

Martin Fritzowsky, Andrzej Tomaszek

Adwokatura niemiecka w 1992 roku

Palestra 36/7-8(415-416), 59-64

1992

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Martin Fritzowsky, Andrzej Tomaszek

Adwokatura niemiecka w 1992 roku

Podstawę działalności adwokatów w Niemczech stanowi prawo federalne, a w szczególności ustawa o adwokaturze z dnia 1 sierpnia 1959 r. (*Bundesrechtsanwaltsordnung* - BRAO), regulująca kwestie dopuszczalności do zawodu, samorządu adwokackiego oraz praw i obowiązków adwokatów. W art. 1 tej ustawy stwierdza się, że adwokat jest niezależnym organem wymiaru sprawiedliwości, art. 2 zaś stanowi, że adwokat wykonuje wolny zawód, który nie jest działalnością gospodarczą. Orzecznictwo Federalnego Sądu Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) potwierdziło zasadność zapisu art. 2 ustawy, stwierdzając, że zawodu adwokata nie można traktować tak, jak działalności gospodarczej w celach zarobkowych, gdyż jest to szczególny rodzaj usług, gdzie pierwszoplanową rolę odgrywa świadczenie innym wykwalifikowanej pomocy, a nie osiągnięcie dochodów¹. Konsekwentnie nie uważa się też za możliwe wykonywanie zawodu w formie spółki prawa handlowego.

Według art. 3 powołanej ustawy adwokat jest niezależnym doradcą i zastępcą (pełnomocnikiem) we wszystkich sprawach prawnych, a jego prawa mogą w tym zakresie być ograniczane tylko przez ustawy federalne. Każdy ma prawo być reprezentowany przez adwokata w sprawach przed sądami powszechny-

mi i polubownymi oraz organami władzy.

Zgodnie zaś z art. 4 w związku z art. 5 BRAO do adwokatury może zostać dopuszczony tylko ten, kto ma kwalifikacje sędziowskie w którymkolwiek z landów. Z kolei zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 19 kwietnia 1972 r. o sędziach (*Deutsches Richtergesetz* - DRiG), aby uzyskać kwalifikacje sędziowskie, trzeba zdać dwa egzaminy państwowe. Wymagania i przebieg tych egzaminów są określone w ustawodawstwie poszczególnych landów (np. w Nadrenii - Westfalii w ustawie z dnia 16 lipca 1985 r. o kształceniu prawników).

Pierwszy egzamin państwowy (*Erstes Juristisches Staatsexamen*) organizowany jest dla osób, które zaliczyły siedem semestrów studiów prawniczych i zdały wymaganą liczbę uniwersyteckich egzaminów podstawowych, tj. z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego, karnego, konstytucyjnego i administracyjnego oraz egzaminów dodatkowych z wybranych przedmiotów. Egzaminy te mają formę testów i z przedmiotów podstawowych mogą być powtarzane tylko raz. Choć teoretycznie wydaje się możliwe przystąpienie do pierwszego egzaminu państwowego już po czterech latach studiów, zwykle następuje to po dziesięciu - dwunastu semestrach, gdyż blok podstawowych przedmiotów nie daje jeszcze kandydatowi wystarczającej wie-

dzy, a na należyte przygotowanie się potrzeba mu ponadto kilku miesięcy samodzielnej nauki.

Wyspecjalizowany urząd (*Justizpruefungsamt*), działający przy każdym wyższym sądzie krajowym (*Oberlandsgericht*), przyjmuje zgłoszenia kandydatów i organizuje egzamin. Jego przebieg i stawiane wymagania są różne w różnych landach, np. w Bawarii na część pisemną składa się osiem pięciogodzinnych egzaminów z poszczególnych gałęzi prawa, w Nadrenii-Westfalii część pisemna to trzy takie egzaminy (z prawa cywilnego, karnego i tzw. prawa publicznego obejmującego prawo konstytucyjne i administracyjne), ale w okresie przed egzaminem ustnym należy jeszcze przygotować pracę pisemną na wskazany temat.

