGH egyik 2008-as ítélete.²⁷⁰ A Legfelsőbb Bíróság egy konkrét jogeset kapcsán vizsgálta felül a törvényi rendelkezéseket, valójában a Legfelsőbb Bíróságnak törvényben meghatározott egyeztető fórumok illetékességi rendszeréről kellett döntenie.

A jogvita szomszédjogi jogvita volt, ilyen esetben a törvény alapján a perindítás előtti mediáció kötelező. A felperes által felkért mediátor (egy ügyvéd, akit az Igazságügyi Minisztérium regisztrált) 150 km-re lakott a (későbbi) alperestől, aki erre hivatkozva nem volt hajlandó elutazni az

²⁷⁰ BGH. VI.ZR. 221/07. 2008.07.08. sz. ítélete.

ügyvéd székhelyére. Amikor a mediátor írásbeli egyezségi javaslatot terjesztett elő, ezt elutasította, mondván az ügyvéd mediátor illetékessége hiányzik az egyezség megkötéséhez. Ezek után mind az elsőfokú, mind a másodfokú bíróság megtagadta a felperes keresetének befogadását, mivel nem történt meg a kötelező mediáció.

A Legfelsőbb Bíróság kifejtette, az észak-rajna-vesztfáliai a törvény a békéltető fórumokra nézve nem tartalmaz semmilyen kizárólagos illetékességi szabályt. Az alsóbb bíróságok azon álláspontját, miszerint a törvény 11. §-ának teleológiai értelmezése alapján a békéltető fórumok illetékességére a tartományi bíróság (Landgericht) illetékességi előírásait kell alkalmazni, el kell utasítani. Előírás hiányában a tartományi igazságügyi minisztérium által elismert egyeztető fórum hatásköre a törvényben meghatározott ügyekre nézve az egész tartomány területén fennáll. Amennyiben a felek azonos tartományban laknak, az egyeztetést bármelyik, hatáskörrel rendelkező fórum előtt meg lehet kísérelni.

Mivel az eljáró békéltető fórumot a kérelmező (jelen esetben a felperes) választotta ki, és a másik felet nem lehet arra kényszeríteni, hogy egy a kérelmet előterjesztő fél által meghatározott fórum előtt eljárjon, az egyeztetést eredménytelennek kell nyilvánítani, és a keresetlevelet be kell fogadni. Ezért a BGH hatályon kívül helyezte az alsóbb bíróságok ítéletét, új eljárásra és az ügy tárgyalására kötelezte őket.

Az igazi kérdés a békéltető fórum illetékessége volt. Láttuk, ebben az EGZPO és a GüSchlG NW rendelkezései eltértek egymástól.²⁷¹ A BGH tényszerűen állapította meg, nem szándékolt szabályozási hiányosság alakult ki a törvények között (Gesetzlücke), s jogértelmezésével a széles, a békéltető fórumok illetékességének az egész tartományra (Land) történő kiterjesztését támogatta.²⁷²

²⁷¹ Az SchAG NRW ellenben tartalmaz ilyen rendelkezést, így a döntőbizottságok illetékessége rendezett.

²⁷² A BGH ítélete nem kevés ellenvéleményt váltott ki. Peter Tochtermann szerint az ítélet ellentétes a mediáció céljaival és rendeltetésével, mivel az egymáshoz közel álló és lakó felek kis jelentőségű ügyeinek (bagatell ügyek) békés megoldását szolgálja. Ehhez pedig minimum az szükséges, hogy a felek egyazon tartományi területben lakjanak. Továbbá az ítélet lehetőséget ad a felperesnek a joggal való visszaélésre, hiszen választhat olyan távoli egyeztető fórumot, ahova a másik fél nem tud elmenni, ezért a perindítás – eredménytelen egyeztetés miatt – eleve kódolható. Mindenesetre – így a szerző – a mediációs irányelvvel összefüggésben e kérdést törvényileg szabályozni kell. Peter Tochtermann, *BGH: Örtliche Zuständigkeiten von Gütestellen*. LMK Anmerkungen, 2008. 270784.

10.4. Mediációs projektek

Mielőtt bemutatnánk három fontos mediációs projektet, tisztáznunk kell, esetükben milyen típusú mediációról beszélünk. A szakirodalom a mediációs fórumok alapján különbözteti meg egymástól a *bíróság által végzett mediációt* (gerichtsinterne Mediation), a *bírósághoz kapcsolódó* (gerichtsnache Mediation), a *bíróságon kívüli mediációt* (außergerichtliche Mediation).²⁷³ A bíróság által végzett mediációt bírák vagy bírósági tisztviselők végzik, ezért bírói mediációnak (richterliche Mediation) is nevezik, a bírósághoz kapcsolódó vagy bíróságon kívüli mediáció bírák, ügyvédek, mediátorok, más szakemberek közreműködésével zajlik. A projektek leírásánál először tehát pontosan meg kell határozni, az egyes programok megvalósításakor milyen mediációs rendszert építettek. Annál is inkább tisztázni kell a rendszer szerkezetét, mivel ezek az igazságügyi kormányzat által támogatott projektek *eltérnek az EGZPO 15a. § felhatalmazása alapján létesített tartományi egyeztető és békéltető fórumok eljárásától és intézményeitől*. A tartományi projektek – kötődve az adott tartományi belső joghoz – ugyanis maximálisan kihasználják a tartományi jogalkotás autonómiáját.

10.4.1. ALSÓ-SZÁSZORSZÁG

Az alsó-szászországi projekt esetében *bírósághoz kapcsolódó mediációról* van szó, ahol a modellkísérletbe beválasztott bíróságok bírái járnak el mediátorként. A projekt összefoglalója²⁷⁴ – többek között – bemutatja, miképpen lehet a mediációs szolgáltatásokat igénybe venni. A perbíró a feleknek és jogi képviselőiknek javasolja mediációt, ám annak igénybevétele a felek szabad döntése. Amennyiben a felek a mediációt választják, az eljárást a perbíró – a perfüggőség összes joghatásának fennmaradása mellett – elszünetelteti, és átadja az ügyet a mediátor kollégájának. Ha a mediáció sikeres, a felek egyezséget kötnek, ezt az egyezséget a perbíró mint peres

²⁷³ Korábban bemutatuk, a szakirodalomban számos tipizálás létezik, az itt felidézett, három nagy típusra bontott mediációs tipológia csak egyik a sok közül, ellenben az alsó-szászországi projekt ezt a tipológiát használja.

²⁷⁴ Gerald Spindler, *Gerichtsnache Mediation in Niedersachsen*. Eine juristische – rechtsökonomische Analyse. Abschlußbericht im Auftrag des Niedersächsischen Ministeriums für Justiz und des Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur. Universität Göttingen. 2006.

egyezséget jegyzőkönyvbe foglalja, és az egyezségről megállapító végzést hoz. Az egyezés így válik végrehajthatóvá.

A rendszer tehát a ZPO 278. §-ra épül azzal az eltéréssel, hogy a törvényi rendelkezésbe foglalt külső mediációs fórum helyett a bírósághoz kötött, általa szervezett, de nem a peres eljáráson belüli elhelyezkedő mediátor (mediációs fórum) működik közre.²⁷⁵ Mivel nagyrészt a kiválasztott bírái végezték a mediációt, a projekt egyik alapkérdése az volt, vajon a bírói igazságszolgáltatási (ítélkezési) kötelezettség (Rechtsprechungsaufgabe) kiterjed-e a mediációra vagy sem. Továbbá a ZPO 278. § szerint lehet-e a bírótárs mediációs eljárását megkeresett, illetve kiküldött bíró eljárásának tekinteni. Szükség volt azonban valamilyen jogalkalmazói analógiára, hiszen a mediációs megállapodást másként nem lehet végrehajtani, hiszen az eljárási rendszer önmagában nem tett eleget a ZPO 794. § követelményeinek. Azaz analógia hiányában a mediációs egyezés nem bírói fórum előtt született, a mediátort nem regisztrálta mediációs fórumként az igazságügyi minisztérium, de az eljáró fórum nem volt ún. „berendezett” mediációs fórum sem.

A bírói mediációs tevékenység felvetett egyéb problémákat is. Így biztosítani kellett, hogy a mediátor bíró sem a mediáció előtt, sem utána semmilyen befolyással ne rendelkezzen a peres jogvita elintézésére. Ezért a mediátort az ügygel összefüggő ítélkezési tevékenysége mellett függetleníteni kellett az ügyre vonatkozó igazgatási kötelezettségei alól. A jogi alapot a projekt tervezői az igazságügyi szolgáltatásról és tanácsadásról szóló törvényben (Rechtsberatungsgesetz) találták meg.²⁷⁶

Sem a szakirodalom, sem a külföldi mediációs intézmények nem tartalmaznak azonban meghatározott, egyértelmű fogalmakat a mediációra és a mediációs eljárásra nézve. A projektösszefoglaló szerint még az EU-irányelv sem ad egyértelmű eligazítást magára mediációs eljárásra nézve.²⁷⁷ Így

²⁷⁵ A rendszer alapelve szerint a mediátor bíró tagja ugyan a projektben részt vevő bíróságnak, de mint képzett mediátor a megindult peres eljárástól és saját bírói szerepétől függetlenül jár el a mediáció során. Hat bíróságon folyt ilyen modellkísérlet, az Oldenburgi és Hildesheimi helyi bíróságon, a Hannoveri és Göttingeni tartományi bíróságon, a valamint a Hannoveri Szociális és Közigazgatási bíróságon. A projekt 2002. szeptember 1-jén kezdődött.

²⁷⁶ A törvény alapján a mediátor mint tanácsadó biztosítja a tisztességes eljárás követelményeinek betartását, és az EU mediátorokra vonatkozó magatartási kódexének érvényesítését.

²⁷⁷ Ebben nem értünk egyet a projektjelentéssel, mivel az EU-irányelv a felek rendelkezési körébe utalja ezeknek a szabályoknak a megállapítását.

a modellprojekt egy viszonylag szabad teret biztosított a mediátorként eljáró bírók számára.

A mediáció számos, az elméleti irodalomból már ismét eljárásjogi kérdést vetett fel. Mi lesz az elévüléssel a mediáció alatt, hogyan lehet szembenézni a jogvesztő határidők lejártával, hogyan alakul a perfüggőség. A felvetődő kérdések egy részét megnyugtató módon, a mediáció számára előnyösen lehetett megválaszolni. Így a BGB 203. § (1) bekezdés szerint az elévülés a felek egymással folytatott tárgyalása alatt nyugszik, vagy a ZPO 278. § (5) bekezdés szerint az eljárás a megkeresett, illetve kiküldött bíró előtti mediáció időtartama alatt szünetel.

A problémák és kérdések másik része az igazságszolgáltatás kedvező tételeire vonatkozott. Így élénk figyelem kísérte a mediáció költséget csökkentő hatását, a bírói munkateher alakulását (csökkenését?), az ügyvédi költségek változását, az ügyelintézés gyorsaságát és hatékonyságát. A projekt eredményei azonban nem voltak egyértelműek.

A költségek vonatkozásában elmondható, amennyiben a felek megegyeztek, meg tudtak egyezni a költségekről is úgy, hogy a költségeket egymás között felosztották. Azokban az esetekben, amikor megegyezés nem jött létre, a folytatódó peres eljárás költségeibe számították bele a sikertelen mediáció költségeit, és a peresztesség arányában a bíróság kötelezte a feleket annak viselésére. A mediáció során a felek nem vehették igénybe a jogvédelmi biztosítási alap (Rechtschutzversicherung) előnyeit, mivel ennek jogszabályi alapja hiányzott.²⁷⁸ A költségmentesség szabályainak alkalmazása sem volt problémamentes. A költségmentesség a törvény szerint csak bírósági költségekre és kiadásokra terjed ki, a mediációs eljárás nem vezethető le a szó szerinti értelmezés alapján. E kérdés rendezése – ekkor – a jövőre várt.

A projekttel szembeni más várakozások eltérő módon valósultak meg.

A modell központi szereplője a bíró, akinek meg kellett tanulnia az esetmenedzseri (Fallmanager) szerepet. E szereptanulás a mediáció sikerének előfeltétele volt, de a bírák – a beszámoló szerint – megbirkóztak vele. Nem sérült bírói függetlenségük sem, mind személyi, mind tárgyi függetlenségük biztosított volt. A munkaidő-megtakarítás már nem volt

²⁷⁸ Speciális németországi biztosítási lehetőségről van szó. A biztosítás egy bíróság előtti peres eljárás költségeire terjed ki, ezt a biztosító állja. A biztosítást létrehozó jogszabály azonban mediáció esetére nem engedélyezi a biztosító helytállását, holott a békéltető vagy a választott bírósági eljárásnál ezt nem zárja ki. 2005.-ben határozták el a jogszabály olyan megváltoztatását, hogy hatálya a mediációra is kiterjedjen. Gerald Spindler id. mű. 70. old.

ilyen egyértelmű, *amíg a perbíró időt takarított meg, a mediátor már nem*. Sőt az ügy elintézése, a mediáció sokkal több idejébe került, mint egy-egy tárgyalási idő. A projektben részt vevő és megkérdezett bírák mindössze 32,5%-a nyilatkozott úgy, hogy a mediáció jelentősen kevesebb időráfordítást igényelt. Arra nincs adat, hogy összesen mennyi idő alatt intézték el sikeres mediáció révén az adott ügyet, ám valószínűsíthető, *nem a ráfordított összes munkaidő, hanem az eljárás időtartama csökkent*. Az eljárás viszont ötször olyan gyors volt, mint a „normál” peres eljárás.²⁷⁹

A mediáció előnye, hogy a mediátorbíró arra és csakis arra az adott ügyre koncentrálhat, amivel foglalkozik. Ezt a modellkísérletben részt vevő, megkérdezett bírák 40%-a megerősítette, de 31%-uk nem válaszolt a kérdésre. Mivel a mediáció során bizonyításfelvétel nincs, a bizonyításfelvétellel járó idő, feladat és munkateher kiesik. A bírák 80%-a úgy gondolta, mediációs tevékenységük semmilyen kompetenciavesztéssel nem járt, bírói hivatásuk méltósága nem sérült.²⁸⁰ Ettől függetlenül 48%-uk úgy nyilatkozott, hogy a mediátor tevékenységét tanulni kell, csak 20%-uk vélte úgy, hogy a mediátor képessége és tudása velünkzűletett képesség. Ugyanakkor a fele azt gondolta, a mediációban való jártasságuk nem növeli igazságszolgáltatáson belüli karrierjük esélyeit. Ugyanennyien azonban úgy vélték, hogy a mediáció során szerzett tudásuk a magán-munkaerőpiacon nagyobb lehetőséget biztosít.²⁸¹

Az írásokban, a szabályozásban és a kommentárokból viszonylag kevés figyelem jut az ügyvédi karnak. Pedig *az ügyvédi kar hozzáállása döntő a mediáció jövőbeli sorsának alakulásában*. Mivel az ügyvédi kar piaci szolgáltató, nem mindegy, hogy anyagi érdekei – amelyeket az ügyvédi díjakról szóló jogszabály megoldásai nagyban befolyásolnak – a mediáció vagy a peres eljárás mellé állítja.

A projekt során az ügyvédi kar 70%-a úgy nyilatkozott, anyagi bevétele nem csökkent a mediációval, és mindössze 22%-a szolt kevesebb bevételről. E kedvező vélemény nem utolsósorban az ügyvédi honoráriumról szóló törvény *módosításának* köszönhető, emiatt nem volt lényegi különbség a peres eljárás és a mediációs eljárás között felszámítható ügyvédi díjakban. Az ügyvédek ugyanakkor a mediációban való részvételt nem érezték

²⁷⁹ Uo. 150. old.

²⁸⁰ Uo. 140. old.

²⁸¹ Az adatok függvényében a projekt összefoglaló készítője azt a javaslatot tette, miszerint érdemes lenne a mediációs tapasztalatokat és tudást a bírák igazságügyi karrierjébe beépíteni, ellenkező esetben a bírák mozgósíthatóak a mediáció további kiterjesztése ellen. Uo. 165. old.

hirnevük, reputációjuk csökkenésének, de nem gondolták azt sem, hogy elismertségük ezáltal gyarapodott volna (85%-uk elutasította e válaszlehetőséget).²⁸² Joggal állapítható tehát meg, a mediációs projekt sem túlnyomóan pozitív, sem túlnyomóan negatív hatást nem gyakorolt az ügyvédekre.

A projekt peres felekre kiváltott hatása sem egyértelmű. Az empirikus vizsgálat *nem* erősítette meg, hogy a feleket a költségsökkentés motívuma vezette volna a mediáció igénybevételénél. Egyébként pedig mindössze 25%-uk nyilatkozott úgy, hogy a mediáció valóban idő- és munkatakarékos megoldás. A vizsgálat azt sem igazolta, hogy a mediáció választásának legfontosabb oka a pénzmegtakarítás lett volna, a megkérdezettek legnagyobb részénél a pénzügyi kérdések marginális problémák maradtak. A megkérdezettek 64,4%-a a mediációt *időmegtakarítás* miatt választotta. Az időmegtakarítást a mediációs projektben részt vevő bíróságok hatáskörére vonatkoztatva látható, a polgári ügyekben az időmegtakarítás tényezője a peres felek 71,25%-ánál főszerepet játszott.²⁸³ A konkrét mediációs eljárás azonban *e várákázásokat nem teljesítette egészen*, mivel a mediációban részt vett felek mindössze 56,25%-a nyilatkozott úgy, hogy a mediációval valóban jelentős időt takarított meg. Körülbelül a megkérdezettek fele a költségeken is megtakarított valamit, még akkor is, ha eredeti választását nem a költségsökkentés motiválta. A költségmegtakarítás inkább a pénzben nem mérhető költségekben jelentkezett, az eljárás fizikai és pszichikai terheinek csökkenésében. *Összefoglalva úgy tűnik, a mediációs eljárások legfontosabb következménye az eljárások pénzben nem mérhető költségeinek csökkenése.* E mellett a felek közötti tartós kapcsolat megóvása jöhet szóba, amit azonban – így Spindler – nem szabad túlértékelni. E hatás függ az ügycsoportoktól, a szociális bíróságon lezajlott mediáció ügyfelei például nagyobb jelentőséget tulajdonítottak a másik féllel kialakított kapcsolatnak, mint a polgári bíróságok ügyfelei.²⁸⁴ Érdekes, a felek mindezek mellett *leginkább annak a reménynek adtak hangot (79,5%), hogy a mediációval a konfliktust véglegesen lezárták, sem a bíróságon, sem máshol nem kezdik azt újra (a polgári ügyek peres feleinek 81,66%-a gondolta így).*

Számunkra a mediáció előnye tehát a konfliktus végleges rendezésében állt, s ezt a véleményt a projekt statisztikája megerősít. A mediációra

²⁸² Uo. 168. old.

²⁸³ Uo. 173. old.

²⁸⁴ Csak emlékeztetőül, a mediáció ezen hatását az EU-irányelv fontosnak tartva emeli ki. A projekt-összefoglaló mindenestre hangsúlyozza, általánosítható kijelentést e téren nem tehetünk, tendenciájában talán a mediáció e felé hat. Uo. 181. old.

került ügyek mindössze 22%-a nem rendeződött a mediáció során, azonban még a peres eljárást folytató felek 44%-a is pozitívan nyilatkozott a mediációról. Ennek oka valószínűleg a mediációról kialakult pozitív kép, például a résztvevők 70%-a szerint kifejezetten előnyös, hogy képesek voltak ügyük alakulását aktívan befolyásolni. A felek 87,6%-a úgy nyilatkozott, hogy a megegyezés megtalálásában, az egyezség kialakításában konstruktívan részt vett. Ez a szociális bíróságok előtti ügyekben még magasabb (94,87%) volt.

A felek 94,2%-a – értékelve a mediátor teljesítményét – úgy vélte, hogy a mediátor megmaradt semleges személynek, sem befolyását, sem akaratát nem kényszerítette rá a felekre. Mindössze 4,7%-a érezte úgy, hogy a mediátor nyomást gyakorol rá, és döntésének elfogadására akarta a feleket kényszeríteni.

Az ismertetett vélemények és bemutatott motívumok alapján nem csoda, hogy a felek 76,1%-ának az volt a véleménye, hogy a megszületett megállapodás igazságos és elfogadható lett. Az eljárással a felek 85,6%-a volt elégedett (a nagyon elégedettek aránya 60,8%).

A mediációs projekt tehát – így az összefoglaló – elérte célját. A tapasztalatok alapján számos javaslatot fogalmaztak meg, így például a szakirodalomból elméletileg ismert következtetést, miszerint a peres eljáráson belül végzett mediáció (gerichtsinterne Mediation) szabályait [ZPO 278. § (5) bekezdés] tisztábban kellene megfogalmazni, különösen a per alatti mediációnak és a bírósághoz kapcsolódó mediációnak (gerichtsnahe Mediation) a kapcsolatát illene tisztázni. Az eljárásjog alapszabályai tarthatók ugyan (a perbíró legitimálja a mediációs egyezséget), de a bíróságon belüli mediáció jogi lehetőségét ki kellene terjeszteni a bíróságon kívüli békéltető fórum előtt született egyezségekre (pl. végrehajthatóság biztosítása). Ezzel a lépéssel választható és egymással versenyző fórumok alakulhatnak ki.²⁸⁵

Szükséges lenne a bírói mediációs tevékenység engedélyezésének szolgálati szabályait kidolgozni. E szabályokat be kell iktatni a német bírói szolgálati törvénybe (DRiG). Egyértelművé kellene tenni az ügyek elosztásának rendjét, meg kell határozni, hogy a perbíró mikor, milyen esetekben adhatja át az ügyet mediációra. Szabályozni kell a mediációs fe-

²⁸⁵ E javaslat nemigen érthető, mivel a ZPO 794. § (1) bekezdés alá eső esetekben a végrehajtás biztosított. Legfeljebb a többi, e törvényhellyel nem érintett fórum jöhet szóba.

lek és a mediációs fórum közötti kapcsolatot, amire a magánjogi egyezség (szerződés) szabályai lennének a legjobban megfelelőek.

Mindenképpen bele kell nyúlni a perköltség-viselési szabályokba, ezzel összekapcsolva meg kell teremteni a mediáció költségmentességi intézményét. A költségmentesség garantálása ártani nem árt, sőt, amennyiben a mediációs eljárás költségmentes, maga az intézmény stabilizálódna. Végül külön törvényi tényállásban kellene szabályozni a mediációs eljárás anyagi és eljárási jogkövetkezményeit, a speciális elévülési szabályokat, így a jogvesztő határidők kezelését.

A projekt az összefoglaló jelentéssel nem ért véget. Bemutatjuk majd, a szakirodalom azért nem siklott át ilyen nagyvonalúan a bírói szerep megkettőzésén, a felek jogalakító tevékenységén. E reflexiók előtt a bajorországi és a padernborni projekteket ismertetjük.

10.4.2. BAJORORSZÁG

Bajorországban az elmúlt kilenc évben két jelentős projekt zajlott. Az ezredforduló első éveiben, 2000–2004 között az EGZPO 15a. § felhatalmazása alapján kiépítették a per előtti kötelező békéltetés intézményrendszerét, 2007-től pedig elindult a bírói mediációs program (Güterrichterprojekt). Ez az utóbbi kezdeményezés – ezt hangsúlyoznunk kell – nem szűkülte le a bajor szabadállam területére, számos tartomány, így például Észak-Rajna–Vesztfália hasonló programokat indított el.

Az EGZPO 15a. § alapján megalkotott bajor törvény (Bayerisches Schlichtungsgesetz – BaySchlG) számos pontja hasonlított a már bemutatott észak-rajna-vesztfáliai törvényre.²⁸⁶ A per előtti békéltetés csak akkor kötelező, ha mindkét fél lakóhelye, székhelye (vagy telephelye) ugyanazon tartományi bíróság (Landgericht) illetékessége alá esik (BaySchlG 2. szakasz). A törvény azonban eredeti – és egyedi – módon meghatározza azokat a fórumokat, ahol a békéltetési kísérlet lefolytatható. A törvény harmadik szakasza szerint békéltető fórum minden olyan ügyvéd, aki az egyik felet sem képviseli, minden közjegyző, továbbá a szakmai szervezetek (vagy hasonló társadalmi egyesületek), kamarák, ipartestületek minden békéltetésre berendezett fóruma. A fogyasztói jogvitáknál a bé-

²⁸⁶ Megjegyezzük, e törvény sem tartalmazza a mediáció kifejezést. Egyeztetést, békéltetést szabályoz. Ettől függetlenül mind a szakmai közvélemény, mind a bírói közvélemény mediációs törvénynek tekinti.

kéltetést megdönthetetlenül vélelmezni kell abban az esetben, amikor a fogyasztó a kereskedelmi, kézműveskamarák vagy ipartestületek bármely egyeztető fórumát megkeresi.

