

Zdzisław Krzemiński

Nowelizacja obowiązujących w Niemczech przepisów dotyczących adwokatury

Palestra 39/3-4(447-448), 162-166

1995

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.

Adwokatura za granicą

Zdzisław Krzemiński

Nowelizacja obowiązujących w Niemczech przepisów dotyczących adwokatury

1. Droga niemieckiej adwokatury do własnego niezależnego samorządu była dość burzliwa. Dość powiedzieć, że Friedrich Wilhelm I zniósł w Prusach w roku 1738 instytucję adwokatury, wprowadzając w to miejsce instytucję tzw. komisarzy prawniczych (*Justizkommissare*), z bardzo ograniczonymi uprawnieniami w procesach. Sytuacja ta trwała aż do roku 1780¹. Dopiero w roku 1849 doszło do formalnego powołania zawodu adwokackiego (*Rechtsanwalt*) choć na razie bez prawa do własnego samorządu. Nie była to jeszcze niezależna adwokatura. Status prawny adwokatów był różnie regulowany w różnych landach niemieckich.

Zasadnicza zmiana nastąpiła dopiero w roku 1878, kiedy to 1 lipca uchwalona została nowa pruska ordynacja adwokacka, która wprowadziła samorząd adwokacki. Z dniem wejścia w życie tej or-

dynacji, to znaczy 1 października 1879 r., powołane zostały izby adwokackie przy sądach apelacyjnych. Adwokatura stała się wolnym zawodem, a adwokaci przestali być urzędnikami. Ordynacja stawiała wysokie wymagania wobec osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów. Poza studiami prawniczymi i egzaminem referendarskim trzeba było następnie odbyć 46-miesięczną aplikację i zdać egzamin asesorski.

Ten stan prawny obowiązywał do czasów hitlerowskich². Jednakże w roku 1933 oraz 1935 ukazały się nowe ustawy, nowelizujące dotychczasowy stan prawny. Najgroźniejsza była ustawa z 21 lutego 1936 r., która tworzyła nowy „hitlerowski model” adwokatury niemieckiej (*Reichs-Rechtsanwaltsordnung*). Właściwie można powiedzieć, że oznaczało to po prostu koniec wolnej adwokatury. Od tego momentu o wpisie na

listę adwokacką decydował minister sprawiedliwości (*Reichsminister der Justiz*), stosując oczywiście partyjne hitlerowskie kryteria. Rozwiązane zostały dotychczasowe izby adwokackie i powołane do życia nowe, według hitlerowskiego modelu. Adwokatura została wprzęgnięta w hitlerowski rydwan. Ta sytuacja trwała aż do zakończenia drugiej wojny światowej. Załamanie się „tyśiącletniej Rzeszy” sprawiło, że straciły moc wprowadzone przez hitlerowców przepisy. Powstała konieczność opracowania nowej ustawy o ustroju adwokatury. Jednak sytuacja prawna kształtowana była różnie w zależności od tego, w jakiej strefie okupacyjnej znajdował się konkretny teren. Trwało to aż do roku 1959, to znaczy do momentu (1 sierpnia 1959 r.), w którym uchwalono nową ustawę o ustroju adwokatury (*Bundesrechtsanwaltsordnung* – BGBl. I S.565). Miało to być nowoczesne i liberalne prawo, regulujące ustrój adwokatury w sposób nowoczesny. Jej zasięg nie obejmował jednak terenów byłej Niemieckiej Republiki Demokratycznej, gdzie wprowadzony został model wzorowany na systemie sowieckim. Niestety ten nowy tekst³ ustawy z 1959 r. nie spełniał i nie realizował tych zasad, które przyświecają nowoczesnym adwokatom.

Ale prześledźmy ten tekst. Paragraf 1 tej ustawy (BRAO) mówi, że adwokat jest niezawisłym organem wymiaru sprawiedliwości. Następny zaś paragraf wyjaśnia, że adwokat wykonuje wolny zawód, dodając (ust. 2), że działalność adwokacka nie jest działalnością gospodarczą. Trzeci wreszcie paragraf stwierdza, że adwokat jest niezawisłym doradcą i pełnomocnikiem we wszystkich sprawach i jego uprawnienia mogą być

ograniczone tylko przez ustawę. Każdy obywatel ma prawo do korzystania (z wyboru) z pomocy adwokata we wszystkich sprawach przed sądami i urzędami.