Egzaminy pisemne polegają zwykle na przedstawieniu prawnej interpretacji wylosowanego stanu faktycznego. Egzaminowani mogą mieć ze sobą teksty aktów prawnych, lecz nie wolno im korzystać z podręczników ani komentarzy. Egzamin ten ma głównie na celu sprawdzenie wiedzy teoretycznej kandydata. Ocena - wyrażana w formie przyznanych punktów - ogłaszana jest dopiero po kilku tygodniach, ale przed przystąpieniem do egzaminu ustnego. Do egzaminu ustnego kandydaci przystępują zwykle 3-4 miesiące po egzaminie pisemnym. Należy odpowiedzieć na pytania każdego z członków komisji egzaminacyjnej, dotyczące poszczególnych dziedzin prawa. W skład komisji wchodzi profesorowie oraz wieloletni sędziowie i prokuratorzy. Na ocenę z tego egzaminu składa się również liczba uzyskanych punktów z poszczególnych dziedzin, ale nota końcowa wyrażana jest w sposób „szkolny” na podstawie łącznej sumy wszystkich otrzymanych punktów.

W przypadku porażki można powtarzać egzamin tylko raz. Powtórne niezdanie egzaminu w zasadzie przekreśla możliwość wykonywania zawodu prawnika. Pozostaje zmiana profesji lub praca biurowa na niższych stanowiskach w administracji lub towarzystwach ubezpieczeniowych.

Po zdaniu pierwszego egzaminu państwowego absolwenci mający odpowiednie wysokie noty mogą przygotować pracę doktorską. Uzyskanie stopnia doktora nie ma bezpośredniego związku z dalszymi wymaganiami zawodowymi ale jest wśród adwokatów niemieckich powszechnie praktykowane. Osoby, które zdały pierwszy egzamin państwowy nie otrzymują żadnego konkretnego tytułu, mają natomiast prawo odbyć aplikację sędziowską. *Justizpruefungsamt* przyjmuje na aplikacje wszystkich wnioskodawców według kolejności zgłoszeń. Okres oczekiwania na rozpoczęcie aplikacji wynosi w zależności od liczby zainteresowanych w danym okręgu od kilku do kilkunastu miesięcy.

Aplikacja (*Referendarzeit*) trwa dwa i pół roku. Obecnie dyskutuje się nad jej skróceniem do okresu dwóch lat. Aplikanci mają status funkcjonariuszy publicznych (*Beamten*) i opłacani są z budżetu swych landów. Odbywają staż m.in. w sądzie, prokuraturze, organach administracji i kancelariach adwokackich, uczestniczą w szkoleniach i kolokwiach. Kolokwia polegają głównie na rozwiązywaniu kasusów. W ostatnim okresie aplikacji kandydaci przystępują do drugiego egzaminu państwowego (*Zweites Juristisches Staatsexamen*). Ma on głównie praktyczny charakter. Na przykład w Nadrenii-Westfalii składa się nań rozwiązanie kasusów na podstawie akt sprawy, przygotowanie pracy pisemnej oraz egzamin ustny. Egzamin ustny to

trwająca około pięciu godzin konfrontacja pięciu aplikantów z czteroosobową, składającą się z sędziów, komisją. Każdy z członków komisji może zadawać dowolne pytania ze swojej dziedziny.

Obydwa egzaminy państwowe są bezpłatne. Wynagrodzenia egzaminatorów i koszty administracyjne pokrywane są z budżetu każdego z landów. Po zdaniu drugiego egzaminu otrzymuje się tytuł asesora. Oznacza to praktycznie, że można podjąć pracę w charakterze sędziego lub prokuratora lub złożyć wniosek o przyjęcie w poczet adwokatów. Wniosek o przyjęcie do adwokatury składa się do wyspecjalizowanego organu administracji w każdym z landów (*Landjustizverwaltung*). Organ ten w każdym przypadku zwraca się o opinię do zarządu lokalnej izby adwokackiej. Odmówić przyjęcia można tylko w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w art. 7 BRAO, tj. gdy wnioskodawca utracił prawa obywatelskie z mocy wyroku Federalnego Sądu Konstytucyjnego, popełnił przestępstwo przeciwko porządkowi konstytucyjnemu w Niemczech, został skreślony z listy adwokatów przed upływem ośmiu lat, toczy się przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne, prowadzi działalność nie do pogodzenia z wykonywaniem zawodu adwokata, ma ograniczone prawa w rozporządzaniu swym majątkiem, wyrokiem sądu karnego zakazano mu sprawowania funkcji publicznych, wreszcie gdy ma wady fizyczne lub psychiczne uniemożliwiające wykonywanie zawodu lub nie daje rękojmi należytego wykonywania zawodu.