A törvény jogilag pontos és széles infrastruktúrával felszerelt békéltető-fórum rendszerét Reinhard Greger a bajor törvényalkotás sajátos és egyedi megoldásának tekinti. A törvényhozó – élve a szövetségi törvény felhatalmazásával – meg akarta teremteni a békéltető és egyeztető fórumok széles rendszerét, számos alternatívát kínálva ezzel a felek számára.²⁸⁷ A törvény azonban – akarva és akaratlanul – a *mediáció jogbiztonságát teremtette meg* akkor, amikor külön szabályokkal rendezi a közjegyzői, ügyvédi békéltető fórumok státuszát, így pl. kimondja, a közjegyzői békéltető fórumok legitimitása a közjegyző közhivatalából következik, a közjegyző közszolgálati feladatrendszerének részét alkotja. Az ügyvédi békéltető fórumokat az ügyvédi kamarák engedélyezik, és a kamarák ellenőrzik a törvényi feltételek meglétét.

A felek számára tehát egy-egy tartományi bíróság illetékességi körén belül több békéltető fórum áll rendelkezésre. A választás jogát az egyeztetést kezdeményező fél gyakorolja (6. szakasz), amennyiben azonban a felek egy helyi bíróság területén laknak, és a helyi bíróság területén működnek békéltető fórumok, a kezdeményező a helyi bíróság területén működő fórumok közül is választhat. A törvény szabályai mögött az az alapelv áll, miszerint a *mediációt minél közelebb kell vinni a felekhez*, így ha erre mód és lehetőség van, nem szabad megtiltani a közelebbi fórum választását.

A törvény rendszeres eljárási rendet alkotott meg. Így szól a kérelem befogadásáról, az eljárási cselekmények jegyzőkönyvezéséről, a békéltető (mediátor) személyéről, a felek eljárási jogairól és eljárási lehetőségeiről. E szabályozás az észak-rajna-vesztfáliai törvényekben a döntőbizottsági (döntőbírói) eljárásban található meg, a békéltető eljárásban ott a felek maguk állapítják meg e szabályokat. Jelentősek azok a bajor rendelkezések, melyek a felek megjelenését, illetve mulasztásának szabályait tartalmazzák. A jelenlét, illetve mulasztás ugyanis az egyeztetés sikerességének, illetve sikertelenségének feltétele vagy jelzése. A perindításra sikertelenség esetében nyílik lehetőség, ezért a jelenlét és mulasztás szabályozása kihat az esetleges perindításra.

²⁸⁷ Reinhard Greger, *Obligatorische Schlichtung – Erfahrungen und Zukunftsperspektiven*. SchiedsVZ 2005. Heft 2. illetve R. Greger, *Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“*. Friedrich Alexander Universität Erlangen – Nürnberg. Juristische Fakultät. 2004. Mai.

A törvény 11. szakasza szerint, amennyiben a kérelem előterjesztője igazolási kérelem előterjesztése nélkül mulaszt, a kérelmet visszavontnak kell tekinteni. Ebben az esetben a perindításra nincs mód, mivel a perelőfeltétel – egyeztetési kísérlet – nem teljesült. Amennyiben a másik fél mulaszt, és igazolási kérelmet nem terjeszt elő, a kérelem előterjesztője 14 napon belül kérheti az egyeztetés sikertelenségéről szóló igazolás kiállítását, ezzel a perelőfeltétel megvalósult.

Sikeres egyezségkötés esetén az egyeztető (mediátor) jegyzőkönyvezi a felek megállapodását, a felek aláírásával együtt elhelyezett aláírásával igazolja annak tartalmát. A megállapodásnak ki kell terjednie az egyeztető eljárás költségeire.²⁸⁸

A megállapodás a ZPO 794. § (1) bekezdés 1. pontja alapján végrehajtható. Közjegyző előtti egyezség esetében a végrehajtást a közjegyző, minden más esetben az a helyi bíróság rendeli el, amelynek területén a békéltető fórum működik.

A törvény hatálybalépését követően végzett jogszociológiai vizsgálat és tudományos értékelés beszámol a konkrét ügyek összetételéről, a mediációs fórumok típusáról, az eljárások hosszáról. Voltaképpen arra a kérdésre keresik a kutatók a választ, igaz-e a mediációhoz fűződő számos – nem-egyszer a jogpolitikából táplálkozó – elvárás, valóban alternatívát jelent-e az igazságszolgáltatás számára. Láttuk, a göttingeni projektből levonható következtetések felemás válaszokat adtak, de nincs ez másképpen a bajor projekt tapasztalatainak elemzésénél sem. Sőt, mivel a bajor fórumrendszer rendkívül összetett, az ellentmondó következtetések és válaszok lehetősége elvileg kibővült.

A BaySchlG hatálybalépése után 2001-ben 491, 2002-ben 497, 2003-ban 500 közjegyző előtt lehetett mediációs eljárást indítani. Az ügyvédi fórumok – köszönhetően a kerületi ügyvédi kamaráknak – csak különböző kamarai illetékességek tükrében mutathatóak be. Így a Bambergi Ügyvédi Kamara területén 2000-ben 176, 2001-ben 191, 2002-ben 194, 2003-ban 202 ügyvéd kapott engedélyt békéltető eljárásra. Ugyanez a Müncheneri Ügyvédi Kamara területén ugyanezen években 500, 658, 692, 710 volt, 2004-ben 716.²⁸⁹

Az ún. *elismert békéltető fórum* esetében a számok szintén nagyarányú fejlődésről számolnak be. A Bajor Legfelsőbb Bíróság Elnöke 2000-ben 7,

²⁸⁸ A költségeket a törvény pontosan szabályozza. Pl. ha a békéltető eljárás szóbeli egyeztetés nélkül ér véget, az egyeztetés költsége 50 euró.

²⁸⁹ Reinhard Greger, *Abschlussbericht* ... Id. mű 8. old.

2001-ben 10, 2003-ban 4 egyeztető fórumot hívott életre. 2003-ban összesen 16 ilyen fórum működött. 2004-ben már 33 általa elismert békéltető fórum létezett.

A statisztikai adatok szerint Bajorországban 2003-ban összesen 1683 „békéltető fórum” létezett, ebből 500 közjegyzői, 1167 ügyvédi és 16 „elismert” egyeztető fórum.

Az igazságszolgáltatási rendszerhez kapcsolódó fórumok mellett a mediáció számos egyéb formáját és módját ismerjük. E fórumokon a fogyasztói jogviták megoldását, egészségügyi konfliktusok feloldását, vagy használt autó kereskedelme során kialakult jogviták elintézését végezték és végzik. Konkrét számuk – még Bajorországban is – megállapíthatatlan.²⁹⁰

Az egyeztetésre kerülő ügyek 40%-a szomszédjogi jogvita volt, 38%-uk vagyoni vita, és 22%-uk személyiségjogi.²⁹¹ A békéltetések 28%-ában egyezség született (eredményes eljárások), 33%-ában nem lehetett semmilyen egyezséget megcélózni. Az ügyek 34%-ában semmilyen eljárás nem zajlott le, többnyire a felek meg nem jelenése miatt. A legtöbb egyezség a szomszédjogi jogvitákban született, a legkevesebb a vagyoni jogi ügyekben.

A különböző egyeztető fórumok működése alkalmat és lehetőséget adott a békéltetések sajátosságainak feltárásához. A fórumokra szabott speciális kutatási kérdőívekből például kiderült, hogy az ügyvédek 60%-a az egyeztetés kibontakoztatásában csak ún. *általános motivációkkal* rendelkezett, 40%-uk *személyes érdekeltség* alapján kérte irodájának mediációs fórumként történő elismertetését. E 40% tudatosan akarta kiterjeszteni tevékenységét e területre, s közülük minden ötödik ügyvéd úgy nyilatkozott, hogy a profilbővítésre anyagi érdeke miatt szánta rá magát.

A békéltetői (közvetítő) magatartás jó néhány típusa volt megfigyelhető. A vizsgálatok legfontosabb tapasztalata szerint a békéltető egyeztetés során tanúsított magatartása nem szorítkozott kizárólag a klasszikus mediáció mintáira. A legtöbb békéltető saját egyezségi javaslattal állt elő (46%), különböző rábeszélési technikákkal tárgyalt 28%-uk, és csak 11%-uk végzett ún. „klasszikus (semleges) mediációs” tevékenységet.²⁹² A számok mögött vélhetően a közvetítést végzők meglehetősen nagyarányú „kép-

²⁹⁰ Az általunk megismert elemzések meg sem kísérelték ezeket a fórumokat felderíteni.

²⁹¹ Reinhard Greger, *Obligatorische Schlichtung...* id. mű. 78. old.

²⁹² A mediáció alapkérdése a mediátor viselkedése. Ma már szakkönyvek és tanfolyamok százai foglalkoznak a mediátor viselkedésének szabályaival, eljárás alatti magatartásával. A kialakult szakirodalmi konszenzus szerint a mediátor nem döntheti el a felek vitáját,

zetlensége” áll, így közjegyzők harmada, a (mediációt végző) ügyvédek 70%-a semmilyen előképzettséggel nem rendelkezett.

A személyes feltételeken túlmenően az elemzések foglalkoztak a mediáció eljárásjogi hatásával. Leginkább azzal – számunkra szintén fontos – kérdéssel, vajon mindez segített-e az igazságszolgáltatáson, rövidebbek és eredményesebbek lettek-e a per előtti eljárások, levettek-e terhet a békéltetések a rendes bíróságok válláról. Az eredményességet előbb már ismertettük (a jogesetek 28%-ában egyezség született), most azonban kiemeljük, az adatok alapján csak az ügyek 33%-a előtt nyílt meg a perindítás lehetősége. 67%-a tehát a békéltetésnek köszönhetően kipergett az igazságügyi rendszerből. A közjegyzők és ügyvédek előtti mediációs ügyek 79%-a két hónapon belül befejeződött. Az ügyek 42%-a egy-két óras egyeztetési időt vett igénybe, 38%-uk két-három órát. 94%-uk esetében egyetlen egyeztetési tárgyalási nap elegendő volt.²⁹³

A vizsgálat központi kérdése úgy hangzott, vajon a per előtti kötelező eljárás a „normál” bírói eljárásokra gyakorol-e valamilyen hatást. Vizsgálták továbbá, hogy a perré alakult 750 euró alatti ügyek bírói eljárása változott-e valamit a kötelező per előtti békéltetés bevezetésével.

Az elemzések egybehangzó megállapítása szerint a normál eljárás menetének a fontosabb statisztikai mutatókban megragadható jellemzőire a BaySchlG *lényegi hatást nem gyakorolt*.²⁹⁴ Ugyanakkor a peres eljárás alakult bagatell ügyekben egyértelműen csökkent a pertartam (6 hónap helyett 4 hónapra), több eljárás ért véget egyezségkötéssel, mint azelőtt (2%-kal nőtt az egyezségek aránya 2000 és 2003 között), s csökkent az ítélettel lezárult ügyek aránya (2000 és 2003 között 5,6%-al). Többször állt el keresetétől a felperes, nőtt továbbá a szünetelés miatti megszünések esetszáma. *Mindez arra utal, az előzetes egyeztetés alakítja, formálja a felek per alatti magatartását, a perhez való viszonyukat, s még akkor is a perből kivonulás taktikájának érvényesítéséhez vezethet, ha a per előtt nem tudtak megegyezni.* E megállapítást alátámasztja, hogy a per előtti békéltetés eredménytelensége folytán bíróság elé került ügyek 31%-a egyezséggel zárult 2003-ban, s a bíróság csak az ügyek 41,9%-ában zárta le a pert ítélettel.²⁹⁵ Azokban a peres jogvitákban, ahol nem volt a per előtt egyeztetés, csak az ügyek 15%-ában kötöttek peres egyezséget, viszont – a lényegesen nagyobb ke-

nem állhat egyik fél mellé sem, s nem közölheti véleményét e felekkel. Bővebben szól minderről a – már idézett – európai magatartási kódex.

²⁹³ Reinhard Greger, *Abschlussbericht...* id, mű. 29. old.

²⁹⁴ Uo. 48. old.

²⁹⁵ Uo. 51. old.

resettől való elállás miatt – csak 33,4%-ban hozott a bíróság ítéletet. Azaz a per előtti sikertelen egyeztetés felerősítheti a keresethez való ragaszkodást is, ami magasabb ítéletszámhoz vezet, és csökkenti a keresettől való elállás eseteit.

A per előtti sikertelen egyeztetés ugyanakkor hosszadalmasabb eljárásra sarkallja a feleket. Egyértelműen kimutatható, a perré alakult bagatell ügyek pertartama lényegesen az átlagos pertartam fölött van. Amíg a perek 60%-a átlagosan három hónapon belül befejeződik, az egyeztetésen átesett ügyek tartama átlagosan három és hat hónap közé esik (az esetek 50%-a). Greger ezt azzal magyarázza, hogy a felperes a sikertelen egyezségkötés után makacsabban ragaszkodik a keresetéhez, ritkábban áll el a keresettől, ám végül ragaszkodása a perhez (a jogvita ítélettel történő befejezéshez) való ragaszkodáshoz vezet.

A vizsgálat megmutatta, hogy a perré alakult eljárás kimenetele miként függött össze az egyeztető fórum típusával. *Egyértelművé vált, a perekben a legtöbb egyezséget a közjegyzői és ügyvédi fórumon sikertelen egyeztetésen átesett ügyekben kötötték.* A legtöbb bírói ítélettel zárult ügy pedig a többi (nem ügyvédi vagy közjegyzői) elismert egyeztető fórumon sikertelen szerepelt ügyek közül került ki. Másképpen szólva, az elismert más fórumokon meghíúsult egyezséget nem pótolta (0%) peres egyezségkötés, ha a per előtti egyeztető fórumokon a felek nem tudtak megegyezni, akkor a perben sem tudtak megállapodni. Ezzel szemben, még a sikertelen közjegyzői és ügyvédi egyezségkötési kísérlet is elő tudta készíteni a peres egyezséget, ehhez pusztán még egy utolsó (bírói) inspirációra volt szükség.

Az egyeztetési rendszer további tanúságairól a projekt összefoglaló a következő megállapításokat tette:

- lényegesen nőtt a fizetési meghagyások száma a BaySchlG hatálybalépése óta, azaz – a már említett – egyeztetést elkerülő utat többen veszik igénybe,

- a sikertelen egyezségkötések aránya az ügyek kétharmada, ami elég magas szám,

- a kiválasztott egyeztető fórumnak az egyezségkötési hajlandóságot kivéve nincs hatása a sikertelen egyeztetést követő polgári perre.

A törvény megítéléséről a projektek résztvevői és legfontosabb szereplői kritikusan vélekedtek. Így a bírók 49%-a a törvény hatályon kívül helyezése mellett volt, ugyanezt a véleményt azonban a közjegyzők 10%-a támogatta csupán. A közjegyzők 75%-a a törvény kibővítése mellett érvelt, ami a bírók 21%-ának és az ügyvédek 20%-ának véleményével találkozott. Az ügyvédek 25%-a a törvény beszükkítését, tárgyi hatályának szűkebbre

vonását támogatta. A törvény fenntartását mégis a bírók támogatták a legnagyobb mértékben, 25%-uk (szemben az ügyvédek 7%-ával) voksolt a törvény fenntartására. A leginkább elégedetlen tehát az ügyvédi kar volt, 93%-uk így vagy úgy a törvény megváltoztatását szorgalmazta.

A zárójelentés készítője, Reinhard Greger szintén kritikusan írt a törvény jövőjéről. Egyfelől bírálta annak a vagyoni jogi kérdésekre generálisan kiterjedő hatályát, mivel szerinte olyan sok tényállást fog be a jogszabály, hogy már-már lehetetlen meghatározni a törvény konkrét tárgyi hatályát. Ráadásul az érintett területen a megegyezések száma egyébként is kicsi, az eljárások eredményessége itt a legkisebb, ezért a jogszabály határfoka nagyon alacsony.²⁹⁶ Elengedhetetlennek tekintette a fórumok számának csökkentését, amit minőségi szelekcióhoz kötne. Az 1700 egyeztető fórum Bajorországban átlagosan egy-két békéltetést végez évente, ráadásul rendkívül egyenlőtlen tehereloszlásban. A fórumok rendszere mellett célszerű újrendezni az eljárási szabályokat – írta –, így a mulasztás szankcióit egyértelműbbé kell tenni. Mindezzel párhuzamosan támogatni kell – véli – az önkéntes jogvitarendezést, ám ennek speciális fórumokon, *a jogvita tárgyához igazodó békéltetési szabályokon nyugvó eljáráson kell alapulnia*. A minőség növelése mellett el kell érni a jogi tanácsadás és jogi szolgáltatás más formáinak kiépítésével, a jogkereső közönség jogi tudatának és jogi kultúrájának megváltoztatásával a mediáció intézményének megerősítését.²⁹⁷

Bajorország másik mediációs projektje 2004-ben kezdődött, ám – jelleménél fogva – ma sem zárult le. A békéltető bíró (Güterichter) elnevezést viselő modellkísérlet – említettük – nem szorítkozik Bajorországra, hanem több szövetségi tartományban mind a mai napig élő és aktív program. A modellkísérlet így több bírósági helyszínen folyik, ám a tapasztalatok nemcsak az egyes tartományok szintjén, hanem szövetségi (országos) szinten is összegezhetőek.

²⁹⁶ Uo. 98. old.

²⁹⁷ Greger számos de lege ferenda javaslatot tett már a 2005-ben megjelent tanulmányában is. Egyértelműen a személyes kapcsolatokat rendezni tudó eljárásokra tette a hangsúlyt (pl. szomszédjogok területére), mivel a békéltetés a személyes konfliktusok elrendezésében egyértelműen sikeresebbnek mutatkozott. A mediációs eljárás személyes érintettsége miatt éppen a személyes konfliktusok rendezése egyébként – írta – a békéltetés igazi terepe. Mindemelllett törvényjavaslata a fizetési meghagyás előtti szakaszba szintén beillesztené a kötelező békéltető eljárást. Greger, *Obligatorische Schlichtung...* id. mű. 79–80. old.

A Bajor Igazságügyi Minisztérium 2004-ben tette közzé modellkísérletének elvi és jogi alapjait.²⁹⁸ Megjegyezzük, a projekt a bíróságon belüli (gerichtsinterne Mediation) körébe tartozik, mivel bírók által végzendő mediációról szól. A projekt célja – fogalmazott a minisztérium –, hogy a bírói hatáskörök koncentrálásával, az egyezségi kísérletek és konfliktusfeloldások új módszereit egységesítve kiépítse a megegyezésen alapuló békéltetések rendszerét a polgári eljárások területén. A projektnek mindenekelőtt arról kell tapasztalatokat szolgáltatni, hogy az ítélező és a békéltető bírói szerepkörök közötti feladatmegosztás a szakmai tevékenység mely szabályaival rendezhető, továbbá hogy az igazságszolgáltatás differenciált feladatait miképpen lehet az igazságszolgáltatás tehermentesítése, a jogbiztonság erőteljesebb biztosítása és a rugalmas vitakultúra létrehozása mellett ellátni.

A projekt célkitűzése összefoglalóan tartalmazta a jogpolitika mediációval szemben támasztott valamennyi elvárását. Magától értetődő módon a projekt a békéltetéssel kívánta felváltani a „jogért folyó harc” értelmében és szellemében szerveződő polgári peres eljárásokat. A rövid nemzetközi kitekintés a báziskoncepciók közül alapvetően az USA ADR-tapasztalatait sorolta fel, de ez – tesszük hozzá – egyáltalán nem volt igaz. Az ADR-el szemben ugyanis a projekt bírói funkciókba kinevezett bírók békéltetését szervezte. E cél mindjárt az ideológiai alapvetés után kiderült, mivel a ZPO 278. § (1) bekezdésre történő hivatkozás, az EGZPO 15a. § felhívása, már a jogi alapok felsorolásánál egyértelművé tették, nem a felek rendelkezési joga alatt zajló, *hanem a bírói autoritáshoz kapcsolódó* mediációról szól a modellkísérlet.

A békéltető bíró koncepciójának kifejtése aztán kétséget sem hagyott a felől, hogy a bírói ellenőrzés (autoritás) alatt álló békéltetés megszerzése a projekt feladata, s talán ennek köszönhetően nem hangzott el a mediáció kifejezés sem. A koncepció lényege, hogy a bírósági bírók kettős feladatot látnak el, ítélező bírák és békéltető személyek egyaránt. Ítélező bíróként szabadon döntenek arról, hogy az eléjük kerülő ügyet mediációra átadják-e a velük egy bíróságra beosztott, mediátorként működő (a mediációban járatos, képzettséggel és tudással rendelkező) bírótársuknak. Ezután a békéltető bíró feladata az ügy elintézése, a perbíró

²⁹⁸ *Modellversucht „Güterichter“ des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz.* In: Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter. Friedrich –Alexander-Universität Erlangen – Nürnberg. Juristische Fakultät. Lehrstuhl für Bürgerliches recht, Zivilprozessrecht und freiwillige Gerichtsbarkeit. Prof. Dr. Reinhard Greger. 2007. 3–7. old.

mentesül a peres ügy terhei alól. A békéltető bíróra hárul az a kötelezettség, hogy a feleket értesítse a mediációról, és a békéltetéshez beszerezze hozzájárulásukat. A felek beleegyezésének hiányában vissza kell adnia az ügyet a peres ügy bírójának. A kezdeményezés tehát nem a felektől indul ki, hanem a bíróságtól (bírótól), a felek szabadon eldönthetik, élnek-e a felkínált mediációval, vagy nem.

A perbíró és a békéltető bíró közötti feladatmegosztás különféle szabályok és eljárási lehetőségek szerint alakulhat. A békéltető bíró többek között rendelkezik azzal a jogosultsággal, hogy eldöntse, egyeztetési kísérletre hívja-e meg a feleket, vagy eleve kilátástalannak ítélve az ügyet visszaadja a perbírónak. Amennyiben felvállalja, határnapot és határidőt kell kitűznie az egyeztetésre, a feleket meghívja a határnapra, értesíti őket a legfontosabb eljárási feltételekről és jogaikról. Ha a felek megegyeznek, a békéltető bíró jegyzőkönyvbe foglalja az egyezséget, majd visszautalja az ügyet a perbírónak, aki megteszi a ZPO szerinti intézkedéseket, és ezzel végrehajthatóvá nyilvánítja az egyezséget. Amennyiben nincs egyezés, a perbíró a visszautalás után folytatja a peres eljárást. Ugyancsak vissza kell adnia az ügyet a perbírónak akkor, ha a felek az egyezségi tárgyalást egyáltalán nem akarják.

Nem árulunk el nagy titkot, de a létrejött egyezés jogi sorsának kezelése az eljárás neuralgikus pontja. És éppen ez az, ami megkülönbözteti a békéltető bírói tevékenységet a per előtti kötelező békéltetést végző fórumok egyeztetésétől. A per előtti kötelező békéltetési eljárásban született egyezés végrehajtható, *a békéltető bíró által jegyzőkönyvezett egyezés végrehajtási jogcímet csak akkor kap, ha a perbíró a ZPO 278. § alapján jár el.* Közvetlenül tehát a békéltető bíró előtt kötött egyezés nem hajtható végre.²⁹⁹

A minisztériumi koncepció – a jogi részben alkalmazott ZPO 278. § mellett – a békéltető bírók kiképzésére, folyamatos továbbképzésére támaszkodik. A békéltető bíró tevékenységének, tudásának minősége a projekt lényegi aspektusa – írta a minisztérium.

A modellkísérletben Bajorországban a München I., augsburgi, landshuti, nürnberg-fürti, weideni, bambergi, würzburgi, és aschaffenburgi tartományi bíróság vett részt. Összesen 21 bíró, a legtöbb (9) a München I. tartománybíróságról volt a modellkísérlet résztvevője. 2007-ben még 11 bíró csatlakozott a projekthez.

²⁹⁹ E probléma megoldására – többször említettük – találták ki (ötletesen), hogy a békéltető bírót megkeresett bíróként (más források és jogi lehetőségek [pontatlanul] kiküldött bíróként) említik.

A békéltető bíró eljárásának nemcsak jogi, hanem fizikai feltételeit is biztosították. Speciális termeket alakítottak ki, kör alakú asztalokat állítottak be az addig megszokott tárgyalók helyett, projektorok, fali képek kerültek a termekbe.

A projekt a tudományos kontroll mellett számos, a résztvevők konferenciáján, megbeszélésén alapuló önkorrekcióját tartalmazó elemet hozdozott.

2004 végén indult a program, a békéltető bírók 2005. január 1-jétől kezdték meg működésüket. Az első összefoglalók szerint a kísérletben részt vevő bíróságok 2005/2006-ban 1439 mediációs eljárást vezettek le, ebből 649 ügyben nem kellett békéltető tárgyalást kitűzni, ez előtt véget értek. Egy mediátorra így kb. 60 ügy jutott, a békéltetés átlagos eljárási időtartama 2,5 hónap volt. Mivel a békéltető bírói eljárás nem kötődött az EGZPO 15a. §-ban meghatározott ügyekhez, továbbá igénybevétele a felek számára teljes mértékben szabad volt, az ügyek a legkülönbélebb polgári ügyek közül kerültek ki, ám a jogviták 70%-ában még ennek ellenére is megegyezés született a felek között.

Az egyezséggel zárult ügyek 37%-a túlterjedt a per tárgyán, azaz sikerült más kérdéseket is bevonni az egyezésbe.