Jak z tego wynika, ustawa w tej części odpowiada zasadom przyjętym przez nowoczesne adwokatury. Nie można jednak tego powiedzieć, jeśli chodzi o postanowienia dotyczące wpisu na listę adwokatów. Otóż zgodnie z § 4 adwokatem może zostać tylko ten, kto posiada kwalifikacje sędziowskie. Aby zaś uzyskać te kwalifikacje trzeba zdać dwa egzaminy sędziowskie (art. 5 ustawy o sędziach tzw. DRiG). Komisja egzaminacyjna składa się z samych sędziów. Aplikacja poprzedzająca egzamin trwa dwa i pół roku. Dodajmy w tym miejscu, że samorząd adwokacki nie ma żadnego wpływu na przebieg aplikacji, która obejmuje kandydatów na sędziów i adwokatów, oraz na skład komisji egzaminacyjnej oraz przebieg tego egzaminu. Istnieje w tym zakresie pełne podporządkowanie adwokatury władzom sądowym.

Ale na tym nie koniec. O wpisie na listę adwokatów decyduje nie samorząd adwokacki, który wydaje jedynie o petencie opinię, lecz resort sprawiedliwości danego landu. Mamy więc do czynienia z podporządkowaniem nie tylko władzy sądowej, lecz dodatkowo władzy państwowej.

Po przebrnięciu tej drogi następuje przypisanie adwokata do określonego sądu niższej instancji. Praktycznie oznacza to niemożność występowania przed innym sądem niższej instancji (§ 18 BRAO). Adwokaci ubiegający się o wpis przy sądach wyższych instancji (*Oberlandesgericht*) muszą wykazać się pięcioletnią praktyką przed sądami niższych instancji.

Największe wymagania stawiane są wobec tych adwokatów, którzy ubiegają się o prawo występowania przed Federalnym Sądem Najwyższym (*Bundesgerichtshof*). O dopuszczeniu do tej grupy decyduje uchwała specjalnego komitetu, składającego się z sędziów tego sądu oraz przedstawicieli samorządu adwokackiego⁴.

Wykonujący zawód adwokacki zrzeszeni są w Izbach Adwokackich, które powoływane są w okręgu każdego Sądu Apelacyjnego (*Oberlandesgericht*). Izba Adwokacka posiada osobowość prawną. Siedzibą izby (*Rechtsanwaltskammer*) jest miejscowość, w której ma siedzibę Sąd Apelacyjny. W izbie działa zarząd (*Vorstand*), składający się z siedmiu członków. Ilość członków zarządu może być powiększona z mocy uchwały zgromadzenia ogólnego izby. Członkowie zarządu wybierani są przez zgromadzenie ogólne izby (§ 63 i § 64 BRAO).

W każdej izbie działa Sąd Honorowy (*Ehrengericht*), składający się z adwokatów (§ 92 BRAO). Jednakże nadzór nad tym sądem sprawuje krajowy resort sprawiedliwości. Co więcej, członkami tego sądu są adwokaci nominowani przez resort sprawiedliwości spośród kandydatów zgłoszonych przez samorząd adwokacki (§ 93 BRAO). Środki odwoławcze od orzeczeń Sądu Honorowego rozpoznawane są przez Sąd Honorowy przy sądzie apelacyjnym (*Oberlandesgericht*). W skład tej odwoławczej instytucji wchodzi sędziowie zawodowi oraz adwokaci powoływani przez resort sprawiedliwości danego landu.

Izby Adwokackie tworzą Federalną Izbę Adwokacką (*Bundesrechtsanwaltskammer*), która jest osobą prawa publicznego (§ 175 i § 176 BRAO). Or-

ganami tej naczelnej reprezentacji adwokatury niemieckiej są: prezydium (§ 179 i n. BRAO) oraz zgromadzenie ogólne. Uprawnienia Federalnej Izby Adwokackiej są jednak niewielkie i sprowadzają się do funkcji opiniodawczych i reprezentacyjnych.

2. Nic dziwnego, że od dłuższego czasu niemieccy adwokaci ubiegali się o nowelizację tych adwokackich przepisów, które nie gwarantowały im pełnej niezawisłości. Stało się to dopiero w dniu 24 czerwca 1994 r., kiedy to Bundestag uchwalił ustawę nowelizującą dotychczasowe przepisy. Uchwałę tę zatwierdził Bundesrat w dniu 8 lipca 1994 r. Nowela ta wprowadza wiele istotnych zmian do obowiązującego tekstu BRAO⁵.

Z uwagi na charakter tego artykułu, ograniczę swoje uwagi do zmian najistotniejszych z punktu widzenia zadań, które stoją przed adwokaturą.

Zacząć trzeba od tego, że w § 7 BRAO, mówiącym o przeszkodach do wpisu na listę adwokatów, dodano do dotychczasowego tekstu pkt 8, który stanowi, że nie może być wpisany na listę petent, który wykonuje działalność sprzeczną z istotą i zadaniami adwokatury, a w szczególności ograniczającą jego niezawisłość.