Sędziowie i inni funkcjonariusze publiczni nie mogą przez pięć lat wykonywać zawodu adwokata w tym samym okręgu, gdzie pracowali uprzednio w tym charakterze.

Od decyzji odmawiającej przyjęcia w poczet adwokatów wnioskodawca może odwołać się do Adwokackiego Sądu Honorowego, a następnie do Federalnego Sądu Najwyższego. Po uzyskaniu zaś decyzji pozytywnej wnioskodawca otrzymuje prawo używania tytułu adwokata. Ponieważ adwokaci niemieccy są przypisani do określonych sądów, to wraz z pierwszym wpisem na listę adwokatów wnioskodawca zostaje wpisany na ich listę przy konkretnym niższym sądzie (zwykle razem przy odpowiednim *Amtsgericht* i *Landsgericht*, *Landesjustizverwaltung* może odmówić wpisu, jeśli wnioskodawca był w ciągu ostatnich pięciu lat sędzią lub urzędnikiem w danym okręgu, jego małżonek lub były małżonek pracuje w sądzie w tym okręgu albo jest w linii prostej spokrewniony lub spowinowacony (w linii bocznej do 3 stopnia spokrewniony i do 2 stopnia spowinowacony) z sędzią w tym okręgu. Zgodnie z art. 20 par. 2 BRAO nie można wydać decyzji odmownej tylko dlatego, że nie ma potrzeby zwiększania liczby adwokatów przy danym sądzie. Zapis ten jest wyrazem panującego poglądu, iż każda osoba spełniająca określone prawem wymagania powinna być dopuszczona do wykonywania zawodu adwokata.

Dodatkowe wymagania stawiane są wobec adwokatów ubiegających się o wpis przy sądach wyższych. Przed wyższy sąd krajowy (*Oberlandesgericht*) mogą być dopuszczeni tylko ci adwokaci, którzy występowali przez pięć lat przed sądami niższymi. Szczególną grupę stanowią adwokaci przy Federalnym Sądzie Najwyższym (*Bundesgerichtshof*). Są oni wybierani przez komitet wyborczy złożony z sędziów tego sądu i przedstawicieli władz samorządu adwokackiego.

Prawo o adwokaturze wymaga, aby adwokat miał kancelarię w miejscowości, w której znajduje się sąd i mieszkał w okręgu tego sądu. Otwarcie oddziału biura w innej miejscowości wymaga specjalnego zezwolenia.

Adwokaci wykonujący zawód w okręgu jednego wyższego sądu krajowego tworzą izbę adwokacką (*Rechtsanwaltskammer*). Izba jest osobą prawną, jej organami jest zgromadzenie, zarząd i prezydium zarządu. Zarząd - wybierany przez zgromadzenie w liczbie co najmniej siedmiu członków - wyłania ze swego grona prezydium. W skład prezydium wchodzi prezes, wiceprezes, sekretarz, skarbnik oraz inne osoby wybrane przez zarząd. Izby adwokackie są jako osoby prawne członkami federalnej izby adwokackiej (*Bundesrechtsanwaltskammer*). Organami tej izby jest Generalne Zgromadzenie, na którym swoje izby reprezentują zwykle ich prezesi oraz składające się co najmniej z prezesa, wiceprezesa i skarbnika Prezydium, wybierane przez to Zgromadzenie.

Przy każdej izbie adwokackiej działa Adwokacki Sąd Honorowy (*Ehrengericht*). W jego skład wchodzi wyłącznie adwokaci z danej izby, wybierani przez *Justizverwaltungsamt* spośród zaproponowanych przez zarząd izby. Środki odwoławcze od orzeczeń tego sądu rozpoznawane są przez sąd honorowy dla adwokatów przy wyższym sądzie krajowym oraz odpowiednio przez Federalny Sąd Najwyższy. W składach orzekających tych dwóch sądów odwoławczych zasiadają razem adwokaci i sędziowie zawodowi.

Adwokaci niemieccy są ponadto zrzeszeni w *Deutsche Anwaltverein*(DAV). Organizacja ta, skupiająca ponad 55 tysięcy członków, niezależna od organów samorządu adwokackiego,

spełnia funkcję nowoczesnego związku zawodowego.