A békéltető bírónak a hozzá került ügyek 41%-át vissza kellett adnia a perbírónak, mivel a felek semmiben, így az egyeztetés tényében sem tudtak megállapodni. E tény – értékeli – Greger kétségtelenül kudarc. A számok ugyancsak meglepőek, ha azt vizsgáljuk, a békéltető bírók előtt kötött egyezés hogyan viszonyul a „normál peres” eljárásban megkötött egyezéshez. A két egyezségkötési lehetőség egymáshoz viszonyított megvalósulási aránya Weidenben volt a legmagasabb, itt a békéltető bírók előtt kötött egyezés az összes, e bíróságon kötött peres egyezségkötések 12%-ára rúgott (577 egyezségből 68-at a békéltető bíró előtt kötöttek). Landshutban ellenben a bíróság előtt kötött 1578 peres egyezségből csak 5 egyezséget kötöttek a békéltető bíró előtt.

Problematikusabb a projekt tapasztalata, ha a bíróságok által elintézett összes ügy számához viszonyítjuk a békéltető bíró előtt megkötött megállapodásokat. Ezek statisztikailag alig kimutathatóak. Már a békéltető eljárás aránya is csekély, így pl. München I. bírósága előtt az ügyek mindössze 0,68%-a került mediációra (a 2005-ös új érkezések 1,14%-a), Landshutban a folyamatban lévő ügyek 0,19%-a, az új ügyek 0,29%-a. A tapasztalatok ezért inkább abban foglalhatóak össze, hogy 2005/2006-ban növekedett a békéltető bíró elé kerülő ügyek száma. Volt olyan bíróság, ahol a békéltetésre adott ügyek számának növekedése az évek során tovább tartott, így

München I. bírósága előtt 2006-ban már az új ügyek 1,53%-ában volt mediáció, ám Landshutban ez az arány 0,08%-ra esett vissza.

A modellkísérlet tudományos követő vizsgálata³⁰⁰ feltárta a mediációra átadott ügyek eljárási sajátosságait. A békéltető bírókhoz kerülő esetek 73%-ában sem perbíró előtti egyeztetés, sem szóbeli tárgyalás, sem bizonyításvétel nem volt. Az ügyek 21%-ában volt a ZPO 278. § (2) bekezdés szerinti perbeli egyezségi kísérlet, de ez – a dolog természeténél fogva – eredménytelennek bizonyult. Meglehetősen magas azoknak az ügyeknek az aránya, ahol már volt szóbeli tárgyalás, a békéltető bíró elé került jogviták 17%-ában tartott a perbíró szóbeli tárgyalást. Összefoglalóan elmondható, az ügyek majdnem háromnegyede szinte *automatikus*an került a békéltető bíró elé. A fennmaradó ügyekben – mivel a ZPO 278. § erre lehetőséget ad – csak később, a ZPO felhatalmazása alapján hívta fel a feleket a perbíró mediációra.

A projekt kísérletben részt vevő bíróságokat tekintve látható, hogy a legtöbb ügy a legrövidebb időn belül Weidenben (az ügyek 99%-a) került – szinte azonnal – a békéltető bíró elé, a legkevesebb München I. bíróságánál, itt mindösszesen az ügyek 52%-ában nem volt semmilyen előzetes perbírói eljárási cselekmény.³⁰¹

A számok rámutatnak arra, hogy a bírók – élve a projekt és a perrendtartás lehetőségével – maguk is különböző célokat, eljárási motívumokat érvényesítve hívják fel a feleket a mediáció lehetőségére illetve adják át az ügyet mediációra. Megkísérelhetik a békéltetést maguk is – vö. München I bírósága –, mivel ezt semmi nem zárja ki, de azonnal átadhatják az aktát kollégájuknak – vö. Weiden.

A békéltetésre átadott ügyek elintézésének átlagos ideje 75 nap volt. A modellkísérlet első évében ez az idő még rövidebb volt, mindössze 61. nap. Átlagosan az ügyek nagy része (70%-a) négy hónap alatt a mediátor-nál lezárásra került, természetesen ebben az arányban benne foglaltatott azoknak az ügyeknek az elintézése is, amelyeket visszaadtak a perbírónak. A sikeresen, tehát egyezséggel záródó ügyek statisztikája ugyanezeket a

³⁰⁰ Reinhard Greger és munkatársai kérdőíves módszerrel dolgoztak, de a projektstatisztikák esetében nem szűkölt le a kérdőívekre az adatfelvétel, ezek az adatok a teljes modellkísérletre vonatkoztak.

³⁰¹ *Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterrichter*. Friedrich–Alexander–Universität Erlangen – Nürnberg. Juristische Fakultät. Lehrstuhl für Bürgerliches recht, Zivilprozessrecht und freiwillige Gerichtsbarkeit. Prof. Dr. Reinhard Greger. 2007. 20. old.

tendenciákat mutatja, *azzal az eltéréssel, hogy a sikeres ügyek 73%-a került négy hónapon belül (egyezséggel) lezárásra.*

A békéltetéshez általában egy békéltető tárgyalásra volt szükség, csak nagyon ritkán került sor ennél több ülésre. A sikeresen megtartott mediáció időigénye, bírói munkaórászáma 4 óra 10 perc volt.³⁰² Igaz, az eljárási cselekményekre egymástól eltérő időt kellett fordítani, a legtöbb időt az egyezség kidolgozása, a jogvita tárgyát érintő megállapodás létrehozása igényelte. A számokhoz a magunk részéről annyit tennénk hozzá, a hagyományos polgári perhez viszonyítva nem annyira a bírói munkaidő hossza, hanem *a bírói időfelhasználás szerkezete* változott meg. A mediációs egyezség létrehozása bár időigényes, ám a felek szóbeli eljárási cselekményei révén jön létre, így elmarad a bíró ítéletszövegezési feladata, írásbeli aktamunkája.

A sikertelen egyezségkötés (békéltetés) után folytatódó perekben a felek az ügyek 32%-ában perbeli egyezséget kötöttek, és az ügyek 39%-ában döntötte el bírói ítélet a jogvitát.³⁰³ Hasonlóan a per előtti kötelező egyeztetéshez elmondható, *a felek a sikertelen békéltetés után jobban ragaszkodtak álláspontjaikhoz.* E megfigyelést alátámasztja az a statisztikai adat, miszerint a békéltetés nélküli peres eljárásokban a perek 42%-ában egyezséggel, 29%-ában bírói ítélettel zárult a jogvita.

A modellkísérletet a részt vevő felek 83%-a pozitívnak ítélte. Csak 9%-uk nyilvánított egyértelműen negatív véleményt az eljárásról. Az előnyöket a megkérdezett felek 68%-a abban látta, hogy a jogvita így gyorsabban ért véget, mint a „normál perben”. 55%-uk úgy nyilatkozott, hogy a peres eljárás terheit csökkentette a mediáció.³⁰⁴ 46%-uk a per megindításakor egyáltalán nem akart a másik féllel egyezséget kötni, és csak a megkérdezettek 38%-ának állt szándékában valamilyen békés megoldás megkeresése. Elmondhatjuk, a békéltető (mediációs) eljárás *megváltoztathatja* a felek előzetes álláspontját, elmozdíthatja őket egy békés, a peres ítéletet feleslegessé tevő ügylezárás felé.

A békéltető bíró személyiségének és tevékenységének megítélése rendkívül pozitív volt. 53%-uk nagyon jónak, 36%-uk jónak ítélte a tárgyalásvezetését, s a felek nagy része (94%-a) meg volt elégedve a külső

³⁰² Egy felmérés szerint Bajorországban a polgári peres bíró átlag 8,5 órát fordít egy ügyre. In: Reinhard Greger, *Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter*. Im. 101. old. Projekts PEBBŞY I.

³⁰³ Uo. 31. old.

³⁰⁴ E kérdések a kérdőívben nem egymást kizáró kérdések voltak, hanem az érintettek több válasz közül választhattak.

körülményekkel.³⁰⁵ Ugyanilyen magas volt azoknak az aránya, akik a tárgyalások légkörét értékelve nyilatkoztak pozitívan.³⁰⁶

A projekt összefoglaló értékelésében a szerzők kihangsúlyozták a modellkísérlet körülményeinek, feltételeinek pozitív hatását. Szerintük pusztán az a tény, hogy a modellkísérletben érintett bíróság humánus szervezeti kultúrával rendelkezik, vagy nem, nagyban meghatározta az eredményeket. Mindemellett azért léteznek nehezen vagy egyáltalán nem befolyásolható, szinte alig kezelhető faktorok, de ezek elhárítása nem tartozott a modellkísérlet feladatai közé.

A projekt-összefoglaló szerint általánosságban nem lehet kijelenteni, miszerint a békéltető bírói rendszer az igazságszolgáltatás tehermentesítéséhez vezet. Csupán ennek a tendenciának megjelenéséről lehet szólni, természetesen ügyelve a konkrét, speciális körülmények hatására.

A projekt lényeges eredménye a projektet körülvevő társadalmi tér megváltozása, átalakulása, netán a vélemények szintjén megjelenő ellentétek elillanása. Így a békéltetéssel szemben hangoztatott bírói álláspontok ereje a második évben gyengült, ennek köszönhetően gyakrabban adtak át ügyeket mediációra, mint korábban.

A békéltető eljárások közvetlen tapasztalata szintén kedvező képet mutat. A békéltetések 70%-a egyezséggel zárult, ráadásul 37%-uk a per tárgyánál szélesebb körben rendezte el a felek közötti konfliktust. Mivel ez a mediáció (békéltetés) egyik legfontosabb célja volt, a széles körű vitarendezés megvalósulásának tényét a modellkísérlet pozitív eredményei közé sorolhatjuk.

A modellkísérlet tudományos tapasztalatai ellentmondásosak. Greger szerint nem lehet kijelenteni, hogy a mediáció kihat a perindítási gyakoriságra, befolyásolná a perindítási döntést, azonban a mediáció lehetőségének tudata, a konszenzuális konfliktusmegoldás módszerének létezése *önmagában kedvező*. A modell a konszenzuális konfliktusmegoldások módszerének elterjedését segítette elő, még akkor is, ha e hatása korlátozottan, kommunikációs akadályokkal terheltén érvényesült. A békéltető bírói eljárása egyértelműen a jogvita időtartamának lerövidítéséhez vezetett,

³⁰⁵ Reinhard Greger, *Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterrichter*. Im. 54. old.

³⁰⁶ Álláspontunk szerint ez nem véletlen. A mediátor vagy békéltető bíró ugyanis bíró, akinek el kell sajátítania a tárgyalásvezetés szakmai titkait, meg kell tanulnia az ügyfelekkel, felekkel való együttműködést. Mindemellett a mediációra való felkészítés során még külön kiképezték őket a mediációs tárgyalások vezetésére és irányítására.

ezért – Greger szerint – a sikertelen békéltetést, a peres eljárás továbbfolytatását előidéző körülményeket fel kell számolni.

A békéltető eljárásra fordított *költségek és kiadások nem csökkennek automatikusan a békéltetés lehetőségének biztosításával*. Számos társadalmi faktortól és szervezeti tényezőtől függ, hogy az egyes esetekben a költségek miként alakulnak. Mindenesetre azokban az esetekben, ahol a jogvita rendkívül összetett, és a konfliktus berobbanásának lehetősége nagy, a békéltetés, a jogvita tárgya körül kialakult konszenzus *egyértelműen* csökkenti a terheket.

Magát a bírósági bíró békéltető szerepén alapuló modellt – később bemutatjuk a modell jogirodalmi értékelését – Greger az eljárásjog körébe tartozó szabályokkal kezelhetőnek tartja, s olyan mediációs módszernek tekinti, amely elsősorban technikai, eljárási, és nem kifejezetten jogi problémákat vet fel. *Ezért a békéltető bírói modellt alkalmazhatónak tartja a MIR előírásainak megvalósítására, hiszen az irányelv szerint az a bíró, aki nem dönt a jogvitában, lehet mediátor a határon átnyúló ügyekben.*³⁰⁷ Greger a Güterichter modellnek ezzel a német jogon túllépő, túlterjedő értelmezést ad, ami – láttuk és látni fogjuk – felettébb problematikus.

10.4.3. OSTWESTFALLENLIPPE: ÚJ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSI MODELL ÉS A BÍRÓI MEDIÁCIÓ

A térségben az igazságszolgáltatás rendszerének egyik olyan reformprogramja zajlik, amely az igazságszolgáltatás átalakításával párhuzamosan kiépítette és működteti a bírói mediációt. Jóllehet Greger az észak-rajna-vesztfáliai (padernborni és dettmoldi) projekteket a békéltető bírói program (Güterichter) részeként értékelte, megjegyezte, az országszerte folyó programok különféle elképzeléseken alapulnak, egymástól eltérő koncepciót hordoznak.³⁰⁸

Az igazságszolgáltatási modellkísérlet alapja esetünkben valóban nem a perjog átalakulása, vagy az EGZPO 15a. § felhatalmazása, hanem a 2004.

³⁰⁷ Greger még nem az irányelvre, hanem annak 2007-es tervezetére hivatkozik. A gond az, hogy az irányelv a Zuständigkeit kifejezést, Greger a Verantwortlichkeiten kifejezést használja, ami nem ugyanaz. Az irányelv német szövegének 12. pontja a Preambulumban így szól: *Ferner sollte diese Richtlinie dort, wo nach nationalem Recht ein Richter als Mediator tätig werden kann, auch für die Mediation durch einen Richter gelten, der nicht für ein Gerichtsverfahren in der oder den Streitsachen zuständig ist.* A „nem felelős” kifejezést a magyar szöveg tartalmazza, ami Greger „nicht verantwortlich” kifejezésével azonos.

³⁰⁸ Greger, id. mű.

április 19-én hatályba lépő, az ún. bürokráciát leépítő törvény (*Bürokratieabbaugesetz*). Az észak-rajna-vesztfáliai tartomány igazságügyi minisztériuma e törvényre hivatkozva, a végrehajtást a Tartományi Legfelsőbb Bíróság (székhelye: Hamm) Elnökének hatáskörébe utalva dolgozta ki az „OWL Igazságszolgáltatási modell” elnevezést viselő projektet. A program három tartományi bíróságra, a bielefeldi, detmoldi és paderborni bíróságokra terjed ki. A projekt célja kettős, egyfelől a peres eljárások felgyorsítását előidéző módszerek és alternatívák felmutatása, másfelől a bíróságok vezérlési optimalizációjának kidolgozása és elősegítése volt.³⁰⁹ A részt vevő tartományi bíróságok különböző programelemeket vállaltak fel súlyponti kérdésként, s a súlyponti kérdések egyike a mediáció kiterjesztése volt. A Bielefeldi Landgericht a bírósági vezetés, vezetői felelősség kérdéseivel összefüggésben a bírósághoz kapcsolódó mediáció formáinak, különösen az ügyvédi mediációnak kiépítését vállalta fel. A Paderborni Landgericht a bírói mediációért lett felelős. A bírói mediáció elterjesztését a Detmoldi Landgerichtnek szintén fel kellett vállalnia azzal a kikötéssel, miszerint a Blombergi és Lemgoi helyi bíróságot – mint alárendelt bíróságait – bevonja a bírói mediáció körébe.

2006-tól mindhárom tartományi bíróságon bevezették a bírói mediációt, a bíróságok körét kibővítve a projektbe időközben bevont minden székhelyű Közigazgatási Bírósággal. 2006-ra épült ki a tartományi bíróságok közötti elektronikus ügyforgalom rendszere.

A projekt megvalósítása során számos rendezvényt tartottak, minden bizonnyal ezek egyik csúcspontja volt a 2007-ben Bielefeldben tartott szövetségi szintű konferencia: „Mediáció az igazságszolgáltatásban – A vitakultúra fejlődése vagy forradalma?” címmel.³¹⁰

³⁰⁹ *Projektbericht. Justismodell in OstWestfalenLippe*. Oberlandsgericht Hamm. April. 2007.

³¹⁰ Híven a kiemelt sajtókampánynak a helyi és országos lapok megkülönböztetett formában számoltak be a konferenciáról. A Westfallen Blattban megjelent cikk nemcsak felsorolta a mediáció összes jogpolitikai indokát, hanem számszerűen hivatkozott a mediációs ügyekre, azok sikerére. Kicsit eltúlozza a mediációs eljárások számát (1000 eljárást említ 750 helyett), de mindenképpen a jogkereső közönség szempontjából találja a mediációt, úgy, mint az igazságszolgáltatás új szolgáltatását. Csak az utolsó mondatban jelenik meg az ügyvédi egyesület elnökének megjegyzése, miszerint a bírói mediációval szemben a vitamegoldások bíróságon kívüli formáiban a költségviselés szabályai rendezetlenek és a felekre nézve hátrányosak. In: *OWL. revolutioniert die Streitkultur. Erste Bundeskonferenz „Mediation in der Justiz” findet in Bielefeld statt. Von Ernst-Willhem Pape. Westfallen Blatt Nr. 135. 2007. Júnus 14.* A másik helyi lap kiemelte a mediációt övező egyöntetű lelkesedést, és külön idézte az IM államtitkárának szavait, aki egy szövetségi mediációs törvény lehetőségéről beszélt. *Mediation macht Prozesse Überflüssig. Neue Westfälische Zeitung, 2007. júnus 14.*

A 2007-es projektösszegzés megállapításai szerint a program nagyrészt elérte célját. A bennünket érdeklő mediáció elindult, a mediációra kerülő ügyek száma évente megduplázódott. A Padernborni Tartományi Bíróságon, ahol már 2005-ben bevezették a bírói mediációt, széles körű oktatást és képzést szerveztek a bírómediátoroknak, ebben kiemelkedő szerepe volt a Bielefeldi Egyetemnek, annak ügyvédi és közjegyzői jogra specializálódott intézetének. A bírói mediáció a felek és az érintettek körében elfogadottá vált, a résztvevők a mediáció eredményeit és lehetőségét nagyra értékelték. A Padernborni Tartományi Bíróságon 2005–2006-ban 787 sikeres mediációs eljárás zajlott, a bíróság illetékessége alá rendelt helyi bíróságokon 328.³¹¹ A mediációra leadott ügyek 72%-a a felek megállapodásával zárult, e számarány körülbelül a Padernborni Tartományi Bíróság területén ez időben zajló polgári ügyek 20%-a.

A három (illetve már négy) bíróságon 60 bírót képeztek ki mediációra.³¹² A alapminősítés képzési ideje átlagosan 88 órát tett ki, a képzés egy főre eső költsége átlagosan 1750 euró volt. Az alapképzést követően került sor a speciális (gyakorlati) képzésekre, ezek időtartama 6-8 nap, költsége 2100 euró volt. A bírómediátorok évente két továbbképzésen vettek részt, ezek témája a mediátori munka napi problémáinak köréből került ki (pl. A mediátor tárgyalási stílusa).

A projektet széles és meglehetősen célzatos sajtókampány kísérte. A kampány mellett a siker zálogaként az Igazságügyi Minisztérium azt jelezte meg, hogy mind a bíróság elnöke, mind a vezető bírók nagy számban csatlakoztak a programhoz. Ennek köszönhetően a mediátorbírók egymást is tudják segíteni, informális és formális tanácsadások szervezésével cserélik ki tapasztalataikat. A mediáció kiépítésének lényeges szempontja volt, hogy a bíróságok alkalmazottai hamar megértették a mediáció jelentőségét, különben a mediációs tárgyalások tervezése, lebonyolítása, a felek meghívása nem lenne zökkenőmentes. Mindezek eredményeképpen további helyi bíróságokat lehet bekapcsolni a rendszerbe, sőt további tartományi bírósági kerületek is csatlakozhatnak a projekthez.

A projekt eredményei ugyanakkor – hasonlóan a már ismertetett programokhoz – *nem igazolják egyértelműen, hogy a mediáció a polgári perek időtartamát lényegesen lecsökkentette volna*. A sikertelenségnek elsősorban mérési, módszertani okai vannak, azonban a projekt két-három éves (rövid) idő-

³¹¹ Uo. 9. old.

³¹² A Bielefeldi Tartományi Bíróságon 8 mediátorbíró dolgozik, köztük a bíróság elnökhelyettese. Átlagéletkoruk 35 év körül van.

tartama sem halmozott még fel elég tapasztalatot a hosszú távú tendenciák értelmezéséhez. Az IM ugyanakkor a projekt kétségeit és eredményeinek ellentmondásosságát a többi tartományban végzett modellkísérlettel összehasonlítva semmiben sem látja rosszabbnak vagy negatívnak. A projektek külön (nem célzott) eredményének számít, hogy a mediáció társadalmi támogatottsága megnőtt, nemcsak az ügyvédi kar, hanem a kereskedelmi és iparkamarák, a gazdasági élet fontosabb szereplői szintén a mediáció gondolata és intézménye mellé álltak.

A modell kiterjesztése céljából a tartományi Legfelsőbb Bíróság standardizált „Bevezetési Tervet” készített.³¹³ Ebben részletesen kidolgozták a bevezetés lépéseit, megtervezték a szükséges feltételeket. Kiemelten kezelik a társadalmi támogatottság megszervezését, különösen az ügyvédi kar információkkal történő ellátását. A bevezetés időtartamát a tervezet 9–12 hónapra teszi, ehhez jön még az első év – általunk korrekciós fázisnak nevezett – különböző képzési, ellenőrzési rendszereinek és a tapasztalatcserét szolgáló fórumrendszereinek működtetési ideje. Mindösszesen az elindulás körülbelül 18 hónapot vesz igénybe.

Különösen fontos annak biztosítása, hogy a mediáció a különböző bírósági szinteken kiépülő szolgáltatási alternatíva legyen. Nemcsak a tartományi bírósági szinteken kell ezért azt kiépíteni – fogalmaztak –, hanem a helyi bíróságokon és speciális bírói fórumokon is. Ugyanakkor a mediátorok tapasztalatcseréjét nem korlátozhatja az a tény, hogy melyik „szinten” dolgoznak, mivel a mediációs fórumok között nincs alá-fölé rendeltség, így a mediátorok problémája, megoldásra váró kérdéseik hasonlóak. Elmondható, kialakult egy új kommunikációs rendszer a bíró mediátorok között, amelyet – tesszük hozzá – nem köt a bíróságok igazságszolgáltatási tradíciójából eredő hierarchia.

2009-ben a Bielefeldi Landgericht illetékessége alá tartozó területen magában a tartományi bíróságon, a Güterslohn, Herfordi és Minden Helyi Bíróságokon folyt bírói mediáció. A mediációs fórumokat az interneten közzétették, annak előnyeit különböző kiadványokban, brosúrákban ismertették meg mind a peres felekkel, mind a jogkereső közönséggel. Külön megcélzották a gazdasági jogviszonyok jogalanyait, a fogyasztói és szolgáltatási jogviták szereplőit, ám különösen ügyeltek arra, hogy a mediáció szükségességét a hétköznapi, mondhatnánk szokásos jogviszonyok

³¹³ *Projektrahmenplan für die Einführung der Richterlichen Mediation. Justizmodell in OstWestfalenLippe*. Oberlandsgericht Hamm. 2009. www.justizmodell-owl.nrw.de

körében keletkező jogvitákból (építész – megrendelő, bérlő – bérbeadó) vezessék le.

Az érvelések leginkább a jogvita kiéleződésének hátrányaiból indultak ki. A bírói per hívó szavai az ügyvéd, az ügyvédi költség, az idő, az energia, végül győzelem / vagy vereség. Jelentéstartományába tartozik a vita kiéleződése, a konfliktusban szereplő másik féllel szembeni kommunikáció lezáródása. A mediációt ezzel szemben úgy emelik ki, mint a felek szabad akaratán nyugvó önkéntes konfliktusmegoldását, ahol képzett bírómediátorok segítik a feleket. A tárgyalás nem nyilvános, és a mediáció szabályai tisztességes, a felek egyenlőségén alapuló eljárást garantálnak. A megoldást a felek maguk találják meg, a mediátor a felek beszélgetését irányítja. Közös siker lesz a megoldás megtalálása, így a kommunikáció a felek között a jövőben sem zárul le. Mind a két fél nyertes lesz, nem csak egy győztes és egy vesztes van. A mediáció költségei nem magasabbak, mint a peres egyezségkötésé.

A Bielefeldi Landgericht nemcsak külön formanyomtatványokat használ a mediációhoz, hanem átnevezte az eljárásjog klasszikus intézményeit. Idézés (Ladung) helyett meghívót (Einladung) küldenek ki a feleknek, amelyben szívélyesen és udvariasan (természetesen a konfliktus alapadatainak megadásával) beszélgetésre invitálják az érintettet. Mind a szóróanyagok, mind a nyilvánosság külön hangsúlyozza a bírói közreműködést, pl. az információs lap szerint „a Bielefeldi Tartományi Bíróságon olyan bírókból alakult mediátor-team van, amely külön megtanulta a speciális közvetítési technikákat”.³¹⁴ Kiemelik, a bírómediátor nem azonos a jogvita eldöntésére kijelölt bíróval (streitsentscheidender Richter).

A mediációt öt szakaszra bontották. A nyitó fázist, ahol az eljárási szabályokban állapotodnak meg a felek, követi a mediáció témakörének kijelölése. Mindkét fázis sajátos mediációra utal, egyfelől az eljárás kötetlen, a szabályok kialakítása a felek rendelkezési joga alá esik (szemben pl. a per előtti egyeztetést végző számos békéltető fórummal), másfelől tematikailag nem kötött a per tárgyához. A harmadik szakasz a konfliktus feldolgozása, az egyéni érdekek és a partneri érdekelttség tudatosítása. E szakasz minden mediátori kézikönyvben lényeges eljárási fázis, mivel a felek ekkor tudatosítják saját pozíciójukat, és ennek függvényében lehet nekiindulni a megoldások keresésének. A negyedik szakasz a különböző

³¹⁴ Richterliche Mediation im Landgerichtsbezirk Bielefeld. Informationen für Parteien und Prozessbevollmächtigte. Eine Angebot zur Alternativen Streitbeilegung. Bielefeld, Landgericht. 2009.

megoldások megkeresése, rögzítése, majd az eljárás egyezséggel történő lezárása.

A mediátor semleges és pártatlan, nem dönt, és nem ad jogi tanácsot. E követelmények jól hangzanak, bár a bírói mediáció rendszerében rendkívül ellentmondásosak. A perbíró ugyanis, jóllehet semleges és pártatlan, *dönt*, tanácsot pedig úgy és addig ad, ahogy azt a perrendtartás lehetővé teszi. Visszatérünk majd ennek a kettős szerepnek, néha szerepkonfliktusnak az értelmezéséhez, ám azt már most el kell mondanunk, a mediátorbírók beszámolója szerint sem könnyű e szerepeket elválasztani egymástól.

A kereset beadása után az eljárásjogi helyzet a ZPO alapján meglehetősen bonyolult. A mediáció előnyeit ismertető kiadványok ezzel nem foglalkoznak, csupán kiemelik az ügyvédi jelenlét lehetőségét, a mediációs ülés kb. 2 órára várható időtartamát, és ismertetik azt az utat, ahogy a mediációs megállapodás végrehajtható határozattá válik. Ami érdekes számunkra az az, hogy a mediáció során megszületett megállapodást bírói egyezségként említik, azaz a ZPO bírói egyezségi rendszerébe (ZPO 278. §) emelik be. Ami egyébként igaz, ám a valóságban a megállapodások jogi legitimációja meglehetősen indirekt módon történik, jóllehet a kitalált rendszer jogilag elfogadható. Ugyancsak a ZPO-ból vezethető le az a rendelkezés, miszerint a peres eljárás a mediáció alatt szünetel, erre ugyanis a ZPO 278. § nyújt – a perbírónak – lehetőséget.

10.5. Bírói mediáció: kritikák és aggályok

Mivel a GG – írta Raimund és Ulrich Wimmer közös cikkükben – a megkeresett bíróként eljáró bíró mediációs bíró eljárására vonatkozóan semmilyen eligazítást nem ad, a bírói mediáció tekintetében alkotmányos kétségek vetődnek fel.³¹⁵ A mediátor bírák léte felveti például azt a kérdést, vajon az igazságszolgáltatás alkotmányos feladatainak körébe beletartozik-e a bírói mediáció, avagy az ítélező tevékenységet tekintve az igazságszolgáltatás központi elemének, a bírói mediáció nem más, mint csak egy, a reformok kényszerében bevezetett átmeneti megoldás?

A német alkotmánybíróság – változó, de alapjaiban nem vitatott – álláspontja szerint az igazságszolgáltatás a bírósági rendszerben ölt testet,

³¹⁵ Raimund Wimmer – Ulrich Wimmer, *Verfassungsrechtliche Aspekte richterlicher Mediation*. NJW. 2007. Heft. 45. 3243. old.

lényege az ítélezés, a jogvita eldöntése.³¹⁶ Az alkotmánybíróági állásfoglalások felől nézve a bírói mediáció nem ítélezési tevékenység, inkább annak az eljárásnak a nyomon követése (kísérése – *Verfahrensbegleitung*), amelyben a felek autonóm módon maguk hozzák meg döntésüket.³¹⁷ A bírói feladatok alkotmányos rendjében a ZPO 278. § (1) bekezdés sem hozott változást, mivel a per egyezségkötési kísérletre figyelemmel történő levezetése része a bírói ítélező tevékenységnek.

Számos álláspont szerint a bírói mediáció a közigazgatási tevékenység körébe sorolható. E nézeteket támasztja alá a BGH és a BVerwG több döntése, melyek a modern igazgatás lényegét fogalmazzák meg. A modern igazgatás e döntések értelmében nem más, mint a polgároknak nyújtott *szolgáltatás*, a köztisztviselő pedig nem az állami fennhatóság képviselője, hanem elsősorban a *polgárok segítője*. A bírói mediációs tevékenységre nagyrészt ráillik ez a leírás, hiszen a mediátorbíró egy konstruktív tárgyalási klímáról gondoskodva segít a felek megbeszélésének lebonyolításában. A szociális állam tipikus feladatkörébe tartozik a polgárok magánautonómián nyugvó cselekvésének elősegítése (*Hilfe zur Selbsthilfe*). Az igazgatási szolgáltatás röviden érintett koncepciójának azonban a mediáció ellentmond, hiszen a mediációs megállapodás a ZPO 794. § alapján végrehajtható, a végrehajthatósággal a mediáció belépett az állami autoritást kiváltó eljárások körébe.

Más nézőpontokból a mediáció olyan szerződéskötés (megállapodás), amelyben a felek a hatalom és erőszak alkalmazásának (*Gewalt*) lehetőségében állapodnak meg. Így azonban a hatalommegosztás elve sérül, hiszen a bírói hatalom az igazgatási autoritás kiváltásával beleütközik alkotmányos rendeltetésének határaiba. A paradigma megoldásaként a törvényhozónak kellene lépni – javasolják a szerzők. Egyfelől a mediációt erősebben kellene kötni a bírói tevékenységhez, másfelől azonban szervezetenként azt le kellene választani a bírói ítélezési tevékenységeről. A mediáció az igazságszolgáltatás része maradna, hiszen az igazságszolgáltatás feladata a jogbiztonság megőrzése és a konfliktusok rendezése, ám megszűnne a strukturális konfliktus a bírói ítélezési és mediációs tevékenysége között. Elméletileg elképzelhető az a helyzet is, hogy a bírósági szervezetre kötelező módon ráterhelik az összes mediációs feladatot, ekkor azonban a

³¹⁶ Különösen BVerfG, NJW. 2004.2725,

³¹⁷ A német szövegben a szerzők arról írnak, miszerint a bírói mediáció „keine Rechtsprechung.” A Rechtsprechung azonban a bírászkodás mellett jelenti a jogszolgáltatást, ítélezést, a joggyakorlatot is.

bíróságok már annyira túl lennének terhelve, hogy ez a bíróságok alkotmányos, jogállami működését veszélyeztetné. Megoldás, hogy a mediációban történő közreműködéshez a bírák beleegyezését kell beszerezni, sőt el kell fogadni azt is, hogy egy-két bíró csak a mediációval akar foglalkozni, ez ugyanis nem sértené a GG 92. cikkét.

A bírói mediáció mindezek ellenére az *állami fennhatóság körébe tartozik*. Azokban az esetekben azonban, amikor az állam a mediációval megvalósuló konfliktusrendezést megosztja a szabadon választható, hivatásos, szakmailag képzett mediátorokkal, az előbb vázolt alkotmányjogi problémák nem merülnek fel. A hivatásos mediátor a jelenlegi jogi helyzetben nem tudja a mediációs megállapodást jegyzőkönyvezni, ezzel elvész a mediáció egyik fontos aspektusa.

Mindent egybevéve a bírói mediációt bírák végzik. A bírói mediációnak az alábbi alkotmányossági alapelveket kell megvalósítania: *függetlenség, jogállam által garantált eljárás, törvényesség, törvényben meghatározott bírói mediációja (törvényes mediátor), szakmai garancia*.

A szerzők egyértelműen azt javasolják, hogy – a törvényben meghatározott bírói analógiájára – ki kell alakítani a *törvényes mediátorok rendszerét*. A hatáskörrel és illetékességgel felruházott mediátorok rendszerbe állása véget vetne az eljárási képességgel és feltételekkel való visszaéléseknek (Zuständigkeitsmanipulation), s létrehozná a mediátorok területileg illetékes rendszerét. Ezért aztán a felek – hasonlóan a bírósági rendszerhez – esetleges jövőbeli jogvitájuk megoldása érdekében előre kiköthetnének egy mediációs fórumot.

A szerzők törekvése lényegében a bírósági rendszerhez hasonló szerkezetű és szervezett mediációs fórumrendszer felállítására irányul. A mediátor változatlanul bíró lenne, így a felek – mondják a szerzők – bármikor felkereshetik az ő saját bírómédiátorukat. A bírómédiátorok specializálódhatnak, ám az sincs kizárva, hogy a rendszer több mediációs fórumot kínálhat fel a feleknek, így azok – a hatásköri és illetékességi szabályokat figyelembe véve – választhatnak a bírómédiátorok között. A javaslatok megvalósítása törvényalkotói feladat, mint ahogy az ügyelosztás rendjének szabályozása is.

Összegzésül, a szerzők lehetőséget látnak egy alkotmány-konform bírói mediáció megteremtésére. Az alkotmányosság talaján szilárdabban álló bírói mediáció szabályait inkább az állami (köz)igazgatásához kellene közeleltetni, hiszen az eljárásból a *döntés*, úgy, mint az igazságszolgáltatás alkotmányos lényege hiányzik. A bírómédiátor mindenekelőtt bíró maradna, s rendelkezne mindazokkal az alkotmányos garanciákkal, amelyeket a GG a bíró számára biztosít.

A *Neu Juristische Wochenschrift* azonos számában jelent meg Reinhard Greger a bírói mediációs projektek tapasztalatain alapuló elemzése.³¹⁸ Számos felfogás szerint – írja Greger – a bíróságon belüli mediációt (gericht-sinterne Mediation) szolgáltatási kínálatként (Dienstleistungsabgebot) kell felfogni, s mint ilyent nem lehet az igazságszolgáltatás rendszeréhez sorolni. Ha az így lenne – fogalmaz Greger –, akkor az egész bíróságon belüli mediációt *jogellenesnek* kellene tekintenünk. A modellprojektek nagy részében azonban a bírói mediáció a ZPO 278. § előírásain alapult, ezért a bírói mediációs tevékenység szorosan beilleszkedett az igazságszolgáltatás rendjébe.

A jogi rendezetlenség ellenére tisztázni kell a bírói mediációval szemben felmerült legitimitációs kételyeket. Jóllehet sokféle elnevezéssel illették a bírók tevékenységét (Gerichtsmediation, Richtermediation, Gerichtsna-che Mediation), ezeknek van egy közös sajátosságuk, mégpedig az, hogy *egy semleges harmadik személy, akinek nincs döntési kompetenciája, kísérli meg a felek konfliktusának egyezség útján történő megoldását*. A németországi projektek azonban szinte minden esetben felmutattak valami, ezen elméleti meghatározástól eltérő, azon túlmutató többletet.

Így például számos esetben a magas szintű szakmai professzionalizáció követelménye – amit az EK-irányelv minden bizonnyal tartalmazni fog –³¹⁹ a bírókat rákényszerítette a továbbképzésre. A bírók a szakmai továbbképzéseket szolgálatuk ellátása mellett látogatták, mediátori munkájukat melléktevékenységként, ítélezési tevékenységükkel párhuzamosan végezték. A professzionális, főállású mediátor szakmai színvonalát ezért csak nehezen érték el.

A mediáció időigényes. Több ülésen, nagy türelemmel kell vissza-vissza térni a tárgyi kérdésekhez, tisztázni az érdekpozíciókat, stb. A bíróktól, akik mindemellett fő tevékenységüket is végzik, nem várható el egy olyan munkaidő-szerkezet kialakítása, mint a főállású profi mediátortól.

A mediátorbíró minden körülmény között bíró, mediátorként mind a szerep, mind az elvárások tekintetében különbözik a bírói szerepkészletől. Amíg a peres eljárás konfliktusának jogi összefüggéseit az ügyvédek kidolgozzák, feltárják, a bíróság elé tárják, addig a mediáció során a konfliktus jogi oldala másodlagos. Az asszimetria a gyakorlatban elvezet-

³¹⁸ Reinhard Gereger, *Justiz und Mediation – Entwicklungslinien nach Abschluss der Modellprojekte*. NJW. 2007. Heft. 45. 3258. old.

³¹⁹ A tanulmány írásának és megjelenésének időpontjában még nem fogadták el az irányelvet, csupán előmunkálatai voltak ismertek.

het odáig, hogy a mediátorbíró – aki mindenekelőtt bíró –, a mediáció folyamán – akár a résztvevők kérésére – jogi értelmezést közöl, vagy jogi magyarázatokba bocsátkozik. Netán a jogi feldolgozottságra építve önálló javaslattal áll elő.³²⁰

A ZPO 278. §-ban szabályozott egyezség bírói előmozdítása – Greger szerint – elvileg nem hasonlítható össze a mediátorbíró tevékenységével. A perbíró a felekkel nagyon „szűkkörűen” érintkezik, sőt amennyiben ez az egyezség közöttük nem jön létre, minden probléma nélkül áttérhet a konfliktus bírói döntéssel történő feloldására. A mediátornak azonban nem az „egyezség lehetőségét” kell szem előtt tartania [ZPO 278. § (1) bekezdés] hanem a feleknek széles körű segítséget kell nyújtania ahhoz, hogy ők maguk értelmezzék és dolgozzák fel a konfliktusukat, személyi avagy üzleti kapcsolataikat újra értelmezzék, és együttműködésük jövőre orientált perspektíváját kialakítsák. A modellkísérletek ugyanakkor azt mutatták – így Greger –, hogy a bíróságon egyszer elindult (anhängig) ügyekben ezeknek az elvárásoknak nagyrészt sikerült eleget tenni. A bíróság elé került ügyekben mintha nagyobb lenne a felek megegyezési hajlandósága, és gyengébb az igazságszolgáltatás rendje alá történő besorolási hajlam.³²¹

Greger a mediátorbíró tevékenységének jogi aspektusait nem tekinti lényeges kérdéseknek vagy alkotmányjogi problémáknak, szerinte a hatályos szabályozás – idéztük – a projektek jogi hátterét, ezzel együtt alkot-

³²⁰ Gregernek itt igaza van. Saját interjúinkból tudjuk, hogy a bírók „hajlamosak” bíróként értelmezni a mediáció során eléjük került jogesetet, óhatatlanul – fogalmaztak – más szemmel nézik az aktát. A mediációs elvárás majdnem egyetlen egy laikus jogértelmezésével, ám a bírák a képzés, a szocializáció, a saját ítélkezési praxisuk miatt ezen már régen túl vannak. Richterliche Doppelseeligkeit – mondta az egyik bíró interjúalany.

³²¹ E ponton ki kell térnünk egy eljárásjogi kérdésre. A bírói mediáció nagyrészt azokban az ügyekben zajlott, ahol a keresetlevél már a bíróságra beérkezett, de azt még nem kézbesítették ki az alperesnek (nem indult meg a per az eljárásjogi értelemben). Így a kereset anhängig (bíróshoz kötött) volt, de még nem rechtshängig, azaz a perfüggőség még nem állt be. Lehetséges viszont – erre a mediációs projektek számos példát szolgáltatottak – későbbi fázisban is a mediáció, ekkor már a keresettel szembeni perfüggőség – és annak valamennyi joghatása -- beállt. A bírói mediáció egyik tisztázatlan kérdéséről van szó, mivel nem mindegy, mikor kerül arra sor. Amennyiben még a keresetlevél alperesnek történő kézbesítése (tehát a perfüggőség beállta) előtt összehívják a mediációs egyeztetést, a perfüggőség kötöttségével nem kell számolni. Amennyiben erre később, pl az első szóbeli tárgyaláson kerül sor, a perfüggőség komoly akadály lehet. Bielefeldben az lett a szokás, hogy a keresetlevél beérkezése után az a bíró, akire kiszignálták az ügyet, döntött a mediációról. A kereset a bírósághoz kötött volt ekkor, de nem állt még be a perfüggőség. Bővebben a *Jogtudományi Közlönyben* megjelent tanulmányunkban írunk erről.

mányosságukat megfelelően biztosította. Számára fontosabb volt, hogy a projektek tapasztalatait a ZPO rendelkezéseivel vesse össze.

A ZPO-reformmal korábban bevezetett lehetőséggel, a jogvita külső mediációs fórum elé utalásának lehetőségével és javaslatával a bírák nemigen éltek. A tartományi bíróságok bíróinak 86%-a, a helyi bíróságok bíróinak 81%-a még sohasem javasolta egy „bíróságon kívüli mediációs fórum” igénybevételét a feleknek [ZPO 278. § (5) bekezdés]. A projektek kísérletet tettek e jogi lehetőség aktivizálására, ám ez nem sikerült. Ahol a felek egy külső fórum és a bírói mediáció között választhattak, *ott a bírói mediáció igénybevétele mellett döntöttek.*

A bírói mediáció előtérbe helyezése ugyanakkor – hatályos jogi szabályozás miatt, írja Greger – *kizárja a valódi mediáció intézményét.* A perfüggőség beállta után már sem a pertárgy (tárgyalási alap) bővítésére, sem a feleken kívül más személyek – ügyben érintettek – bevonására nincs lehetőség. A jogszolgáltató hatalomnak nem igazán feladata az emberek közötti konfliktusok minél mélyebb és alaposabb feldolgozása, hanem ezt átengedi az erre szakosodott professzionistáknak, a bíróknak, akik az eljárásjog intézményeinek keretei között kísérik meg a konfliktusok rendezését. Meg kell tehát találni a *jogvita békés elintézése (gütlicher Beilegung des Rechtsstreits)* és az *alapvető konfliktusmegoldás (grundlegende Konfliktbeilegung)* közötti határt, ami nem egyszerű. A bíró mindenképpen eldöntendő dilemma elé kerül, javasolhatja-e a feleknek a bíróságon kívüli egyeztetést – mivel a ZPO egy külső fórum esetében csak ezt teszi lehetővé –, amit esetleg elleneznek a felek, vagy a felek beleegyezését kikényszerítve bírói mediációra utalja a vitát – ezt megteheti a ZPO alapján –, ami viszont nem igazából törvénytörő, és magát a felek konfliktusát sem oldja meg. Ezért marad számára a peres eljárás folytatása, és a felek közötti szétört kapcsolat lejegélése.

A problémák megoldására jogalkotói lépésekre van szükség, így Greger. Javaslaiban eljut odáig, ahol a hetvenes években a jogszociológia elkezdte: a konfliktuskezelés egész rendszerének átalakításához.

Az első reformlépés *a felesleges peres eljárások kiszűrése.* A keresetindítás előtt mind az ügyvédeknek, mind a feleknek sokkal gondosabban és alaposabban meg kell vizsgálniuk a perindítás feltételeit, a per kilátásait, előnyeit, hátrányait és célszerűségét. Jogilag szóba jöhet a per előtti kötelező egyeztetés bevezetése, az EGZPO 15.a. § koncepciója – minden felmerült problémája mellett – reális lehetőséget hordoz a felesleges peres eljárások kiszűrésére. Meggondolandó az angol perjog megoldása, a felek egymás irányába történő információadási kötelezettségének rendszeresítése.

A jogvita bíróságon kívüli mediációra terelése. Már a peres eljárás kezdeti, korai stádiumában fel kellene ajánlani a mediációt, ezzel csökkenteni lehet a per alatti szerepek rögzüléséből eredő kompromisszumképtelenséget. Technikai részleteket is érdemes kidolgozni, például az alperesnek a keresetlevél kézbesítésével egyidejűleg információs brosrúkat lehet küldeni a mediáció igénybevételéről. De a ZPO-ba be lehetne vezetni azt a szabályt, hogy a bíró *elrendelheti* a bíróságon kívüli egyeztető fórum igénybevételét. Az Alkotmánybíróság 2007-es döntéséből (a per előtti békéltetés alkotmányosságáról) le lehet vezetni e bírói jogkört.

Az igazságszolgáltatás saját mediációinak intézményesítése. Az igazságszolgáltatáson belüli mediációs kínálat törvényi háttérének megteremtésével lehetőség nyílna egy új rendszer kiépítésére. A mediáció feladatát állami feladatnak ismernénk el, ezzel megakadályozható az igazságszolgáltatás további privatizációja és minőségromlása. A mediációs fórumok azonos minőségi standarddal rendelkeznének, így a jogkereső közönségnek széles, jó minőségű mediációs választék állna a rendelkezésére. Ebben szellemben született meg az EK irányelvének tervezete 2007-ben, ami lehetővé teszi a bírónak, hogy mediátorként működjék közre akkor, ha az adott peres ügyet nem tudja semmiképpen sem befolyásolni.

Összefoglalva, *világos különbséget kell tenni a mediáció intézménye és a polgári perben felhasznált mediációs technikák között.* A mediáció nem feladata az állami igazságszolgáltató hatalomnak, de nem tartozik a magángazdaság körébe sem. Ezért kell megteremteni a mediáció igazságszolgáltatáson belüli kínálatának intézményi és jogi háttérét, minimális követelményként pedig lehetővé kell tenni a bíróságon kívüli mediáció korai perstádiumban történő igénybevételét. Az igazságszolgáltatáson belül ki kell méríteni az összes rendelkezésre álló lehetőséget, és fel kell dolgozni a projektek tapasztalatait, mivel a mediáció nemcsak önmagára, hanem az ítélező tevékenységre is pozitív hatást gyakorolt.

XI. A MIR Németországban: illeszkedési zavarok és jogrendszerbeli problémák

11.1. A MIR hatályba lépése előtti értékelések

Mivel a MIR több mint egy fél évtizedig készült, nem csodálható, hogy a szakirodalom többször reagált a már a félkész jogszabályra. A hatálybalépés előtt született írások főleg az irányelv tartalmát ismertették, avagy a várható normatartalomnak az elemzett tagállami szabályozással kialakítható kongruenciáját üdvözölték. Így Spindler az alsó-szászországi projekt jogi hátterének és jövőjének elemzésekor, avagy Greger a bajorországi projekt bemutatásakor a MIR várható rendelkezéseit nagyrészt összhangban állónak tekintették a német szabályozással.³²² Más, a német nyelvterület és jogi kultúra területén született írások a majdani irányelv összehasonlító elemzésével a saját nemzeti-tagállami jogrendszerük fejlettségét reprezentálták, ám az ellentmondásokról – melyek az irányelv hatálybalépése után a tagállami törvényhozásban sorra kerülő implementáció alproblémájává váltak – csak félig-meddig nyilatkoztak. Nikolaus Pitkowicz az osztrák mediációs törvényt³²³, amelyet néhányan Németországban ma is követendőnek tartanak, például a MIR előfutárának tekinti.³²⁴ Ausztria az Európai Unió tagállamai közül elsőként alkotott meg egy olyan törvényt, amely önállóan, átfogó módon szabályozza a polgári ügyekben végzett me-

³²² Gerald Spindler, *Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen. Eine juristisch-rechtsökonomische Analyse*, Universitätsverlag, Göttingen, 2006. Reinhard Greger, *Obligatorische Schlichtung – Erfahrungen und Zukunftsperspektiven*. SchiedsVZ 2005. Heft 2. illetve Greger, *Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“*. Friedrich Alexander Universität Erlangen – Nürnberg. Juristische Fakultät. 2004. Mai.

³²³ *Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtsachen*. (Zivilrecht-Mediation-Gesetz, öZivMediatG). 2003. Június 6. Kihirdetve: BGBl. I. Nr. 29/2003.

³²⁴ Nikolaus Pitkowicz, *Die neuen Mediationsregeln der EU – ist Österreich noch Wegbreiter?* In: SchiedsVZ. 2005. Heft. 2. 81. – 93. old. Illetve Nikolaus Pitkowicz, *Der Mediation-Richtlinienvorschlag der EU: Gleichstellung der Mediation mit Gerichtsverfahren*. In: Zeitschrift für Konfliktmanagement. 2005. 1. Heft. 68–71.

diációt, s a többi tagállamban (pl. Németországban) mindmáig ismeretlen definíciókkal operál. Ilyen például magának a mediációnak, a mediáció igénybevételének szabadságára épülő fogalma. A felek – így Pitkowicz – semmilyen szankcióval nem kényszeríthetők a mediáció igénybevételére, s ez a rendelkezés nemcsak az USA szabályozására hasonlít, hanem megfelel az EU (akkor várható) irányelvi tartalmának. Németországgal szemben tehát az osztrák mediációs eljárás nem jelent perelőfeltételként működő kötelező békéltetést. Ugyanakkor a cikk elismeri, a német, osztrák szabályozás a mediációs eljárás felkínálásában nem annyira részletes, mint a közösségi jog, mivel e tagállamok jogszabályai nem tartalmazzak a mediációról magáról tartott információk konferencián – mint előkészítő ülésen – való részvételtől szóló előírásokat.