Przypisanie adwokatów do określonego sądu oznacza, że każdy z nich może prowadzić sprawy sądowe w zakresie prawa cywilnego tylko w jego okręgu. Ograniczenia te - jako nieadekwatne do wymagań współczesności - stały się w latach osiemdziesiątych obiektem ostrej krytyki. Argumentowano, że utrudnia to znacznie prowadzenie pozasądowych spraw gospodarczych, a w szczególności obsługę poważnych projektów inwestycyjnych. Klient ma bowiem prawo oczekiwać od wybranej kancelarii należytej pomocy, bez względu na miejsce prowadzenia interesów w Niemczech. Orzecznictwo Federalnego Sądu Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego w ostatnich latach - wychodząc naprzeciw tym postulatom - umożliwiło więc łączenie się kancelarii z różnych miejscowości w międzymiastowe spółki adwokackie (*Überoertliche Anwaltssozietäten*)². Przyspieszyło to proces formowania się w Niemczech dużych firm (liczących po kilkudziesięciu czy nawet ponad stu adwokatów), zapewniających kompleksową obsługę prawną. Podobnie, jak w anglosaskich firmach, oprócz adwokatów-wspólników (*partners*), są też adwokaci współpracownicy (*associates*), zatrudnieni zwykle na podstawie umowy o pracę. Wykonywanie zawodu w tej ostatniej formie jest dozwolone, choć mało popularne w Niemczech. W dużych ośrodkach gospodarczych młodzi adwokaci niejednokrotnie decydują się obecnie na tę drogę, brak samodzielności zawodowej rekompensując sobie gwarancją stałych zarobków, możliwością korzystania z nowoczesnej infrastruktury (zwykle komputerowy system przepływu informacji, dobrze wyposażona biblioteka, wykwalifikowany

personel sekretarski) i nadzieja na uzyskanie w przyszłości pozycji wspólnika.

Niemiecka ustawa o adwokaturze nakazuje wykonywać zawód sumiennie. W przypadku niewykonywania zawodu lub nieobecności w kancelarii przez ponad 7 dni wymagane jest ustanowienie substytutu. Odmowę przyjęcia sprawy należy w każdym przypadku skrupulatnie uzasadnić. Zgodnie z „Zasadami stanu adwokackiego”, przyjętymi 21 czerwca 1973 r. przez federalną izbę adwokacką (*Bundesrechtsanwaltskammer*), adwokat reklamujący swoją praktykę działa wbrew zasadom swego zawodu. Rozmiary, kształt, treść i liczba szyldów informujących o kancelarii powinny wykluczać ich rolę reklamową³. Od reklamy odróżnia się jednak prawo do udzielania informacji o otwarciu lub zamknięciu kancelarii, przeniesieniu jej oraz przeniesieniu do innego okręgu sądowego. W takich przypadkach adwokat ma prawo dwukrotnie umieścić stosowną informację w prasie fachowej oraz w gazecie codziennej, ukazującej się w okręgu jego siedziby.

Za działanie wbrew zasadom uczciwej konkurencji uważa się też ustalanie stawek opłat za czynności adwokackie niższe niż określa je ustawa (*Bundesrechtsanwaltsgebuehreordnung* z dnia 26 lipca 1956 r.)

Adwokat ma prawo i obowiązek używania swego zawodowego tytułu (*Rechtsanwalt*). Chociaż tytuł ten można z języka niemieckiego dosłownie tłumaczyć jako „doradca prawny”, to jest on zastrzeżony wyłącznie dla adwokatów. Po połączeniu państw niemieckich przed samorządem adwokackim pojawił się problem sklasyfikowania licznej grupy prawników z terenów byłej NRD, zatrudnionych jako radcowie prawni na podstawie umowy o pracę. Osoby te nie ma-

ją uprawnień adwokackich i posługują się tytułem *Rechtsberater*. Jak dotychczas władze samorządowe adwokatury niemieckiej nie skłaniają się do przyjęcia tych prawników do swej korporacji.