A megfogalmazás érdemi üzenete szerint van (lesz) tehát szabályozási feladata a tagállami (osztrák és német) törvényhozónak az irányelv implementációjakor, különösen az irányelv alapján született megállapodások végrehajtásának területén. Pitkowicz 2005-ben úgy gondolta, mind a német, mind az osztrák szabályozás a mediációs egyezség végrehajtását *az ügyvédi egyezség* analógiájára rendezheti, hiszen a német eljárásjog egy jól működő intézményrendszert már kialakított e téren. Látni fogjuk, az ügyvédi egyezség analógiája alapján felépítendő szabályozás számos más nagy horderejű és nem mellőzhető kérdést vet fel (pl. a kötelező ügyvédi képviselést), azonban Pitkowicz már 2005-ben jól látta, az irányelv németországi implementációja során minden bizonnyal a mediációs megállapodások végrehajthatóságának problémái alkotják az egyik legfontosabb kérdéscsoportot.³²⁵

Pitkowicz értékelése szerint a MIR egyik törekvése *a mediációnak a bírósági eljárással azonos jogi státuszba történő beemelése (Gleichstellung)*. E törekvés háttérében az ADR mintaadó történetét fedezi fel, amiben nincs egyedül, mert az EU Bizottsága – láttuk – hasonlóan vélekedett. Az ADR mintájára kialakítandó eljárásnak – Pitkowicz szerint – mindenképpen fel kell számolnia az EGZPO 15a. § kötelező egyeztetésre vonatkozó rendelkezéseit, mivel az irányelv – hasonlóan az osztrák törvényhez – a felek

³²⁵ Felveti a szerző még azt a kérdést is, vajon a mediáció során elhangzott vagy ott írásban megfogalmazott tények, nyilatkozatok titkosságának biztosítása miatt csak a mediátor és/vagy a felek magatartását kell-e szabályozni, avagy más, a mediációban érintett személyek későbbi magatartását sem árt körülírni. Különösen akkor, ha a mediáció alkalmat és lehetőséget ad az ún. harmadik, érdekelt személyeknek a konfliktus rendezésébe való bevonására.

kezébe adja a mediáció leállítását, újrakezdését, amit az EGZPO egyáltalán nem támogat.³²⁶ Számunkra is úgy tűnik, *a perelőfeltételként kötelezően előírt per előtti egyeztetés nem illeszthető be a MIR rendszerébe.*

11.2. Törvényalkotói feladatok a MIR hatálybalépése után

10.2.1. A KIS LÉPÉSEK TAKTIKÁJA

A német szövetségi igazságügyi minisztérium 2008 szeptemberében tette közzé a MIR implementációjára vonatkozó állásfoglalását.³²⁷ Már a címben feltett kérdés két lehetséges szabályozási síkra utal, az egyik az eljárásjogok, a másik a foglalkoztatás területe. A munkaanyag szerint a mediáció a konfliktusrendezés olyan bizalmas eljárása, ahol a vitapartnerek szabadon, saját felelősségükre építve egy közös megegyezéssel kialakított megállapodásra jutnak, amit egy szakmailag képzett, semleges, döntési kompetencia nélküli harmadik segít elő.

A mediáció mint a konszenzuson alapuló békéltetés egyik eszköze Németországban döntő módon gyakorlati jelentőséggel bír. Kialakultak a mediáció különböző formái, a bíróságon kívüli, a bírósághoz kapcsolódó és a bíróságon belüli mediáció. A bíróságon kívüli mediációban tevékenykedő mediátorok nagy száma szakmai szervezetbe tömörült, elemezte a helyzetet a minisztérium.

Németországban sajátos mediációs törvény, és a mediációs eljárásra vonatkozó külön jogszabály jelenleg (2008) nincsen. Ezért az Európai Unió irányelvének implementációja kapcsán fel kell tenni a kérdést – mondja a minisztérium –, milyen törvényalkotói lépésekre lesz szükség?

A hosszan idézett jogpolitikai preambulum nemcsak tanúságos, hanem érdekes „árukapcsolatot” árul el, a német mediációs eljárások szabályozásának és az európai irányelv implementációjának *együttes kezelését*. Meg kell mondanunk, az árukapcsolás nem légből kapott, a jogi közvélemény egy része – bemutatjuk majd a német jogász egyesület 2008-as éves tanácskozásának anyagát – az irányelv tagállami szabályainak kialakítását össze akarja kötni a mediáció régóta halogatott kérdéseinek rendezésével. Természe-

³²⁶ Nikolaus Pitkowicz, *Der Mediation-Richtlinievorschlag der EU: Gleichstellung der Mediation mit Gerichtsverfahren*. In: Zeitschrift für Konfliktmanagement. 2005. 1. Heft. 69. old.

³²⁷ Bundesministerium der Justiz. *Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung – Regelungsbedarf im Verfahrens- und Berufsrecht?* 23. September. 2008.

tesen mindez akkor lehet, ha van és létezik megoldásra váró probléma, ha nem – mint a minisztériumi anyag Preambulumában – pusztán gyakorlati, hanem jogpolitikai kérdések merülnek fel.

A Preambulum szövege már maga rámutatott a problémákra, a mediáció-
ónak, a konfliktusfeloldásnak és a békéltetésnek fogalmi (és ami a német-
ben azonos) nyelvtani keveredésére. Emlékeztetni szeretnénk az olvasót
a bíróságon belüli mediáció más (ettől eltérő) megfogalmazására (güter-
richterliche Mediation, Richtermediation) és speciális jogi szabályaira (a
bírómediátor mint megkeresett bíró), mivel csak e problémákból derül ki
a feladat nagysága és összetettsége. Nemcsak a mediáció területe szorul
ugyanis rendezésre, hanem e rendezésnek érintenie kell magát a ZPO
rendszerét is. A minisztérium anyaga sem söpri e kérdéseket a szőnyeg
alá, hanem a kis reformoktól elindulva következetesen halad a teljes rend-
szer reformját jelentő változások felé, ám a változás iránti igényeket in-
kább kérdések, mintsem válaszok, megoldások formájában teszi közzé.

Az anyag a jogalkotói feladatok áttekintésekor felteszi az alapkérdést.
Vajon az új német szabályozás kialakítása során nem kellene-e élni a MIR
felhatalmazásával, és az európai jogi normák érvényességi körét kiterjesz-
teni a belső, a Németországon belüli mediációs eljárásokra? E megoldást
az tenné különösen indokolttá – így a minisztérium –, hogy ezáltal megold-
ható lenne a mediációs fórumrendszer illetékességi (és hatásköri) problé-
mája, s fel lehetne számolni a széttört és sokféle jogi normába foglalt sza-
bályozást. A felek lakóhelyéhez, illetőleg tartózkodási helyéhez igazodó
fórumrendszer egyértelmű, és világos. Amennyiben a német szabályozás
nem venné át a MIR fórumalapításra vonatkozó rendszerét, a szabályok
diffúzitása miatt kettős – hazai és a határon átnyúló ügyeket élesen szétvá-
lasztó – mediációs rendszer jönne létre. Megjegyezni kívánjuk, a Bizottság
félelme alapvetően így hangzott, és e veszély elhárítása miatt akart egysé-
ges, a belföldi és a határon átnyúló ügyekre azonos mértékben vonatkozó
intézményrendszert kialakítani. Ám erre a közösségi jogalkotásra vonatko-
zó felhatalmazó rendelkezések nem adtak lehetőséget.

A minisztérium az egyes kérdésekről már kevésbé helyezkedik ilyen
radikálisnak mondható álláspontra. Az *elővétel* körében a BGB 203. §-át
elegendőnek tekinti, esetleg a BGB 204. §-ába iktatna be a mediációra
való speciális utalást. A *végrehajthatóság* kérdéskörében a bíróságon be-
lüli és a bírósághoz kapcsolódó mediációs eljárások esetében nem lát az
anyag problémát. A bíróságon belüli mediáció során kialakult egyezségek,
úgy mint a felek peres egyezségai, a ZPO alapján ugyanis felruházhatóak
végrehajtási jogcímmel. Elismeri az anyag, más esetekre nincs a ZPO-nak

megfelelő intézménye, ezért a kiutat az ügyvédi egyezség analógiájára kialakítandó intézmény jelentené (Anwaltsvergleich ohne Anwalt).

A minisztériumi reformelképzelések egyik legterjedelmesebb része a közvetítés bizalmi jellegének megőrzésével foglalkozik. Egyfelől a ZPO 383. §-ba foglalt tanúzást megtagadó okok felülvizsgálatát írják elő, mivel – a minisztériumi álláspont szerint – a ZPO ezen rendelkezéseibe bevezetve a mediátort és segítőit, a tanúvallomás megtétele alóli mentesség kiterjedne rájuk. Másfelől további garanciákat kívánnak meghonosítani, amelyek nemcsak a tanúvallomás megtagadásának jogát jelentenék, hanem megtiltanák a mediáció során keletkezett más bizalmas jellegű információk (dokumentumok, nyilatkozatok, beadványok) további felhasználását is. Ezért – a minisztérium szerint – indokolt lenne meghatározott foglalkozási csoportokra (mediátorok) generálisan kiterjeszteni a védelmet. Szabályozási igénnyel vetik fel azt a kérdést, vajon a felekkel miképpen tartatható be a mediáció bizalmassági követelménye. E célnak leginkább egy olyan mediációs megállapodás felelne meg, amelyet a felek egymással kötve zárnak ki a mediáció során elhangzott információk, tények és nyilatkozatok további felhasználását.

A minisztérium közzétette elképzeléseit a mediáció három típusának speciális szabályozásáról is. A *bíróságon kívüli mediáció* területén az irányelvvel összefüggő teendő pusztán annyi, hogy a bíróságoknak már a peres eljárás előtti szakaszban biztosítani kellene a felek egyeztető fórum elé utalásának jogát. Tisztázni kellene továbbá azokat a jogi konfliktusokat, amelyek során a bíróság élhetne ezzel a lehetőséggel, így ugyanis elkerülhető lenne a parttalan (és felesleges) mediáció. A mediáció elrendelését nem lehetne a kereset befogadásával összekötni, azaz a bíróságon kívüli békéltető eljárás nem képezhet többé perelőfeltételt. Mindezzel párhuzamosan rendezni szükséges a mediáció költségviselési szabályait, különösen a mediációs eljárással való visszaélés esetköreiben.

A *bírósághoz kapcsolódó mediáció* területén a minisztérium a ZPO 278. § vonatkozó szabályainak megerősítését látta célszerűnek. Így biztosítani kellene, hogy a perbíróság a per alatt a feleket akár egy mediációs fórum elé utalhassa (jelenleg csak javasolhatja egy békéltető fórum igénybevétele), akkor, ha a felek ezzel egyetértenek, mivel a felek akarata ellenére elrendelt mediáció sérti a mediáció önkéntességének elvét.

Meg kellene teremteni a *bíróságon belüli mediáció* pontos és egységes szabályozását, mivel e normák jelenleg – köszönhetően a szabályozási szerkezetnek – a tartományi jogokban találhatóak meg, s néha ellentmondanak egymásnak. A minisztérium e területről nem tudott semmi konkrét

tat mondani, pusztán megerősítette a lezajlott mediációs projektek tapasztalatainak hasznosíthatóságát.

A minisztérium a mediációs eljárások és mediáció típusainak sokféleségével számol, a közöttük kialakuló versenyt rendkívül előnyösnek tekinti. E versenyben azonban szükséges kialakítani a mediátorok, ügyvédek, bírók kooperációját. Kimagasló jelentőséget tulajdonítottak az ügyvédi karnak, nemcsak az ügyvédek egyeztetésben játszott szerepe miatt, hanem azért is, mert az ügyvédek tudják befolyásolni a feleket a békéltetés igénybevételéről szóló döntésben.

A minisztérium külön fejezetet szentel a mediátorok szakmai problémáinak, de a szabályozásra váró kérdéseket a mediátorok szakmai szövetségével együtt gondolják megoldani. A legjelentősebb problémának az anyag a mediációs fórumok rendszerének illetékességi és hatásköri szabályokon nyugvó felépítését tekinti. Kétségtelen, az illetékességi szabályokon alapuló, és a szakmai elismertetésre épülő mediációs rendszer fokozza a jogbiztonságot, s a bíróságoknak sem kellene a fórum kompetenciáját minden esetben megvizsgálniuk. Kérdéses továbbá, vajon a mediatori működés megkezdéséhez szükséges-e a mediátor regisztrációja, szakmai elismertetése.

A minisztérium csak utal arra, jó lenne a különböző mediációs eljárások közös eljárási standardjait kidolgozni, de ennél nem megy tovább.

A minisztérium által vázolt problémakör lefedte az állami oldalán megjelenő törvényalkotói elképzeléseket. A felvetett kérdéseken túlmenően nem tartották szükségesnek a jogrendszer reformját, az irányelv megfelelő implementációjához az ismertetett szabályozási elképzeléseket elegendőnek tekintették.

A szakmai vélemények, különösen a 2008-ban Erfurtban tartott jogásznapi mediáció szekciójának résztvevői a minisztériumi terveket nemcsak elégtelennek ítélték, de felhívták a figyelmet a MIR rendszertanából eredő szabályozási újdonságokra is. Klaus J. Hopt és Felix Steffek több országra kiterjedő jog-összehasonlító elemzések alapján a MIR *innovatív jogtörténeti szerepére* hívták fel a figyelmet. Álláspontjuk szerint a MIR a határon átnyúló ügyekben végzett mediációra és a tagállami mediációs eljárásokra egyaránt világos, egyértelmű és egységesen alkalmazható normákat és módszereket kínál fel.³²⁸ Jelentősen megkönnyíti a határon átnyúló

³²⁸ Klaus J. Hopt, Felix Steffek, *Mediation – Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme*. In: *Mediation. Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*. Hrg.: Klaus J. Hopt, Felix Steffek. Mohr Siebek, Tübingen, 2008. 91. old.

ügyek nemzetközi, európai mediációját, kongruenciát teremt a tagállami szabályozások között. A tagállami szabályok, regionális vagy nemzeti normák egyértelműen olyan egységes központi szabályok köré építhetők fel, amelyek a felek szabad akaratán nyugvó, egy harmadik fél közreműködésével zajló kommunikációs segítséget tartalmazó konfliktusmegoldási eljárást tartalmaznak. A közös normarendszer eltünteti a tagállamon belüli és a határon átnyúló mediáció közötti eltéréseket.

A szerzőpáros szerint a német fejlődést e szempontok alapján kellene értékelni. A MIR a német jogalkotót a mediátorok szakmai szabályainak újraalkotására (vö. minisztériumi anyag), a végrehajthatóság biztosításának kidolgozására kényszeríti. A szerzők további problémaregisztere nem tér el a minisztérium munkatervétől, csupán abban különbözik, hogy mindezeket a reformokat *egy egységes európai mediációs kultúra megteremtése* miatt tartják szükségesnek. A mediáció minőségének biztosítását pedig nemcsak Németország, hanem valamennyi tagállamnak szóló követelménynek is tartják.

Ugyancsak a kis lépések taktikája mellett érveltek Horst Eidenmüller és Matthias Prause 2008-ban megjelent tanulmányában. Az irányelv csak „minimális szabályozási szükségletet vált ki” a német törvényhozó felé – írták.³²⁹ Ha ez így van, akkor a német jog megfelel a korszerű, európai jogi törekvéseknek, melyeknek jelentőségét a szerzők nem győzik eléggé hangsúlyozni. Az irányelv fontosságát abban látták, hogy az európai jogalkotó rálépett arra az útra, melynek legfontosabb mérföldkövei az ADR, az UNICITRAL modell, az Egyesült Államokban született UMA voltak. Németországban pedig az irányelv szorosan illeszkedik mediációs modellprojektek rendszerébe. Az irányelv – jelleghénél fogva – a *legkisebb jogharmonizációs szükséglet* talaján áll, s már ezzel megvalósul a joghoz jutás (Access to Justice) világszerte intézményesített jogelve.

A szerzők számos ponton kritikával illetik a MIR rendszerét. Legnagyobb fogyatékoságának tartják, hogy a MIR nem fogalmaz meg világos és tiszta elhatárolási követelményeket (Abgrenzungskriterien) a mediációs eljárás és azon eljárások között, ahol szintén egy segítő harmadik közreműködésével oldják meg a vitapartnerek jogi (vagy más) konfliktusait. Így homályban marad az EGZPO 15a. §. által megkövetelt per előtti

³²⁹ Horst Eidenmüller – Matthias Prause, *Die europäische Mediationsrichtlinie – Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland*. NJW. 2008. Heft 38. 2741. old.

kötelező békéltetés és a MIR alapján megteremtendő mediáció közötti különbség, avagy más, és – éppen az EK nyomására – intézményesített ADR-eljárások közötti viszony.

A rendelkezések és szabályozások egybevetéséből az derül ki, a *MIR nem alkalmazható az EGZPO 15a. § alapján kiépített békéltetésekre, a döntőbíró előtti eljárásokra, az állampolgári biztosok eljárására, a fogyasztóvédelmi jogszabályokban meghatározott békéltetésekre*. Ettől függetlenül minden olyan eljárás a MIR hatáskörébe esik, ahol a felek által kidolgozandó egyezséget egy harmadik személy segíti elő (Verhandlungshelfer). Nem esik a MIR hatálya alá a perbíróság peres eljárás keretében zajló békéltetése, ellenben a mediátorbíró (Güterrichter) eljárása igen. A ZPO 278. § rendelkezéseiből tehát azok az eljárások, amelyekben a bíróság a megkeresett bíró elé utalja a feleket mediáció céljából, vagy egy külső mediátort javasol, ugyancsak a MIR hatálya alá tartoznak.

A MIR tárgyi hatályát elemezve a szakirodalom viszonylag kevés figyelmet fordított az irányelv azon finoman megfogalmazott különbségtételére, amikor a MIR a felek rendelkezési körébe tartozó, illetve abból kizárt jogok csoportját választja el egymástól. A *MIR a felek rendelkező hatalma alá tartozó jogok körében folytatott mediációt támogatja*. Abban a körben, ahol a feleknek nincs rendelkezési jogosultságuk a jog tekintetében (nem diszpozitív jogok) nem lehetséges a MIR hatálya alá tartozó mediáció. A német jogra, pontosabban a BGB 779. §-ára csak egy ilyen, a diszpozíció körébe eső megállapodás támogatása vezethető vissza.

Mit tekintenek a szerzők mindezek alapján sürgős, törvényhozási feladatnak? A mediáció bizalmosságának biztosításában a német jog elegendő – vélik –, bár a MIR alapján tovább lehet lépni. Így a ZPO tanúvédelmi szabályainak pontosításával, a mediátornak az ügyvéddel azonos jogállásba történő beemelésével minden probléma nélkül megoldható a bizalmosság garantálása. A nagy kérdés azonban nem annyira a mediátor titkokat és bizalmas információkat felfedő magatartása, hanem a felek magatartása egy esetleges utóeljárásban. Erre a problémára Eidenmüller és Prause az USA UMA (Uniform Mediation Act) szabályainak átvételét javasolják. Az UMA ugyanis – láttuk – nem a felekre, hanem a *törvényre magára bízva a felhasználandó információk körének meghatározását*, ezzel a szabályozás objektív tényállást teremtett.

A német jogalkotónak nem kell új elévülési szabályokat alkotnia sem – írták –, mivel a BGB 203. §-a elegendő rendelkezést tartalmaz. Alapvetően nem szükséges a végrehajtási jogcímenek sem változtatni, a mediá-

ciós megállapodás besorolható vagy a békéltető fórumokon létrejött megállapodások körébe vagy az ügyvédi egyezségek közé.³³⁰

A legnagyobb feladat a szerzők szerint a mediáció és a már megindult bírósági eljárás közötti kapcsolat rendezése. Jóllehet itt sincs olyan erőteljes „szabályozási szükséglet” – mondják a szerzők –, ám a ZPO azon rendelkezése, miszerint a perbíróság a feleket mediáció céljából megkeresett, vagy kiküldött bíró elé utalhatja nem illeszkedik a bíróságon belüli mediáció szabályaihoz. Ennek oka, hogy a bíró mediátor azért sem megkeresett, sem kiküldött bírónak nem nevezhető. A ZPO eredeti rendelkezései nem támasztják alá a gyakorlat által sűrűn alkalmazott – hozzátesszük a mediációs projektek bázisaként működő (vö. Greger) – törvényi analógiát. Ezért – így a javaslat – egy ZPO-módosítással biztosítani kell, hogy a perbíróság a kiküldött vagy megkeresett bíró mellett kifejezetten a mediátorbíró (Güterichter) elé utalhassa a feleket.

A megoldás – bár a probléma felvetését erőteljesen üdvözljük – számos kérdést vet fel. Így – erre a szerzők is utaltak – a mediáció mindig önkéntes, ennek ellentmond a felek kötelező mediátor-bíró elé utalása. A szakirodalom egyébként – láttuk – jelezte, a mediátorbíró elé utalás lehetősége nemcsak megoldatlan kérdés, hanem elviekben a mediációval összeegyeztethetetlen gondolat. A mediátorbíró továbbá az igazságszolgáltatás része, tevékenysége az igazságszolgáltatás rendszerében értelmezhető. A *MIR kifejezetten az önálló, az igazságszolgáltatástól alapvetően független, ahhoz több szálon (esetlegesen) hozzákapcsolható mediációs intézményrendszert támogatja*. A szerzők egyébként a MIR álláspontját magasra értékelték, továbbá a MIR egyik előnyét éppen a mediációs rendszer függetlenségében látták, annak ellenére, hogy a mediátorbíró elé utalás lehetőségét fontolgatták.

Az ellentmondásokból kivezető útként végül a két szerző az amerikai modell átültetését javasolta, hivatkozva arra, hogy a MIR egyébként szó szerint lehetővé teszi a mediáció bíróság által történő elrendelését. A bíró által elrendelt mediációt azonban nem lenne szabad a keresetindítás előfeltételeként törvénybe iktatni, igénybevétele a felek szabad döntésétől függene, ám a ZPO-t így is, úgy is ki kellene egészíteni a bíróságon kívüli mediációs eljárásra való utalással – fejezik be gondolatmenetüket a szerzők.

³³⁰ A dogmatikai pontosság kedvéért megjegyezzük, a ZPO nem úgy általában szól egyezségkötő fórumokról, hanem – láttuk – elismert vagy az igazságszolgáltatás által be rendezett egyeztető fórumok előtt született megállapodásoknak adja meg a végrehajthatósági jogcímet.

A javaslat álláspontunk szerint nem oldotta meg az alapproblémát, amennyiben az egyáltalán megoldható. A szerzők mindenesetre nem támogatták az osztrák törvény mediátorok auditálására, képzésére vonatkozó szabályainak átvételét, mondván, az a mediátorok piacának beszűküléséhez vezetne. E kérdésben elegendőnek tekintik a hatályos német szabályozást.

Kicsi, de jóval nagyobb számban megteendő lépések követelményét fogalmazták meg a 2008-ban Erfurtban tartott Német Jogásznapi mediációs szekciójának előadói, referensei, és ezt a véleményt tükrözte a szekció határozata. A szekció elé a vitatéziseket előterjesztő Burkhard Hess szerint a német mediációs gyakorlat újraszabályozása a MIR megjelenése miatt vált aktuális feladattá. A MIR a mediáció széles körű fogalmán alapul, egybekapcsolja a magán- (szerződésen nyugvó) és a bírósághoz kapcsolódó mediációt, így a német joggyakorlatban eddig külön-külön futó, és külön-külön szabályozott mediációs eljárások közös szabályozása – legalábbis határon átnyúló jogviták esetében – a jövőben – szerinte – elengedhetetlen.³³¹

A német jog szempontjából az összekapcsolódás nem feltétlenül üdvözlendő. A magán-, szerződésen alapuló mediáció bíróságon kívüli eljárás, alapja felek autonómiáján nyugvó elhatározás. A mediációs megállapodás az ügyvédi vagy a közjegyzői jogszolgáltatás részeként fejthet ki joghatást. A bíróságon belüli mediáció az *igazságszolgáltatás része*, a GG 92. cikkén alapuló bírói tevékenység, a bírósághoz kapcsolódó mediáció pedig a ZPO 278. § 2. és 5. bekezdésén nyugszik. A korábbi mediációs projektek eredményei szerint a ZPO rendelkezései alapján nem lehet a per alatt elrendelt mediációt az igazságszolgáltatásba integrálni, ezért szükséges a ZPO 278. §-ának reformja. Szükséges a mediációt végzőknek, a mediátoroknak a helyzetét is rendezni, jelenleg ugyanis ilyen szakma – hivatalosan – nincs.

Hess rendkívül kritikusan nézi az európai fejlődést. A mediáció – mondta – egyedül Angliában sikeres, ahol ennek oka a magas perköltségek és az angol eljárásjogot gazdaságossá átalakító eljárásjogi reform. Az osztrák mediációs törvény sokkal inkább jogpolitikai törekvéseket tükröz, mintsem valóságos lehetőségeket ad, a francia mediációs eljárások pedig állami bíróságok szigorú ellenőrzése alatt folynak. A magánmediációt egyedül az

³³¹ Bukhard Hess, *Mediation und weitere Verfahren konsensualer Streitbeilegung – Regelungsbedarf im Verfahrens-, und Berufsrecht?* Thesen zur Mediation. 67. Deutscher Juristentag, Erfurt. 2008.

UNICITRAL-modell eljárása támogatja, ez azonban döntően választott bírósági eljárás és nem mediáció.

Hess egy önálló mediációs törvény megalkotását támogatja, de szerinte e törvénynek nem magát a mediációt vagy annak formáit kell szabályoznia, hanem jogi támogatást kellene nyújtania a mediációs és az alternatív vitarendező, békéltető eljárásoknak. A mediáció során született megállapodást mint „mediációs megállapodást” kellene végrehajthatóvá nyilvánítani, erre a helyi bíróságok tisztviselői (bírósági titkárok) – az ellenfél meghallgatása nélkül – rendelkeznének hatáskörrel.³³²

Hess általunk legfontosabbnak tekintett javaslata a bírói mediáció helyzetének rendezésére vonatkozott. A rendezést szorgalmazó elképzelései mögött a mediációs projektek pozitív tapasztalatai álltak, valamint a BGH és a BVfGH – korábban bemutatott – ítéletei. A felső bíróságok döntései alapján a bírói mediáció alkotmányosságához kétség sem fér, azonban a ZPO 278. §-át mindenképpen tovább kell fejleszteni – írja. Így a perbíróságnak – a MIR javaslatával egyezően – jogot kell adni arra, hogy a feleket mediátorbíró elé utalja, aki lehet akár a bíróságon belüli bíró is, de nem lehet megkeresett vagy kiküldött bíró. A mediátorbírókat a mediátorbírók kamarájában (bírói ügyszakban) regisztrálni szükséges. A mediátorbíró továbbra is része az igazságszolgáltatásnak (törvényes bíró marad), ezért a mediációs ügyek kiosztását a bíróságok szervezetén belül meg lehet oldani.

A ZPO kiegészítése után az egyes tartományok igazságügyi szervezetei kötelesek lennének a bíróságon belüli mediációlehetőséget generálisan biztosítani. Hess ugyanakkor a bírósághoz kapcsolódó mediációs rendszert nem akarja felszámolni, ezt fent kell tartani, mondja, mert a bíróságon belüli mediáció mellett alternatív békéltető kínálatot testesít meg.

Hess az EGZPO 15a. § hatályon kívül helyezését szorgalmazza, mivel a kényszer-mediáció ellentmond a mediáció lényegének (a szabadon vá-

³³² Hess az általános mediációs költségmentesség bevezetését nem javasolja, ám a per-költségekről szóló rendelkezéseket (szerinte) ki kellene terjeszteni a mediációs eljárásra. Ugyancsak nem támogatja Hess a mediátorok egységes regiszterének létrehozását, mint ahogy a nem jogi végzettséggel rendelkező mediátorok jogi tanácsadói kompetenciával (Rechtsberatungskompetenz) történő felruházását sem. Elvi javaslata, a jogi tanácsadó szolgáltatáson és a mediáció során kötött megállapodások fogalmának jogi tisztázása, annak kimondása, hogy a jogi tanácsadó szolgáltatásban született megegyezés nem mediációs megállapodás. Megjegyezzük, álláspontja alapján – hacsak nem ügyvédi egyezségről lenne szó – a jogi tanácsadáson született megállapodások végrehajthatósága ugyancsak problematikus.

laszthatóságnak), továbbá az új ZPO-szabályok szerint kialakított bíróságon belüli mediáció felkínálása elegendő a bagatell ügyek kezeléséhez.

A mediáció németországi szaktektélye Stephan Breidenbach egy lépéssel tovább megy Hess javaslatain, de azért megmarad a kis lépések taktikájánál. Egyetértve Hess-szel, maga is csak a mediáció támogatásáról szóló törvényt tartja aktuálisnak, azonban sürgeti a különböző mediációs eljárások konzisztenciájának megteremtését. Olyannyira, hogy a MIR lehetőségével élni kívánva, szabályainak belső, németországi átvételét, a belső mediációs eljárásokra történő alkalmazását tekinti elsődlegesnek. Hess számos javaslatával egyet nem értve a mediátorszakma magatartási minta szabályának a mediátorok európai magatartási kódexét tekintette. *Breidenbach tehát a német mediációs eljárások és szabályok európaizálását képviseli, a német eljárásjog közelítését a MIR normáihoz.*³³³

Karsten-Michael Ortloff Hess téziseihez kapcsolódva jelentette meg tanulmányát.³³⁴ Hess véleményét kiegészítve úgy gondolta, hogy a mediáció túlnyomó részben bíróságon belüli mediációként (gerichtsinterne Mediation) sikeres Németországban, a bírósághoz kapcsolódó mediáció pedig alig-alig működik. A bíróságon belüli mediációt bírók végzik, a bírósághoz kapcsolódó mediáció (gerichtsnache Mediation) ellenben a ZPO 278. § 2. és 5. bekezdése alapján (egy megindított perben) bírói felhívásra végzett, és/vagy a felek által igénybe vett mediáció együttese (gerichtgezogene Mediation). Mellettük a szabad, szerződésen alapuló mediáció rendszere különböztetendő meg.³³⁵

Ortloff a változások tekintetében még a mediációt támogató törvénnyel sem ért egyet. Elegendő – véli – a ZPO módosítása. A ZPO szabályai a mediáció során felhozott adatok és információk védelmét megfelelően biztosítják, továbbá a német jog szintén a MIR előírásai szerint szabályozza az elévülést is. Voltaképpen a végrehajtási jogcímek „mediációs egyezség”-gel történő kiegészítése a leginkább indokolt lépés.

Hess-szel ellentétben Ortloff a bírói mediációt nem tekinti az igazságszolgáltatás részének. Véleménye szerint a mediáció visszainteegrálása az igazságszolgáltatásba az idő kerekének visszaforgatása lenne, jöllehet a jelentő-

³³³ Stephan Breidenbach, *Thesen zum Referat*. 67. Deutscher Juristentag, Erfurt. 2008.

³³⁴ Karten-Michael Ortloff, *Mediation – Regelungsbedarf?* NJW. 2008. Heft 35. 2544–2549.

³³⁵ Ortloff felhívja a figyelmet, hogy az általa adott definíció korántsem tiszta, és korántsem alapul konszenzuson. Megkülönböztetünk bírósági mediációt, szemben a bíróságon kívüli mediációval (gerichtliche Mediation – außergerichtliche Mediation), vagy bírósághoz közeli és bíróságtól távoli (gerichtsnahe – gerichtsferne Mediation) mediációt.

sebb szakmai érdekek-képviselői szervezetek véleménye nem egységes e kérdésben. Hess javaslata azonban nemcsak ezért vitatható – mondja –, hanem azért is, mert az általa adott ZPO szövegmódosítás sem oldaná meg a mediátorbíró eljárási helyzetének minden problémáját.

Ortloff Hess javaslatainak egy részét elégtelennek tekinti, másik részével egyetért, bár ő maga saját megoldásokkal nem állt elő.³³⁶ Rávilágított ugyanakkor egy régi, megoldatlan dilemára: integrálható-e egyáltalán a mediáció az igazságszolgáltatásba, *felcserélhető-e a Jehring által megfogalmazott harci formula a mediáció békés megegyezést követelő jelszavára?*

A jogászszimpózium gyakorlatból érkezett referátorai más megvilágításba helyezték a mediáció kérdését. *Susanna Fest kölni ügyvéd például éppen a bíróságon kívüli mediációk sikerességéről beszélt.* A bíróságon kívüli mediáció kérdéseit nemcsak azért tartotta fontosnak és elemezendőnek, mert ezeknek az eljárásoknak a menedzselése az ügyvédség privilégiuma, hanem azért, mert a bíróságon kívüli mediáció a társadalom szempontjából lényeges ügyeket és folyamatokat érint, így családjogi konfliktusokat, a gazdasági élet vagy a közigazgatás konfliktusait.

A bíróságon kívüli gazdasági mediáció sikeres a vállalkozások körében – mondta Fest –, igazi alternatíváját képezi a bírósági eljárásnak. A mediáció különböző formái alakultak ki, így az egyszerű „kerekasztal”-megbeszélésektől kezdve a különféle intenzív jogeset megoldásig. Kiindulva abból a tényből, hogy a MIR polgári és kereskedelmi ügyekre vonatkozik, az irányelv átvételét ki kellene használni a németországi mediáció minőségének és rendszerének fejlesztésére – javasolta. *Azaz a belső, szövetségi államon belüli mediációs eljárásokra a MIR előírásait kellene alkalmazni.*

Érdekes módon Fest – ügyvédként – elveti az ügyvédi monopólium kiépítését a mediáció területén, és nem ért egyet az ügyvédek intenzív részvételével a MIR átvétele során létrehozandó mediációs fórumok működésében sem. Álláspontját azzal indokolja, hogy szerinte a mediációs eljárásban való részvétel a felek szabad választása, s e döntés a felek magánautonómiáján nyugszik, így a mediációs eljárásban nem feltétlenül mutatható ki a jogi vagy a joggal összefüggő konfliktuskezelési törekvés. Az ügyvéd inkább külső „kísérő tanácsadóként” (begleitende Beratung

³³⁶ Így egyetért az EGZPO 15a. § hatályon kívül helyezésével, de a mediációs rendszer működtetését az egyes bíróságok kezébe adná a tartományi igazságügyi apparátusok helyett.

der Parteien) járjon el – mondja –, s ez különösen ajánlott a családjogi konfliktusok esetében.³³⁷

A referátor – talán egyedül a felkért előadók közül – a mediátorok képzése, a mediáció minőségének biztosítása, a mediátorok állami regisztrációja mellett érvel. Meg kell teremteni a minden mediátorra egyaránt érvényes standard minőségi követelményrendszert, és ezek betartását ellenőrizni, tartalmukat továbbfejleszteni kell – írja.³³⁸ Az államnak a mediátorok működését engedélyeznie és ellenőriznie kell, ezért fel kell állítani a mediátorok működését engedélyező hivatalok rendszerét. Szükséges – az egységes és átlátható szolgáltatás biztosítása miatt – a mediátorokról *szövetségi szinten nyilvános listát* vezetni.

A bírák által végzett mediáció sikeres volt, és a bírósági peres eljárásokkal szemben ésszerű alternatívát képez – jelentette ki Peter Götz az olenhuseni Legfelsőbb Tartományi Bíróság Elnöke.³³⁹ Továbbra is fenn kell tehát tartani a bírói mediáció jogi lehetőségét, sőt kívánatos lenni az eljárási rendszerbe mediátorbíró eljárását felvenni. Ugyanakkor a jogvitában döntő bíró és a mediátorbíró alapvetően más szerepet tölt be, egymástól eltérő feladatot lát el. Ennek ellenére célszerű lenne a mediátorbíróra bízni a mediációs egyezség jegyzőkönyvbe foglalását, amely így közvetlenül végrehajthatóvá válna.

Götz a ZPO reformja mellett foglal állást azzal, hogy szerinte kívánatos lenne a mediáció elrendelését a felek *meghallgatása* után is lehetővé tenni, e nélkül ugyanis a bíróság nem képes hatékonyan támogatni sem a mediációt, sem a bíróságon kívüli vitarendezést. Nem lehet jelenleg kalkulálni a mediáció időtartamát sem, így célszerű lenne a mediációra 3 hónapos határidőt biztosítani, ami alatt az eljárást fel lehetne függeszteni.

A mediáció rendszerét úgy kell kialakítani, hogy sem az állami, sem a felek által fizetett költségeket nem szabad növelni. A modellprojektek eredménye, hogy bebizonyították, a mediáció a jogviták megoldására fordított munkát csökkenti, kevesebb a személyi kiadás, bár a bírósági költségek láthatóan nem csökkentek. A költségmentességi rendszer mellett

³³⁷ Fest egyetért a többi előadóval abban, hogy a német jog megfelelő jogi keretet biztosít az elévülés szabályozására, és a mediáció bizalmi elvének érvényesítésére.

³³⁸ A referensnek konkrét terve, sőt kidolgozott órendje van a mediátorok képzésére, tanfolyamaira vonatkozóan. Megjegyezzük, a tudományos referátumok elfeledkeztek a MIR azon követelményéről, miszerint a tagállamoknak a mediátorok képzését a saját előírásuk szerint – a Bizottságnak számot adva – biztosítani köteleességük.

³³⁹ *Thesen zum Referat*. Peter Götz, Präsident des OLG Olenhausen v. Celle. 67. Deutscher Juristentag, Erfurt. 2008.

ugyanakkor indokolatlan külön, a mediációra vonatkozó költségmentességi rendszert kiépíteni, mivel a polgári perben igénybe vehető költségkedvezmények elégségesek a mediációs eljárásban. Célszerű ugyanakkor azon elgondolkodni, vajon a bíró (lehet mediátorbíró) által előkészített egyezség elutasítása, avagy a kereset változatlan fenntartása miatt nem lenne-e szükséges az egyezségre képtelen, a további pereskedést választó fél perköltségeit növelni, illetőleg a kedvezményeket tőle megvonni.³⁴⁰

A referátumok és korreferátumok függvényében érdekes, melyik javaslatot támogatta – szavazással – a szekció, és melyiket utasította el. *Ellenszavazat nélkül értettek egyet azzal a megoldással, miszerint a MIR átültetése nem igényel önálló mediációs törvényt, hanem elegendő a mediációt és az alternatív vitamegoldásokat támogató jogszabály megalkotása (Gesetz zur Förderung der Mediation)*. A jogszabállyal szembeni követelményként fogalmazták meg ugyanakkor, hogy annak fel kell számolnia a különböző mediációs és vitamegoldási módszerek és eljárások szövetségi, tartományi, szakmai vagy egyéb eljárásjogokban meglévő inkongruenciáját.

Szükségesnek tekintették a lakosság körében végzett minél szélesebb felvilágosító munkát, és a látható információs deficit felszámolását.

A szekció újradefiniálta a mediáció fogalmát. A MIR 3. cikkének megfelelően minden olyan strukturált eljárást mediációnak kell tekinteni, amely két vagy három fél között egy harmadik, a mediátor segítségével zajlik azért, hogy a felek saját, szabad akaratukból megkíséreljék jogvitájukat békés úton, megegyezéssel rendezni.

A mediációt rendező szabályozásnak különbséget kell tennie a külső, a felek szerződésén nyugvó mediációs eljárás és a bírósághoz kapcsolódó, avagy bíróságon belüli mediáció között.

³⁴⁰ Az ötlet nem új. Wagner és Harbst 2007-es tanulmányukban az angol perrendtartás megreformált költségviselési szabályait elemezve gondolkodtak el az angol modell alkalmazhatóságán. A Wolf-reformok után ugyanis az angol bíróságnak – szemben a régebbi szabályokkal, amikor a perveztes az összes perköltséget fizetni volt köteles -- jogában áll a perköltséget az egyezséget el nem fogadó, azt visszautasító félre terhelni. Mivel a jogi szabályozás az egyezségre türelmi időt biztosít, a türelmi idő letelte után, az ajánlat elutasítását követően az ellenfélnél felmerült költségeket – amennyiben a bíróság az elutasított egyezségnek megfelelő döntést hoz – szintén a kompromisszumképtelen félnek kell viselnie. Fontos megjegyezni, a rendszer nemcsak a bíróság által előterjesztett egyezség esetén működik (az angol eljárásjog szerint bírósági tisztviselők járnak el az egyezség kérdésében, zsűri és főtárgyalás még nincs), hanem a másik fél által előterjesztett egyezségkötési javaslat esetében is. In: Gerhard Wagner – Ragnar Harbst, *Offer to Settle – Ein Modell für das deutsche Zivilprozessrecht?* ZfP. 120. Band. Heft 3. 2007. 269–302.

A közös egyetértés mellett ezen a ponton túlmenően a szekció számos szabályozási kérdést elutasított. Így a szerződésen alapuló mediációs eljárásban működő mediátorok tevékenységének engedélyhez kötését, a mediátorok állami elismerését, a mediátori tevékenység jogilag közömbös sajátosságát. Ugyanakkor a megszavaztatott javaslatok alapján a mediátornak a hiányzó jogi kompetenciájára fel kellene hívnia a felek figyelmét, sőt jogi tanácsadó bevonásának szükségességére szintén figyelmeztetnie kellene őket.

Nem támogatta a szekció a mediátorok tevékenységének képzettséghez kötését, támogatta viszont, hogy a mediátori tevékenység folytatása semmilyen bizonyítványhoz vagy szakmai képesítéshez ne legyen kötve. Kis többséggel javasolta, hogy az Országos Ügyvédi Kamara tegyen javaslatot az ügyvédi jogszolgáltatást szabályozó jogi normák mediátorokra történő kiterjesztéséről.

A javaslatok közül számos pont az inkompetens mediátorok kizárására, az összeférhetetlenség elkerülésére vonatkozott. A szekció külön rendelkezés beiktatását javasolta a ZPO-ba a mediáció bizalmas jellegének biztosítására, ugyanakkor elutasította a mediációs egyezség jogcímén elrendelhető végrehajtás lehetőségét. Helyette a tartományi igazságszolgáltatási apparátus által elismert mediációs fórum előtt kötött egyezség – amiről egy szó nem esett a referátumokban – e jogcímen elrendelt végrehajthatóságát támogatta. Nem tartották szükségesnek a résztvevők az elévülés újraszabályozását, a mediációra érvényes költségkedvezmények bevezetését.

A bírók által végzett mediáció körében ugyancsak szóródtak a javaslatok. Nagyfokú egyetértéssel találkozott az a javaslat, amely szerint a perbírónak jogában állna a feleket külső vagy bíróságon belüli bírói mediációra utalnia. Ezért mondták ki a ZPO 278. § 2. bekezdésének – a per előtti kötelező békéltetés szabályainak – módosításának szükségességét, ám csak akkor, ha az erre vonatkozó bírói döntéssel a felek egyetértenek. Fontos, hogy a mediációt végző bírónak – a MIR megfogalmazásának megfelelően – hiányozzék a jogvitát eldöntő döntési jogköre. Ugyancsak szükségesnek vélték a ZPO 278. § 5. bekezdés módosítását. A javaslat szerint a perbírónak *a per alatt* szintén meg kellene adni azt a lehetőséget, hogy a feleket külső mediációs fórum vagy bírómediátor elé utalhassa. A mediátor bírónak meg kell adni továbbá azt a jogi lehetőséget is, hogy az általa vezetett mediációs eljárásban kötött egyezséget jegyzőkönyvbe foglalhassa, és ezzel a megállapodás végrehajthatóságát biztosítsa.

A javaslatok tehát – egyetértésben a referátumokkal – a jelenlegi megoldást, a megkeresett és a kiküldött bíró szerepének és döntési jogköré-

nek analóg alkalmazását iktatnák ki. A mediátorbíró kijelölését a szekció a bíróság belső eljárási rendjét szabályozó normákra bízna.³⁴¹

A jogásztársadalom nagy egyetértéssel állt ki tehát a kis jogalkotói lépések, a szükséges és elégséges változások bevezetése mellett. Nem becstüljük le ezeknek a javaslatoknak az értékét, hiszen a német eljárásjogban uralkodó sokszínűséget, sokféleséget egy áttekinthető, törvényileg biztosabb szabályozással váltaná fel. A reformlépések alapját a reformerek a mediációs projektek tapasztalataiban találták meg, és ebben egyetértettek a radikálisabb változásokat követelő álláspontok képviselőivel.

11.2.2. A MÉLYSÉGI VÁLTOZÁSOK FORGATÓKÖNYVE

A MIR kihívásának feltérképezéséhez a német eljárásjog összefüggéseinek mélyebb elemzésével látott neki Gerhard Wagner és Christoph Thole.³⁴² A MIR célja a mediáció attraktivitásának emelése, amit a MIR elindításakor eredetileg az ADR tapasztalatainak átvételével igyekeztek megoldani – írják. Az ADR átvételének erőltetése mögött azonban az európai igazságügyi térség sajátossága, mondhatni jogpolitikai egyedisége rejlett. Az Európai Uniónak ugyanis nincs egységes bírósági szervezete, az európai közösségek joga a tagállamok bíróságán és jogalkalmazó szervezetein keresztül érvényesül. Így, amennyiben az EU központi szervei egységes jogalkalmazást és jogértelmezést akarnak elérni, *ki kell vonni az adott jogvitát a tagállami bíróságok érintettségének köréből*. Ezzel a módszerrel meg lehet valósítani az adott jogi konfliktus Európa-szerte egységes kezelését, a Bizottság a mediációs irányelv kibocsátásával tulajdonképpen éppen ezt akarta elérni.

E törekvés egyértelmű jele a mediátorok magatartását szabályozó European Code of Conduct for Mediators, ennél többet ez ügyben – így a szerzők – egyik nemzeti, tagállami törvényhozás sem tehet.

A mediáció fogalma mind Németországban, mind az USA-ban egyértelmű, a mediáció nem más, mint az alternatív konfliktusmegoldások egyik típusa. Az alternatív konfliktusmegoldások körébe tartozik még a felek

³⁴¹ *Mediation und weitere Verfahren konsenzualer Streitbeilegung – Regelungsbedarf im Verfahrens- und Berufsrecht?* Abteilung Mediation. 67. Deutscher Juristentag, Erfurt. 2008.

³⁴² Gerhard Wagner – Christoph Thole, *Die europäische Mediation-Richtlinie. Inhalt, Probleme und Umsetzungsperspektiven*. In: Die Richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag. Hg: Dietmar Baetge, Jan von Hein und Michael von Hinden. Mohr Siebek, Tübingen. 2008. 915–943. old.

közvetlen (puszta) párbeszéde (negotiation), a döntőbíráskodás (conciliation) és a választott bíráskodás (arbitration). A mediáció mindegyik konfliktusmegoldási formától elhatárolandó. A felek párbeszédétől annyiban, hogy a felek a mediáció során nincsenek „magukra hagyva”, a választott bíráskodástól és a döntőbíráskodástól pedig abban, hogy a harmadik szereplőnek a mediáció során semmilyen döntési jogköre (pláne nem ítélet-hozatali joga) nincsen.

Amíg a Zöld Könyv (ZK) az általános fogalommal, az alternatív békéltető eljárás fogalmával, operált, a MIR már nem. Egyértelműen a mediációról szól, és így elhatárolást jelent mind a döntőbíráskodás, mind a választott bíráskodás irányában. A MIR még tovább pontosítja a ZK fogalmait, mert kivesz a jogszabály hatálya alól bizonyos, egyébként az ADR körébe tartozó eljárásokat. Így például az összes bíróság jellegű eljárást, a választott bíráskodást, a bírósági békéltetési rendszereket (Preambulum 11. pont).

Mindezek alapján az EGZPO 15a. § alapján adott felhatalmazáson alapuló békéltetési rendszerek, vitamegoldási formák és alternatív konfliktus megoldási módozatok *nem tartoznak a MIR körébe*. Nem tartozik ide tehát az észak-rajna-vesztfáliai törvények alapján a kommunális döntőbíráskodási rendszer vagy a Hamburgban létesített „Nyilvános jogi tanácsadó és békéltető fórum”. Nem tartozik ide az ombudsman eljárása, a döntőbíráskodási szakértők eljárása.

A ZPO 278. § 1. bekezdésében szabályozott követelmény, ami szerint a bíróságnak az eljárás minden szakaszában tekintettel kell lennie a jogvita egyezséggel történő lezárására, abszolút *közömbös* a MIR szempontjából. Másfelől azonban nincs kizárva, hogy a bíró mediátorként működjék közre a jogvita elintézésében, ha pozíciója a MIR-ben foglaltaknak megfelel, azaz nincs ügydöntő befolyása a jogvitára. Az egyes szövetségi államokban lefolytatott modellprojektek eredményei ezért hasznosíthatóak a MIR implementációjában.

A MIR hatókörének másik korlátokat felállító szabályrendszere az irányelv tárgyi hatálya. A MIR polgári és kereskedelmi ügyekre vonatkozik, amibe beletartoznak az egyedi munkaügyi viták is – a Brüsszel I. rendelet intencióinak megfelelően. A gond Németországban abban jelentkezik, hogy a német mediációs vitakultúra *pontosan azokon a területeken épült ki sikeresen, amelyek nem tartoznak a polgári és kereskedelmi ügyek körébe*. A családjogi viták megoldásában például hosszú évekre visszanyúló hagyománya van a mediációnak, amit a MIR első pillantásra nem támogat. Meg kell ugyanakkor jegyezni, a MIR szövege – láttuk – nem egyértelmű, hiszen bizonyos kiskaput nyit a családjogi mediáció számára.