Zgodnie z uchwałą Federalnej Izby Adwokackiej z 10 października 1986 r. adwokaci mający szczególną wiedzę w zakresie prawa konstytucyjnego i administracyjnego, prawa podatkowego, prawa pracy lub prawa ubezpieczeń społecznych mogą otrzymać od zarządu swojej izby adwokackiej uprawnienie do posługiwania się tytułem *Fachanwalt*, z dodatkowym określeniem odpowiedniej dziedziny (np. *Fachanwalt fuer Steuerrecht*). Powołana uchwała określa dokładnie zakres każdej z wymienionych gałęzi prawa oraz procedurę przyznania i cofnięcia tytułu.⁴

W praktyce gospodarczej używane są tytuły *Steuerberater* (doradca podatkowy) i *Wirtschaftspruefer* (audytor). Obie te profesje nie mają formalnego związku z adwokaturą, choć zdarza się, że adwokaci są w tych firmach współpracownikami lub wspólnikami. Jako, że w niektórych landach dopuszczalne jest jednocześnie wykonywanie zawodu adwokata i notariusza, spotkać można prawników posługujących się łącznie tymi dwoma tytułami.

Postępująca ingerencja krajów członkowskich EWG prowadzi do swobodnego przepływu usług prawnych świadczonych przez osoby do tego uprawnione według prawa kraju swego pochodzenia. Adwokaci niemieccy, choć większość z nich wciąż jeszcze pracuje w małych kilkuosobowych kancelariach, nie wydają się jednak czuć zagrożeni przez zagraniczne firmy prawnicze. Zgodnie z ustawą o adwokaturze oddziały w Niemczech mogą mieć tylko firmy prawnicze pochodzące z krajów EWG. Oddzia-

ty te, podobnie jak i zagraniczni adwokaci indywidualnie nie mogą świadczyć usług w zakresie prawa niemieckiego, lecz tylko prawa zagranicznego i międzynarodowego⁵.

PRZYPISY:

- ¹ Tekst ustawy o adwokaturze cyt. za Kurtem Jessnitzem: Bundesrechtsanwaltsordnung. Kommentar, wyd. 5 zmienione, Kolonia-Berlin-Bonn-Monachium 1990; por. też Orzecznictwo Federalnego Sądu Konstytucyjnego - BVerfGE, t. 17, poz. 232, 239 i 292.
- ² Por. np. Ekkehard Schumann: Die ueberoertliche Anwaltssozietat. Freizuegigkeit und Lokalisierung der deutschen Rechtsanwaltschaft, Monachium - Wiedeń 1990; Wilhelm A. Kewenig: Ueberoertliche Anwaltssozietateten und geltendes Recht, Frankfurt nad Menem 1989; obaj autorzy wykazują, że tworzenie „spółek międzymiastowych” nie jest sprzeczne z żadnym z obowiązujących przepisów niemieckiego prawa, a ponadto wychodzi naprzeciw ustawodawstwu EWG.
- ³ Grundsätze des anwaltlichen Standedrechts - par. 2 pkt 1 i par. 69; na potrzebę wyraźnego odróżnienia reklamy od rzeczowej i oględnej w formie informacji wskazuje piśmiennictwo adwokackie - Uwe Arndt. Zum Werbeverbot (par. 2 Rili) und zur Problematik der Fachanwaltbezeichnung (par. 76 Rili), w: Hanns Preutting (Hrsg). Die Deutsche Anwaltschaft zwischen heute und morgen, Kolonia-Berlin-Bonn-Monachium 1990, Schriften fuer die Prozesspraxis, część 6, s. 51-52, 55; należy zaznaczyć, że Federalny Sąd Konstytucyjny uznał formę prawną „Zasad” (wytoczne do art. 43 ustawy o adwokaturze) za niewłaściwą i oczekuje się obecnie ich uchwalenia w formie regulaminu.
- ⁴ Richtlinien fuer die Gestattung der Bezeichnung Fachanwalt fuer Verwaltungsrecht (Steuerrecht / Arbeitsrecht / Sozialrecht).
- ⁵ Art. 206 i 207 Bundesrechtsanwaltsordnung; por. też odpowiednia dyrektywa Rady Europy z dnia 22 marca 1977 r. o ułatwieniu wykonywania zawodu przez adwokatów; kwestia ta jest ze zrozumiałych przyczyn dyskutowana w środowisku adwokackim; por. np. B. Paus, B. Rader-Luefer: Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des Rechtsanwalts nach dem EWG-Vertrag, H. Pruetting (Hrsg). Die Deutsche Anwaltschaft... s. 85-103.