Még nagyobb a probléma a közigazgatás területén jelentkező konfliktusok alternatív vitamegoldásával. A MIR egyértelműen kizárja alkalmazhatóságát e területen, *jóllehet a német mediáció sikertörténetének egyik terepe éppen a közigazgatási jogviták voltak.*

Wagner és Thole mély és valós problémákat érintett. Közbevetőleg jegezzük meg, a közigazgatás területén kiépülő mediáció Németországban nemcsak törvényileg támogatott (VwGO 40. §, GVG 13. §), hanem gazdag hagyományokban bővelkedő intézmény.³⁴³

A MIR Wagner és Thole értelmezése szerint sokszor a felek magán-autonómiáját sem tartja tiszteletben. Így, amikor a fogyasztóvédelem konfliktusait kiveszi az alkalmazási körből, avagy a versenyjoghoz tartozó konfliktusokat tartja távol a tárgyi kompetenciájától. Hasonló a helyzet akkor, amennyiben a felek konfliktusai azokat a jogokat érintik, amelyek nem diszpozitív jellegűek. (1. cikk 2. bekezdés). Mindez érinti a közösségi versenyjogot, ezzel együtt az európai piaci versenyképességet, sajnos azonban a MIR alapján a mediáció mint konfliktusmegoldási módszer e téren szóba sem jöhet.

A szerzők nem mennek el szó nélkül a MIR területi hatálya mellett. Bemutattuk mi is, az eredeti elképzelések szerint a MIR kiterjedt volna a tagállamok belső mediációs rendszerére. Az EKSz. 61. és 65. cikkei azonban a közösségi jogalkotónak nem adtak erre felhatalmazást, így csak a nemzetközi polgári eljárásjog körébe eső kérdésekre terjed ki az irányelv. A szabályozási terület változásának megfelelően világos és egyértelmű elhatárolási kritériumok fogalmazódtak meg, a határon átnyúló ügyek definíciójával egyértelművé tették a tagállami kompetencia körébe tartozó ügyek fogalmát is. Természetesen megengedi a MIR, hogy szabályait a tagállamok a belső mediációs eljárásaiban alkalmazzák, azonban az ajánlás elmulasztása nem vált ki semmilyen szankciót. *Egyenes és legális út áll tehát nyitva a mediációs rendszerek megkettőződéséhez, és éppen ez az, amit a Bizottság szeretett volna elkerülni.* Mellesleg a közösségi jogforrás kibocsátásának célja szintén az egységes mediációs fórumrendszer megteremtése volt.

³⁴³ VwGO: *Verwaltungsgerichtsordnung*. Kihirdetve 1991. március 19-én. A német közigazgatás területén végzett mediációról Karsten-Michael Ortloff, *Europäische Streitkultur und Mediation im deutschen Verwaltungsrecht*. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 26. Jahrgang 2007. 33. old. és Max-Jürgen Seibert, *Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Erfahrungen und Überlegungen zu einer alternativen Streitbeilegung*. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 27. Jahrgang 2008. 365. old. Két mediációs eljárásról van tehát szó, az egyik a közigazgatási szervezetek és a közigazgatás ügyfelei, a másik a közigazgatási perben a felek között zajlik, nagyrészt a ZPO általános perjogi felhatalmazása alapján.

Németország tekintetében a MIR másik nagy problémája a mediátor-bírók eljárása. Úgy tűnik, a ZPO nem elégíti ki a MIR szabályozási elvárásait, mivel a ZPO nem teszi lehetővé a mediációról szóló információs konferencián való részvétel elrendelését éppúgy, mint ahogy a megkeresett bíró sem nevezhető mediátorbíróknak. A külső békéltető fórum eljárása sem mediáció, mivel a mediációs fórum MIR-ben adott meghatározását (3. cikk) számos békéltető fórum nem elégíti ki. Ezért ajánlott, hogy a német törvényhozó a MIR és a ZPO szabályait egymással kompatibilissé tegye, *a ZPO lehetőségeit a MIR-nek megfelelően bővítse. A jelenlegi rendszer nem alkalmas a MIR implementálására.*

Láttuk, a jogirodalom szerzői egy részének véleménye szerint a mediációs megállapodás végrehajtása alig vagy csak nagyon csekély mértékű változásokat igényel. Wagner és Thole szerint nem ez a helyzet, e téren alapvető változásokra van szükség. A MIR központi kérdése a mediációs egyezség végrehajthatóságának garantálása, mégpedig – híven a MIR fogalmi rendszeréhez – olyan ügyekben, ahol a felek egyike egy másik tagállamban lakik, tartózkodik, vagy ott van a székhelye. Ebből kifolyóan a végrehajthatóságot nem lehet semmilyen szabállyal vagy megoldással beszűkíteni, korlátozni.

A MIR azonban nem egyszerű a végrehajtás szempontjából (sem). A 6. cikk arról szól, hogy a felek vagy a felek bármelyikének a többi fél beleegyezésével adott hozzájárulása szükséges a végrehajthatóvá nyilvánításhoz, így az adós – beleegyezésének megtagadásával – megghiúsíthatja a végrehajtást. Mivel e nyilatkozatokat a mediációs eljárás után kell megadni, a MIR nyitva hagyja a kérdést, vajon az írásbeli mediációs megállapodásban adott beleegyezés visszavonható-e, ha igen, mi módon.

A mediációs megállapodás nem hajtható végre, ha annak tartalma a kérelem benyújtása szerinti tagállam jogába ütközik, vagy az adott tagállam joga nem rendelkezik a végrehajthatóságról.

A német jog azoknak a mediációs vagy békéltető fórum előtt született megállapodásoknak adja meg a végrehajtási jogcímet, amelyek elismert (vagy az igazságszolgáltatás által működtetett) békéltető fórumon születtek. A mediáció nem békéltetés, nem azonosítható az ügyvédi egyezséggel sem. Az ügyvédi egyezség analógiájára végrehajtható mediációs egyezséghez ügyvédek kellenének, mivel a mediáció során a fél ügyvéd nélkül is eljárhat, ezért az ügyvédi megállapodás szintén nem lehet analógia. A közokiratba foglalt egyezséghez közjegyző kell, azonban a közjegyző éppúgy drága, mint az ügyvéd, és a költségek felesleges növelése ellentmond a mediáció alapelveinek.

Egyetlen megoldás tűnik ésszerűnek, a mediációs egyezséget magát végrehajtási jogcímnnek tekinteni. Azonban a mediációs eljárásban született megállapodás jogszerűségi kontrollját el kell végezni, mivel a jogrendbe ütköző megállapodás – a MIR szerint – nem hajtható végre. *Ezért szükséges a végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás (Exequatorverfahren), amit csak bíróság tud elvégezni, s akár végzéssel, akár ítélettel végrehajthatóvá nyilvánítja a mediáció során született megállapodást.* A végrehajthatóvá nyilvánítás során nem jöhet szóba a mediációs egyezségről kiállított közjegyzői okirat, a közjegyző ugyanis – jöllehet a felek mediációs eljárásban kötött megállapodását közokiratba foglalhatja – a megállapodás anyagi jogi jogszerűségének vagy jogellenességének vizsgálatára már nincs felhatalmazva.

A szerzők, miután elvetik az ügyvédi egyezés analógiájának alkalmazását – láttuk számos szerző az ügyvédi egyezés mintájára képzelte el a mediációs megállapodás végrehajtását –, saját javaslattal állnak elő. A MIR elképzeléseihez kell igazítani a ZPO szabályait, *így például a MIR alá tartozó ügyekben le kell mondani a ZPO 796. § 1. bekezdésbe foglalt lehetőségről az azonnali végrehajtásról.* Ez ugyanis kizárja a MIR által képviselt elvet, a végrehajtás során szükséges akarategyezőséget, továbbá nem teszi lehetővé a mediációs megállapodás jogszerűségének vizsgálatát sem. A megoldás egy önálló végrehajtási eljárás bevezetése, ahol a végrehajtást kérő az ellenfél egyező nyilatkozatának csatolásával kéri a végrehajtás elrendelését, akkor, ha annak tartalma és rendelkezése nem sérti a jogrendet. Az eljárás megindítása nem függ attól, hogy az egyezséget belföldön vagy külföldön kötötték-e, csak attól, vajon a MIR hatálya alá esik-e vagy nem.

Marad azonban egy másik kérdés, nevezetesen egy másik tagállamban végrehajthatónak nyilvánított mediációs megállapodás németországi végrehajtásának problémája. A probléma a Brüsszel-I rendelet alapján kezelhető – így a szerzők –, mivel a végrehajthatónak nyilvánító határozat a rendelet 38. cikke szerint hajtható végre, vagy az 57. cikk szerint, amennyiben a végrehajthatóságot közokirat állapítja meg. A probléma akkor jelentkezik igazán, amennyiben a másik tagállamban olyan formában nyilvánítják a mediációs megállapodást végrehajthatónak, ami Németországban nem – még a Brüsszel I. rendelet alapján sem – hajtható végre. Ilyen, a tagállamokban kötött ügyvédi egyezés, ami a német jog szerint közvetlenül nem hajtható végre. Segít a helyzeten, amennyiben az ügyvédi egyezséget bírósági végzés vagy közjegyzői közokirat a származási helyén végrehajthatóvá nyilvánítja, ugyanis ekkor a végrehajthatóvá nyilvánító döntés hajtható végre a Brüsszel I. rendelet 32., 38., illetve 57. cikke alapján.

Mindezen utak és módok azonban egy közös, szinte áthághatatlan problémát vetnek fel. Amennyiben a mediációs egyezséget valamely tagállam végrehajthatónak nyilvánítja, dönt arról is, hogy az egyezés nem ütközik a jogrendjébe. A saját jogrendjébe, ami irreleváns a másik tagállam szempontjából. A másik tagállamban azonban már nem vizsgálhatják a közrendbe ütközést (vagy jogellenességet), hiszen a végrehajthatóvá nyilvánított mediációs egyezés a végrehajtás szerinti tagállamban minden további nélkül végrehajtható.

A szerzők a mediáció bizalmas jellegét biztosító német szabályozást sem tekintik elegendőnek. A MIR egyértelmű szabályozásával szemben a német jog számtalan kibúvót tartalmaz. A megkerülési lehetőséget rövidre lehet zárni akkor, ha a felek szerződést kötnek a mediáció során elhangzott információk bizalmas kezelésére. Amennyiben ezt a szerződést megsértik, a vétkes felet szerződésszegésért lehet perelni.

A MIR implementációjának németországi kilátásait elemezve sok szerző azzal érvelt, a német jog elévülési szabályai elegendőek, azon változtatni nem kell. Wagner és Thole szerint a helyzet nem ilyen egyszerű, mert a mediációs tárgyalások megszakadása esetén mindössze 3 hónap áll a felek rendelkezésére, egyébként az elévülés folytatódik. E szabály ellentmond a MIR azon követelményének, hogy a mediációs tárgyalások bármikor megszakíthatóak és folytathatóak legyenek, továbbá az elévülés trendje követhetlenné válik. Ezért a BGB speciális rendelkezéseit kell alkalmazni a mediáció esetében is, a békéltető eljárások elévülési szabályait kell a mediációra átformálni. E feladat új törvényi szabályokat kíván meg.

Wagner és Thole tehát a német eljárásjog *nagyobb léptékű és mélységileg kiterjedtebb reformját tekinti szükségesnek*. Ezzel összefüggésben elégtelennek tartják a pusztán a mediáció támogatásáról szóló törvény elfogadását. Kifejezett mediációs törvényt sürgetnek, osztrák minta alapján. A mediációt átfogóan és sokoldalúan kell szabályozni Németországban, még akkor is, ha az új szabályok csak a határon átnyúló mediációra vonatkoznának. Az EKSz. 65. cikke által megteremtett korlátozás a belső, tagállami folyamatokat kizárta ugyan a MIR egységesítő törekvéseiből, azonban a MIR implementációja során született normák követendő szabályok lehetnek egy belső mediációs rendszer esetleges kiépítésénél.

XII. Összefoglaló

1. Az *olvasó*nak első pillanatra minden bizonnyal a mediáció fogalmának sokszínűsége, meglehetősen pontatlan használata tűnik fel. Nemcsak az uniós irányelv bűnös abban, hogy az ADR és a mediáció fogalmát keveri, hanem az elméleti nézetek, tudományos elemzések sem tudják igazán „helyére” tenni a mediáció fogalmát. A német jogirodalom sem kivétel ez alól, szerzőinél például csak a bírói mediációra még három azonos jelentéssel rendelkező fogalmat találunk.

Nézetünk szerint a fogalmi áttekinthetlenség, pontatlanság az intézmény fejlődése, kialakulása szempontjából nem igazából lényeges, sőt talán éppen ez a fogalmi sokszínűség fejezi ki a legjobban a mediáció világát. Az már igaz azonban, ha és amennyiben a mediáció intézményrendszerét egy pontosan definiált perjogi vagy eljárásjogi keretbe akarjuk integrálni, akkor nem kis gondot okoznak a felettebb rugalmas meghatározások.

2. Kérdés, szükséges-e a mediációt integrálni a peres, a konfliktusok feloldását évszázados szervezeti rutin szerint végző intézményi rendbe? Az alternatív vitamegoldások új lehetőségeinek keresése ugyanis éppen a bírói ítélkezéssel szemben indult meg, a korabeli írárok jól tükrözik ezt a gondolkodási folyamatot. Ugyanakkor a modern jogállam nem teheti meg, hogy jogalanyainak, polgárainak és jogi személyeinek vitáit diszkriminatív módon kezelje. Szükséges a vitamegoldások, konfliktusrendezési utaknak, módszereknek egybekapcsolása, ahogy ezt az EU-irányelv hangsúlyozza. Az összekapcsolódás sehol nem lezárt, különösen Németországban nem. Olyan dinamikus feszültséget generál, amelyet a jogalkotás (és jogtudomány) újra és újra körüljár, újra és újra felbontja a már egyszer lezárt problémacsomagot (vö. EGZPO 15a. §).

3. Az alternatív jogvita megoldási rendszerek, legyenek azok az ADR különböző formái, típusai, magánbíróóságok, avagy bírói mediációk, minden kétséget kizáróan felbontották a hagyományos, a bíró és a bírósági autoritására épülő ítélkezést, szervezetileg rugalmassá, polgárbaráttá, más szóval *szolgáltató bírósággá* alakították át a jogi autoritás fellegvárait. Különösen jól látható mindez Németország példájából, a német jogtudomány, jogirodalom, kutatások és gyakorlati programok tükrében.
4. Az EU irányelve a szolgáltató igazságszolgáltatás irányába nyomja el a tagállamokat, még akkor is, ha elég nagy játékkeret hagy a tagállami jogalkotó számára. Láttuk, adaptációja (implementációja) nem kis gondokat okozott (és okoz) a német eljárásjogban, ám Magyarországon vagy az unió kelet-közép-európai tagállamaiban még a gondolkodás sem kezdődött el az irányelv értéktartalmáról, jogi és történeti jelentőségéről. A hallgatás és a halogatás mögött valószínű egy, az irányelv és a nyugat-európai jogi kultúra főbb értékeitől eltérő jogi kultúra (és szereplői) rejtőznek.
5. Az irányelv még a mediáció történetileg erős és jelentős hagyományaival rendelkező Németországban is gondot okoz. A jogélet szereplőinek át kell gondolni és újra kell rajzolni a mediáció térképét, azonban egyre nem vállalkoznak – ahogy ezen senki sem gondolkodott és gondolkodik – a mediáció gyakorlatának felszámolására, a harminc évvel ezelőtti ítélkezési gyakorlat és bírói szervezet visszaállítására. Még akkor sem, ha vannak olyan – nem jelentéktelen – hangok, amelyek az igazságszolgáltatási reform „bukásáról”, annak politikai blöffjéről szólnak.³⁴⁴
6. Kétségtelen a mediáció története átitatódott a politikai hatalomgyakorláshoz, a választások megnyeréséhez elengedhetetlen ideológiai, jogpolitikai nézetekkel. Ezek nagy részét az idő nem igazolta, kutatások és empirikus tapasztalatok nem támasztották alá. Nem igaz például a mediáció (és az alternatív vitamegoldások) általában vett költségcsökkentő hatása, igaz viszont a perrel és a peres eljáráshoz kapcsolódó egyes költségelemek csökkenése vagy kedvezőbb alakulása. Nem hallgatható el ugyanakkor a mediáció és az alternatív konfliktusfeloldásoknak a peres eljárás szabályaira gyakorolt hatása, például éppen a költségviselés területén kialakuló új szabályozási szerkezet.

³⁴⁴ Például: Stephan Weht, *Die Große Justizreform in Deutschland – Ein Bericht aus Sicht der Wissenschaft*. ZZP. 120. Band, Heft 2., 2007. 135–158. old.

7. Németország gazdag és az európai jogi kultúrák között egyedülálló mediációs intézményrendszert működtet. Nemcsak a szinte áttekinthetetlen szakirodalom jelzi ezt, nem pusztán a bíróságok és az igazságszolgáltatás résztvevőinek mindennapi gyakorlata, hanem a jogélet szereplőinek mentalitása, gondolkodása. A kutatás alatt készített interjúkból kiderült, a fiatal bíró generáció szívesen lép ki hagyományos bírói szerepköréből, hasznosnak és értékesnek tekinti mediatori szereplését. Az egyetemeken a mediációs eljárások szabályozását felvették oktatási programjaikba, az igazságügyi szereplők nagy csoportjai pedig – ügyvédség, közjegyzők – speciális fórumokat alakítottak ki egy alternatív konfliktusfeloldási rendszer sikere érdekében.
8. Az alternatív jogi kultúra megteremtéséért a jogalkotó sokat tehet. A német fejlődéstörténet jó példája a tudatos menedzselés, az érték-központú jogalkotás eredményességének. A ZPO-reformok nélkül, a mediációt elősegítő jogi megoldások nélkül még akkor sem jöhetett volna létre eredmény, ha ezt az igazságügy szereplői tudatosan akarják. Nem tagadható, a jogszabályalkotás számos ponton hiányos, fogyatékos, számos gyakorlati eljárást analógiák útján oldanak meg, azonban a hiányok éppen a tudatos jogalkotás fényében értelmezhetőek. Fontos ezért a jogalkotást körülvevő, a jogalkotásba részt vevő tudományos elemzések, projektek és tudományos konferenciák üzenete, részvétele.
9. A német jogtudomány és jogfejlődés dogmatikai problémái nemcsak azért tanulságosak számunkra, mert a magyar eljárásjog milliónyi szállal kötődik a német jogcsaláddhoz, hanem azért is, mert rávilágít azokra a kérdésekre, melyeket nem tettünk fel, de vizsgálatuk elengedhetetlen. Például a bagatell – kis pertárgy értékű – ügyek kezelése, a per előtti egyeztetés helyzete, a bíróság per alatti lehetősége a peres egyezség létrehozásában. Tudjuk, nincs jobb vagy még jobb megoldás, de a hatékony megoldás keresése közben a ZPO 278. § rendelkezéseit érdemes lenne megfontolni a magyar jogalkotónak is.
10. A peres eljárások és a bíróságok világa mindenütt átalakulófélben van. Olyan alapvető és évtizedek óta evidenciának elfogadott nézeteket kellett feladni, mint a Torstein Eckhoff tézisé, amely szerint a bírói és a mediatori (közvetítői) szerep egymást kizáró szerepek.³⁴⁵ Kiderült,

³⁴⁵ Bővebben lásd Eckhoff, Torstein, *A közvetítő, a bíró és az adminisztrátor a viszályrendezésben*. In: Jog és szociológia. Válogatott tanulmányok. Szerk.: Sajó András. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1979. 175–187. old. Eredeti: *The mediator, the judge and*

egy rugalmas rendszerben – jóllehet a szerepek tartalma közötti különbség fennmarad – mégis lehetőség nyílik azok közelítésére, a felek jogvitáját konszenzussal befejező lezárására.

11. Az Európai Unió mediációs irányelve a tagállamok jogrendszerére – úgy tűnik – a szokásosnál nagyobb, sokkal elementárisabb hatást gyakorol. A német eljárásjog elemzése megmutatta, még egy gazdag mediációs kultúrával rendelkező tagállam esetében sem egyszerű az irányelv implementációja, és akkor nem szóltunk más, az intézményi megoldásoktól eddig elzárkózó vagy csak alibimediációt működtető tagállamokról. Az egyik hatásirány mindenképpen a teljes mediációs intézményrendszer átalakítása, a másik új, korábban nem ismert intézmények meghonosítása.
12. A mediációs intézményrendszer működtetése feltételezi az intézményi alapok megteremtésén túlmenően a mediációra vonatkozó tudások, tapasztalatok összegzését, megvitatását, azaz azt a reformokhoz elengedhetetlen társadalmi diskurzus ébrentartását. A mediációs intézmények létrehozása, kiépítése, fejlesztése nem lehetséges aktív figyelem, és olyan reformgondolkodás nélkül, amely a mediációt az igazságügyi reformokban fontos elemnek tekinti.
13. A mediáció jogdogmatikája nem új, nem napjainkban vált ki a polgári eljárásjogból. A ZPO elemzése megmutatta, a perjog miképpen tud egy konszenzuális jogvita megoldási kultúrát támogatni, s rávilágított arra is, hogyan kapcsolható, esetleg hogyan nem kapcsolható össze a perjog a mediációs intézményekkel. Mind az összeillesztés sikere, mind sikertelensége fontos tanúság, természetesen akkor, amennyiben a perjogi elemzések és perjogi dogmatika egyáltalán hajlandó a konszenzuális vitarendezési eljárások szükségességét tudomásul venni.
14. Azok az országok sikeresek a mediációs intézményrendszer kiépítésében, amelyek komolyan vették igazságszolgáltatásuk reformját. Az alternatív vitarendezési eljárások előfeltétele a peres vitarendezési eljárások kudarcának beismerése, a perrel jelentkező társadalmi költségek jelentős emelkedése. A jogpolitika számtalan esetben megpróbálta – nem kivétel ez alól Németország – a perjogi reformokkal elodázní az alternatív vitarendezési eljárások kiépítését, azonban előbb vagy utóbb kiderült e próbálkozások kudarca. A kudarc beismerése persze

the administrator in conflict resolution. Acta Sociologica. Copenhagen. 10. kötet. 1966. 1–2. sz. 158–170. old. Értékelését: Gyekiczky, Tamás, *Modellek és megközelítések a polgári eljárások tudományos vizsgálatában.* In: A jogászok joga. Gondolat Kiadó. 2003. 151–182. old.

sohasem egyenes úton és módon vezetett az ADR vagy a mediáció előretöréséhez, de perjogi reformok hiábavalóságának felismerésére szükség van az alternatív vitarendezési megoldások keresésében.

15. A mediáció intézményének központi kérdése az állami bíróságok autoritásának alakulása, ami szorosan összefügg a politikai hatalomgyakorlás kérdéseivel. Egy centralizált, a polgárok és jogi személyek konfliktusát központi vezérlések és/vagy elit csoportok uralmi státusz quója alapján rendezni kívánó hatalmi – uralmi berendezés feltételezhetően kevésbé fogékony a mediációra, mint egy széles körű demokratikus legitimáción nyugvó hatalom. Ezért kényes kérdés a mediációs megállapodások végrehajthatósága, mert e problémakör nem más, mint *a polgárok önrendelkezése alapján született megállapodás bevezetése az állami kényszerrel kiváltó jogi aktusok körébe*. Az állami kényszerrel pedig – a hagyományos hatalomfelfogás szerint – csak és kizárólag az állami autoritást képviselő szervezetek döntése hajtható végre.
16. A mediáció a szolgáltató igazságszolgáltatás *szimbólumává* nőtte ki magát. Ami igaz is, meg nem is, ám kétségtelen, amikor a bíró mediátorként jár el, nem dönt, nem ítélezik, hanem közvetít, a felek jogvitájának a vitapartnerek önrendelkezésén nyugvó megoldását segíti elő. Vagy a magán-, az ún. szerződésen alapuló mediációs intézmények esetében a feleket kiszolgáló eljárás nemcsak egyértelmű, hanem az intézményes normák által garantált is. Kétségtelenül igazuk van a német jogszociológusoknak a XX. század hetvenes éveiből, az alternatív vitamegoldás gondolata a szervezett, nagyüzemszerűen folyó, iparosított igazságszolgáltatás tagadása, visszaidézése a modern, szervezett társadalmak előtt működő vitarendezési eljárásoknak.
17. Nem kell különösebb éleselméjűség annak hangsúlyozásához, hogy a bírósági perekkel teletűzdelt konfliktusfeloldási rendszer elérte működésének határát. Az irányelv ebben a helyzetben kínál fel a tagállamok belső jogrendje számára egy más vitakultúrát, a hagyományos peres eljárásokról leválasztott mediációs lehetőséget. Az irányelv – ezt számos idézett szerző helyesen látta – egyenlő módon, azonos szinten kezeli a perket és a mediációt, a jogbiztonság és az európai jogi térség kialakításában így nem rendel prioritást sem a peres, sem a mediációs eljárásokhoz. Az unió jogpolitikai törekvéseit megvalósíthatónak tekintti a mediáció révén is, tehát a polgárok joghoz juttatásában a szervezett bírói út semmilyen prioritást nem élvez. Az irányelv jogpolitikai értékrendszerének fontosságát nem lehet eléggé hangsúlyozni.

Rövidítések

ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz. Törvény a munkaügyi bíróságok eljárásáról.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch. A német Polgári Törvénykönyv (Ptk.)
BGH	Bundesgerichtshof. A Német Szövetségi Köztársaság Legfelsőbb Bírósága.
BH	Bírósági Határozatok (A magyar Legfelsőbb Bíróság Határozatait ismertető folyóirat).
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung. Ügyvédi Törvény.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht. A Német Szövetségi Köztársaság Alkotmánybírósága.
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (folyóirat).
EB	Európai Bíróság, az Európai Unió bírói fóruma.
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung. A ZPO hatálybaléptető jogszabálya.
EKSz	Szerződés az Európai Közösség létrehozásáról.
GG.	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye (Alkotmánya).
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (folyóirat).
StPO	Strafprozessordnung. Törvény a büntetőeljárásról.
IPRax	Praxis der Internationalen Privat und Verfahrensrecht (folyóirat).
OLG(R)	Oberlandsgericht. A német tartományok Legfelsőbb Bírósága.
RBerG	Rechtsberatungsgesetz. A jogi tanácsadásról szóló törvény.
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz. Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen, Törvény a bíróságon kívüli jogi szolgáltatásokról.
RDV	Verordnung zum Rechtsdienstleistungsgesetz. A bíróságon kívüli jogi szolgáltatásokról szóló törvény végrehajtási rendelete.
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren (folyóirat).
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung. A közigazgatási bíróságok eljárásáról szóló törvény.
ZPO	Zivilprozessordnung. Polgári Perrendtartás (Pp.).
ZZPI	Zeitschrift für Zivilprozesse International (folyóirat).
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess.

FÜGGELÉK

AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2008. május 21-i 2008/52/EK IRÁNYELVE a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól

AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ TANÁCSA,
tekintettel az Európai Közösséget létrehozó szerződésre
és különösen annak 61. cikke *c)* pontjára, valamint 67. cikke
(5) bekezdésének második francia bekezdésére,
tekintettel a Bizottság javaslatára,
tekintettel az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleményére,
a Szerződés 251. cikkében megállapított eljárásnak megfelelően,
mivel:

(1) A Közösség célul tűzte ki a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség megvalósítását és fenntartását, ahol a személyek szabad mozgása biztosított. Ennek érdekében a Közösségnek többek között intézkedéseket kell elfogadnia a polgári ügyekben történő igazságügyi együttműködés terén, amelyekre a belső piac helyes működéséhez van szükség.

(2) Az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés elve alapvető, ezért az Európai Tanács 1999. október 15–16-i tamperei ülésén, az igazságszolgáltatáshoz való jobb hozzáférés lehetővé tétele érdekében felszólította a tagállamokat alternatív, bíróságon kívüli eljárások kidolgozására.

(3) A Tanács 2000 májusában alternatív polgári és kereskedelmi jogi vitarendezési módszerekről szóló következtetéseket fogadott el, amelyekben megállapította, hogy az alapelvek kidolgozása e területen nélkülözhetetlen lépés a polgári és kereskedelmi ügyekben folyó viták rendezésére szolgáló, bíróságon kívüli eljárások fejlesztésének és működésének lehetővé tétele felé, az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés egyszerűsítése és javítása érdekében.

(4) 2002 áprilisában a Bizottság zöld könyvet nyújtott be a polgári és kereskedelmi törvény szerinti alternatív vitarendezési módszerekről, számba véve az Európai Unióban az alternatív vitarendezési módszereket illetően fennálló helyzetet, és széles körű konzultációkat kezdeményezett a tagállamokkal és az érdekelt felekkel a közvetítés használatának előmozdítására irányuló lehetséges intézkedésekről.

(5) Az igazságszolgáltatáshoz való jobb hozzáférés biztosításának célja – az Európai Unió a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség megvalósítására irányuló politikájának részeként – a bírósági és a bíróságon kívüli vitarendezési módszer

rekhez való hozzáférést egyaránt magában kell hogy foglalja. Ennek az irányelvnek hozzá kell járulnia a belső piac helyes működéséhez, különösen a közvetítési szolgáltatások hozzáférhetőségét illetően.

(6) A közvetítés a polgári és kereskedelmi ügyekben a viták takarékos és gyors, bíróságon kívüli rendezését biztosíthatja, a felek igényei szerint kialakított eljárások révén. A közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodásokat nagyobb valószínűséggel tartják be önként, és valószínűbb, hogy a felek között korrekt és fenntartható kapcsolat marad meg. Ezek az előnyök még inkább szembetűnőbbek a határokon átnyúló elemeket is tartalmazó helyzetekben.

(7) A közvetítés igénybevételenek további támogatására és a közvetítést igénybe vevő felek számára támogatást nyújtó, kiszámítható jogi keret biztosítása érdekében szükség van különösen a polgári eljárás kulcsfontosságú szempontjaival foglalkozó keretjogszabályok bevezetésére.

(8) Ezen irányelv rendelkezései csak a határokon átnyúló vitákban történő közvetítésre alkalmazandók, azonban semmi nem akadályozza a tagállamokat abban, hogy ezeket a rendelkezéseket belföldi közvetítési eljárásokban is alkalmazzák.

(9) Ez az irányelv semmiképpen nem akadályozhatja a modern kommunikációs technológiák alkalmazását a közvetítési eljárásban.

(10) Ezt az irányelvet azokban az eljárásokban kell alkalmazni, amelyekben a határokon átnyúló vitában részt vevő kettő vagy több fél önkéntes alapon, közvetítő segítségével maga kísérli meg vitájának peren kívüli megállapodás elérésével történő rendezését. Ezt az irányelvet polgári és kereskedelmi ügyekben kell alkalmazni. Nem alkalmazandó ugyanakkor olyan jogokra és kötelezettségekre, amelyekről a felek a megfelelő alkalmazandó jogszabályok alapján nem rendelkezhetnek. Az ilyen jogok és kötelezettségek különösen gyakoriak a családjogban és a munkajogban.

(11) Ez az irányelv nem alkalmazandó a szerződés-kötést megelőző tárgyalásokra, sem a bírósági jellegű eljárásokra, úgymint az egyes bírósági békéltetési rendszerek, fogyasztói panaszrendszerek, választott bíraskodás és szakértői határozat, illetve a vita rendezésére hivatalos – jogilag kötelező vagy nem kötelező érvényű – ajánlást kiadó személyek vagy testületek kezelésében lévő eljárások.

(12) Az irányelv olyan esetekre is alkalmazandó, amelyekben bíróság utalja a feleket közvetítésre vagy a nemzeti jog írja elő számukra közvetítés igénybevételét. Továbbá amennyiben a nemzeti jog értelmében bíró közvetítőként járhat el, ez az irányelv alkalmazandó az olyan bíró által végzett közvetítésre is, aki nem felelős a vitás ügyre vagy ügyekre vonatkozó bírósági eljárásokért. Ezen irányelv hatálya ugyanakkor nem terjedhet ki a vitás ügyben eljáró bíróság vagy bíró által a bírósági eljárás keretei között a vita rendezésére tett kísérletekre, vagy olyan esetekre, amelyekben az eljáró bíróság vagy bíró segítséget vagy tanácsot kér egy hozzátértő személytől.

(13) Az ezen irányelv által előírt közvetítés önkéntes eljárás abban az értelemben, hogy azt a felek maguk irányítják, kívánságuk szerint szervezhetik és tetszőleges időpontban meg is szakíthatják. A nemzeti jognak azonban lehetőséget kell biztosítania a bíróságoknak a közvetítési eljárásra vonatkozó határidők megsabására. A bíróság továbbá – adott esetben – felhívhatja a felek figyelmét a közvetítés lehetőségére.

(14) Ez az irányelv nem sértheti a közvetítés igénybevételét kötelezővé tevő, ösztönző vagy szankcionáló nemzeti jogszabályokat, feltéve, hogy az ilyen jogszabályok nem akadályozzák a feleket az igazságszolgáltatás igénybevételéhez való joguk gyakorlásában. Ez

az irányelv nem érintheti a meglévő önszabályozó közvetítési rendszereket, amennyiben ezek az irányelv hatálya alá nem eső szempontokkal foglalkoznak.

(15) A jogbiztonság érdekében ez az irányelv megjelöli, hogy mely időpont alapvető fontosságú annak eldöntésében, hogy egy, a felek által közvetítés útján rendezni kívánt vita határokon átnyúló vita-e vagy sem. Írásos megállapodás hiányában úgy kell tekinteni, hogy a felek abban az időpontban állapodtak meg a közvetítés igénybevételéről, amikor a közvetítési folyamat megkezdésére irányuló konkrét lépéseket megtették.

(16) A titoktartás tekintetében szükséges kölcsönös bizalom biztosítása, az elévülési időszakokra gyakorolt hatás, valamint a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodások elismerése és végrehajtása érdekében a tagállamoknak bármely általuk megfelelőnek ítélt eszközzel ösztönözniük kell a közvetítők képzését és a közvetítési szolgáltatások nyújtása vonatkozásában hatékony minőségellenőrzési mechanizmusok bevezetését.

(17) A tagállamoknak határozzák meg az ilyen mechanizmusokat, amelyek piaci alapú megoldások igénybevételére is kiterjedhetnek, továbbá e tekintetben a tagállamoktól nem kívánható finanszírozás. A mechanizmusoknak a közvetítési eljárás rugalmasságának és a felek autonómiájának megőrzését és annak biztosítását kell célozniuk, hogy a közvetítés hatékony, pártatlan és hozzáértő módon történjen. A közvetítőket tájékoztatni kell a közvetítők európai magatartási kódexéről, amelyet elérhetővé kell tenni az interneten a nyilvánosság számára is.

(18) A fogyasztóvédelem területén a Bizottság ajánlást fogadott el, amely megállapítja azokat a minőségi minimumkritériumokat, amelyeket a fogyasztói jogviták közös megengedésen alapuló rendezésében eljáró bíróságon kívüli testületeknek felhasználniuk részére kínálniuk kell. Az ajánlás hatálya alá tartozó közvetítőket vagy szervezeteket ösztönözni kell az ajánlás alapelveinek tiszteletben tartására. Az ezekre a testületekre vonatkozó információk terjesztésének megkönnyítése érdekében a Bizottság létrehoz egy adatbázist azokról a bíróságon kívüli rendszerekről, amelyek a tagállamok szerint betartják az említett ajánlás elveit.

(19) A közvetítést nem szabad a bírósági eljárás kevésbé hatékony alternatívájának tekinteni, abban az értelemben, hogy a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodások betartása a felek jó szándékától függene. A tagállamoknak ezért biztosítaniuk kell, hogy a közvetítés eredményeképpen létrejött írásbeli megállapodásban részes felek a megállapodásuk tartalmát végrehajthatóvá nyilváníthatassák. A tagállamok csak akkor tagadhatják meg egy megállapodás végrehajthatóvá nyilvánítását, ha annak tartalma ellentétes a tagállam jogszabályaival – ideértve a nemzetközi magánjogi jogszabályokat is –, vagy ha a tagállam jogszabályai nem rendelkeznek az adott megállapodás tartalmának végrehajthatóságáról. Ez az eset áll fenn, ha a megállapodásban meghatározott kötelezettség jellegéből adódóan nem végrehajtható.

(20) Egy adott tagállamban végrehajthatóvá nyilvánított, közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodás tartalmát a vonatkozó közösségi vagy nemzeti jogszabályok alapján a többi tagállamban el kell ismerni és végrehajthatóvá kell nyilvánítani. Ez történhet például a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 2000. december 22-i 44/2001/EK tanácsi rendelet, vagy a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet alapján.

(21) A 2201/2003/EK rendelet kifejezetten előírja, hogy ahhoz, hogy más tagállamban végrehajthatóak legyenek, az ilyen megállapodásoknak végrehajthatónak kell lenniük a megkötésük helye szerinti tagállamban. Következésképpen, ha egy családjogi közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodás tartalma nem végrehajtható a megkötésének helye szerinti tagállamban, és abban a tagállamban, amelyben végrehajthatósága iránti kérelmet benyújtották, ez az irányelv nem ösztönözheti a feleket arra, hogy a kérdéses megállapodásnak egy másik tagállamban való végrehajthatóvá nyilvánítása révén a megállapodás helye szerinti tagállam jogát megkerüljék.

(22) Ez az irányelv nem érintheti a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodások végrehajtására irányuló tagállami szabályokat.

(23) A közvetítésben fontos a bizalmas jelleg, és ennél fogva az irányelvnek elő kell írnia a polgári eljárási szabályok minimális mértékű összeegyeztethetőségét tekintettel arra, hogy miként védhető meg a közvetítés bizalmassága az ezt követő polgári és kereskedelmi, bírósági vagy választott bírósági eljárások során.

(24) Annak érdekében, hogy a feleket a közvetítés igénybevételére ösztönözzék, a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy az elévülési időszakokra vonatkozó szabályaik ne akadályozzák meg a feleket abban, hogy bírósághoz vagy választott bírósághoz forduljanak, ha közvetítési kísérletük sikertelen. A tagállamoknak annak ellenére is biztosítaniuk kell ennek az eredménynek az elérését, hogy az irányelv nem harmonizálja az elévülési időszakokra vonatkozó nemzeti jogszabályokat. Ez az irányelv nem érintheti a tagállamokban – például a közlekedési jog területén – végrehajtott nemzetközi megállapodásokban előírt elévülési időszakokkal kapcsolatos rendelkezéseket.

(25) A tagállamoknak ösztönözniük kell, hogy a közvélemény számára nyújtsanak tájékoztatást a közvetítők vagy a közvetítői szolgáltatást nyújtó szervezetek elérhetőségére vonatkozóan. Ösztönözniük kell továbbá a jogászokat, hogy tájékoztassák ügyfeleiket a közvetítés lehetőségéről.

(26) A jogalkotás minőségének javításáról szóló intézményközi megállapodás 34. pontjával összhangban a tagállamokat ösztönzi arra, hogy – a maguk számára, illetve a Közösség érdekében – készítsenek táblázatokat, amelyekben a lehető legpontosabban bemutatják az irányelv és az azt átültető intézkedések közötti megfelelést, és hogy e táblázatokat tegyék közzé.

(27) Ez az irányelv törekszik az alapvető jogok érvényesülésének elősegítésére, és figyelembe veszi különösen az Európai Unió alapjogi chartájában elismert elveket.

(28) Mivel ezen irányelv célját a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani, és ezért az intézkedés léptéke vagy hatása miatt az közösségi szinten jobban megvalósítható, a Közösség intézkedéseket hozhat a Szerződés 5. cikkében foglalt szubszidiaritás elvének megfelelően. Az említett cikkben foglalt arányosság elvének megfelelően ez az irányelv nem lépi túl az e cél eléréséhez szükséges mértéket.

(29) Az Európai Unióról szóló szerződéshez és az Európai Közösséget létrehozó szerződéshez csatolt, az Egyesült Királyság és Írország helyzetéről szóló jegyzőkönyv 3. cikkének megfelelően az Egyesült Királyság és Írország jelezte részvételi szándékát ezen irányelv elfogadásában és alkalmazásában.

(30) Az Európai Unióról szóló szerződéshez és az Európai Közösséget létrehozó szerződéshez csatolt, Dánia helyzetéről szóló jegyzőkönyv 1. és 2. cikkével összhangban Dánia nem vesz részt ezen irányelv elfogadásában, az rá nézve nem kötelező és nem alkalmazandó,

ELFOGADTA EZT AZ IRÁNYELVET:

*1. cikk***Cél és hatály**

(1) Ezen irányelv célja a jogviták alternatív rendezéséhez való hozzáférés elősegítése és a jogviták egyezséggel történő rendezésének megkönnyítése, azáltal, hogy ösztönzi a közvetítés igénybevételét és biztosítja a közvetítés és a bírósági eljárás közötti kiegyensúlyozott kapcsolatot.

(2) Ezt az irányelvet határokon átnyúló vitákban, polgári és kereskedelmi ügyekben kell alkalmazni, kivéve azon jogok és kötelezettségek tekintetében, amelyekről a megfelelő alkalmazandó jogszabályok szerint a felek nem rendelkeznek. Ez az irányelv nem terjed ki különösen az adó-, vám- vagy közigazgatási ügyekre, vagy az államnak a közhatalmi jogosítványai gyakorlása (*acta iure imperii*) során végrehajtott intézkedéseire vagy mulasztásaira vonatkozó felelősségre.

(3) Ebben az irányelvben a „tagállamok” kifejezés a tagállamokat jelenti, Dánia kivételével.

*2. cikk***Határokon átnyúló viták**

(1) Ezen irányelv alkalmazásában határokon átnyúló vita az olyan vita, amelyben legalább az egyik fél a másik felétől eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel abban az időpontban, amikor:

- a) a felek a vita felmerülését követően megállapodnak a közvetítés igénybevételéről;
- b) a közvetítést a bíróság rendeli el;
- c) a közvetítés igénybevételére vonatkozó kötelezettség keletkezik a nemzeti jog szerint; vagy
- d) az 5. cikk alkalmazásában a feleket felhívják a közvetítés igénybevételére.

(2) Az (1) bekezdéstől eltérve a 7. és 8. cikk alkalmazásában határokon átnyúló vita az olyan vita is, amelyben a felek közötti közvetítést követően az (1) bekezdés a), b) vagy c) pontjában említett időpontban a felek lakóhelyeül vagy szokásos tartózkodási helyeül szolgáló tagállamtól eltérő tagállamban bírósági vagy választott bírósági eljárást indítottak.

(3) Az (1) és (2) bekezdés alkalmazásában a lakóhelyet a 44/2001/EK rendelet 59. és 60. cikkével összhangban kell meghatározni.

*3. cikk***Fogalom meghatározások**

Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

a) „Közvetítés”: olyan strukturált eljárás – függetlenül megnevezésétől vagy az arra való hivatkozástól -, amelyben egy jogvitában részt vevő két vagy több fél önkéntes alapon, közvetítő segítségével maga kísérli meg vitájának megállapodással történő rendezését. Ezt az eljárást a felek kezdeményezhetik, vagy bíróság javasolhatja vagy rendelheti el, vagy egy tagállam joga írhatja elő.

A közvetítés magában foglalja továbbá a kérdéses jogvitára vonatkozó bármely bírósági eljárásért nem felelős bíró által végzett közvetítést. Nem foglalja magában a jogvitára vonatkozó bírósági eljárás folyamán a megkeresett bíróság vagy bíró részéről a kérdéses jogvita rendezésére tett kísérleteket.

b) „Közvetítő”: bármely harmadik személy, akit felkértek hatékony, pártatlan és hozzáértő módon folytatott közvetítésre, függetlenül e harmadik személy megnevezésétől vagy szakmájától az érintett tagállamban, valamint a harmadik személynek a közvetítés lebonyolítására való kinevezése vagy felkérése módjától.

4. cikk

A közvetítés minőségének biztosítása

(1) A tagállamok minden általuk megfelelőnek tartott eszköz segítségével ösztönzik az önkéntes magatartási kódexeknek a közvetítők és a közvetítési szolgáltatást nyújtó szervezetek általi kidolgozását és az ezekhez történő csatlakozást, valamint a közvetítési szolgáltatások nyújtására vonatkozó egyéb hatékony minőség-ellenőrzési mechanizmusokat.

(2) A tagállamok ösztönzik a közvetítők alap- és továbbképzését annak biztosítása érdekében, hogy a közvetítésre a felek szempontjából hatékony, pártatlan és hozzáértő módon kerüljön sor.

5. cikk

Közvetítés igénybevétele

(1) Adott esetben, és tekintettel az eset valamennyi körülményére, az ügyben eljáró bíróság felhívhatja a feleket a közvetítés igénybevételére a jogvita rendezése érdekében. A bíróság felhívhatja továbbá a feleket arra is, hogy vegyenek részt egy, a közvetítés igénybevételéről szóló tájékoztatón, ha ilyen tájékoztatókat tartanak, és azok könnyen igénybe vehetők.

(2) Ez az irányelv nem érinti a közvetítés igénybevételét – a bírósági eljárás megkezdése előtt vagy után – kötelezővé tevő, ösztönző vagy szankcionáló nemzeti jogszabályokat, feltéve, hogy az ilyen jogszabályok nem akadályozzák a feleket az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférési joguk gyakorlásában.

6. cikk

A közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodások végrehajthatósága

(1) A tagállamok biztosítják, hogy a felek vagy a felek bármelyike a többi fél kifejezett beleegyezésével kérhesse, hogy a közvetítés eredményeképpen létrejött írásbeli megállapodás tartalmát nyilvánítsák végrehajthatóvá. Az ilyen megállapodás tartalmát végrehajthatóvá kell nyilvánítani, kivéve, ha a szóban forgó esetben a megállapodás tartalma a kérelem benyújtása szerinti tagállam jogába ütközik, vagy ha annak a tagállamnak a joga nem rendelkezik végrehajthatóságáról.

(2) A megállapodás tartalmát bíróság vagy egyéb illetékes hatóság ítéletben vagy határozatban vagy hiteles okiratban végrehajthatóvá nyilváníthatja, a kérelem benyújtásának helye szerinti tagállam jogszabályaival összhangban.

(3) A tagállamok értesítik a Bizottságot, hogy az (1) és a (2) bekezdés szerinti kérelmekkel mely bíróságokhoz vagy egyéb hatóságokhoz lehet fordulni.

(4) E cikk egyetlen rendelkezése sem érinti az (1) bekezdéssel összhangban végrehajthatóvá nyilvánított megállapodások más tagállamban való elismerésére és végrehajtására vonatkozó szabályokat.

7. cikk

A közvetítés bizalmas jellege

(1) Tekintve, hogy a közvetítés bizalmas jelleggel végzendő, a tagállamok – a felek etől eltérő megállapodása hiányában – biztosítják, hogy sem a közvetítők, sem a közvetítési folyamat adminisztrációjában részt vevő személyek nem kötelezhetők bizonyítékot szolgáltatni polgári és kereskedelmi bírósági, vagy választott bírósági eljárásban olyan információkról, melyek a közvetítési eljárás során vagy azzal kapcsolatban merülnek fel, kivéve:

a) ha ezt az érintett tagállam közrendjével kapcsolatos nyomós indokok szükségessé teszik, különösen ha gyermekek érdekei védelméhez vagy személyek testi vagy lelki épsége megsértésének megakadályozásához kívánatos; vagy

b) ha a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodás tartalmának hozzáférhetővé tétele szükséges a megállapodás végrehajtásához vagy érvényesítéséhez.

(2) Az (1) bekezdésben említettek nem akadályozhatják meg a tagállamokat abban, hogy szigorúbb intézkedéseket hozzanak a közvetítés bizalmas jellegének védelmében.

8. cikk

A közvetítés hatása az elévülési időre

(1) A tagállamok biztosítják, hogy a jogvitát közvetítéssel rendezni megkísérlő feleket ezt követően ne akadályozza az elévülési időszaknak a közvetítés alatt történő lejárta az említett jogvitához kapcsolódó bírósági eljárás vagy választott bírósági eljárás kezdeményezésében.

(2) Az (1) bekezdés nem érinti az azon nemzetközi megállapodásokban előírt elévülési időre vonatkozó rendelkezéseket, amelyeknek a tagállamok részes felei.

9. cikk

A közvélemény tájékoztatása

A tagállamok – bármely általuk megfelelőnek ítélt eszközzel – ösztönzik, hogy a közvélemény számára, különösen az interneten hozzáférhetőek legyenek a közvetítők és közvetítői szolgáltatást végző szervezetek elérhetőségére vonatkozó információk.

10. cikk

Tájékoztatás az illetékes bíróságokról és hatóságokról

A Bizottság bármely megfelelő eszközzel nyilvánosan hozzáférhetővé teszi a 6. cikk (3) bekezdése alapján az illetékes bíróságokról vagy hatóságokról a tagállamok által közölt információkat.

11. cikk

Felülvizsgálat

Legkésőbb 2016. május 21-ig a Bizottság jelentést terjeszt elő ezen irányelv alkalmazásáról az Európai Parlament, a Tanács és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság részére. A jelentés figyelembe veszi a közvetítés fejlődését az Európai Unió egész területén, valamint ennek az irányelvnek a hatását a tagállamokban. Szükség esetén a jelentést javaslatok kísérik az irányelv kiigazítására.

12. cikk

Átültetés

(1) A tagállamok hatályba léptetik azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy ennek az irányelvnek legkésőbb 2011. május 21-ig megfeleljenek, a 10. cikk kivételével, amelynek legkésőbb 2010. november 21-ig kell megfelelni. Erről haladéktalanul tájékoztatják a Bizottságot.

Amikor a tagállamok elfogadják ezeket a rendelkezéseket, azokban hivatkozni kell erre az irányelvre, vagy azokhoz hivatalos kihirdetésük alkalmával ilyen hivatkozást kell fűzni. A hivatkozás módját a tagállamok határozzák meg.

(2) A tagállamok közlik a Bizottsággal nemzeti joguk azon a főbb rendelkezéseit, amelyek az ezen irányelv által szabályozott területen fogadnak el.

13. cikk

Hatálybalépés

Ez az irányelv az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* való kihirdetését követő huszadik napon lép hatályba.

14. cikk

Címzettek

Ennek az irányelvnek a tagállamok a címzettjei.
Kelt Strasbourgban, 2008. május 21-én.

az Európai Parlament részéről
az elnök

H.-G. PÖTTERING

a Tanács részéről
az elnök

J. LENARČIČ