W § 16, określającym przesłanki uzasadniające cofnięcie zgody na wykonywanie zawodu, wprowadzono pkt 3, z którego wynika, że cofnięcie zezwolenia może nastąpić między innymi z powodu choroby psychicznej adwokata lub innej choroby uniemożliwiającej wykonywanie obowiązków zawodowych.

Zasadnicze zmiany dotyczą redakcji § 43, określającego obowiązki zawodowe adwokata. Dotychczasowy tekst był

bardzo ogólnikowy i np. nie wspominał nic o obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej. Z uwagi na to, że istnienie tajemnicy zawodowej adwokatów było powszechnie akceptowane przez środowisko adwokackie, odpowiednia dyspozycja została wprowadzona zastępczo do tak zwanych „Wytycznych do wykonywania zawodu adwokackiego” (*Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes*)⁶. Obecnie nowy tekst § 43a stanowi kategorycznie, że „adwokat zobowiązany jest do tajemnicy. Obowiązek ten rozciąga się na wszystko, o czym dowiedział się przy wykonywaniu jego zawodu. Odnosi się to także do faktów, które są jawne albo ich znaczenie jest takie, że nie wymagają dochowania tajemnicy”.

Przepis ten nie przewiduje wyjątków. Obowiązek dochowania tajemnicy adwokackiej ma więc charakter bezwzględny. Cytowany § 43a wymienia także dalsze obowiązki, które ciążyą na adwokacie. Są to: zachowanie zawodowej niezależności, rzeczowość, niedopuszczalność reprezentowania sprzecznych interesów, dbałość przy powierzonym mu przez klienta mieniu, doskonalenie swej wiedzy zawodowej.

Ciekawą innowację wprowadza tekst § 43c. Chodzi o tak zwaną specjalizację. Polega to na tym, że zarząd (wg naszej nomenklatury: rada adwokacka) może zezwolić adwokatowi, posiadającemu szczególną wiedzę z zakresu prawa administracyjnego, podatkowego, pracy, oraz spraw socjalnych, na posługiwanie się tytułem specjalisty. Prawo do korzystania z tytułu specjalisty przyznawane jest przez zarząd jedynie w tych czterech dziedzinach prawa i to na podstawie opinii specjalnej komisji powołanej przez zarząd (radę). Prawo to może być cofnięte.

Paragraf 45 omawia sytuację, w których adwokat nie może podjąć się prowadzenia sprawy. Są to powszechnie znane i stosowane w praktyce od lat reguły. Nie wymagają one szczegółowego omawiania.

Wysokość honorarium adwokackiego ustalana jest w drodze dwustronnej umowy między adwokatem a klientem. Sąd zasądza jednak wynagrodzenie adwokackie według urzędowo ustalonych stawek. Nowela nie zmienia tych zasad, jednakże znowelizowany § 49b nie zezwala na ustalanie honorarium poniżej najniższych stawek. W tym samym paragrafie w pkt. 2 znajduje się kategoryczny zakaz ustalania wysokości wynagrodzenia w zależności od uzyskanego wyniku w sprawie (*Erfolgshonorar*). Nie wolno też adwokatowi umawiać się w ten sposób z klientem, że otrzyma on część wygranej sumy.

Akta podręczne adwokata winny być przechowywane przez pięć lat od zakończenia sprawy (znowelizowany § 50). Nowela wprowadza ustawowy obowiązek ubezpieczenia się adwokatów od odpowiedzialności cywilnej. Obowiązek ten ma charakter powszechny i bezwzględny (§ 51 noweli). Szczegóły dotyczące ubezpieczenia oraz zakresu odpowiedzialności cywilnej omawiane są w następnych paragrafach noweli. Przedawnienie roszczeń klienta w stosunku do adwokata wynosi trzy lata, liczone od zakończenia zlecenia (§ 51b noweli).

W dalszej części noweli znajdujemy przepisy określające obowiązki adwokatów wobec własnego samorządu (§ 56) oraz dotyczące możliwości wchodzenia adwokatów w stowarzyszenia innych pokrewnych zawodów (§ 59a). W tej części noweli nie ma rewelacyjnych zmian.

W części dotyczącej odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów znajdujemy w noweli przepis (§ 113), z którego wynika, że adwokat odpowiada dyscyplinarnie nie tylko za uchybienia w zakresie obowiązków zawodowych, ale także za zachowanie nie związane z jego czynnościami zawodowymi, jeśli to zachowanie podrywa zaufanie do zawodu adwokackiego.

W końcowej części noweli znalazły się przepisy dotyczące uchwalania przez Federalną Izbę Adwokacką wytycznych, dotyczących zasad etyki, oraz adresowane do tych osób, które wykonywały uprzednio zawód adwokacki na terenie byłej Niemieckiej Republiki Demokratycznej.

3. Jak z tego widać nowela wprowadziła do przepisów adwokackich wiele ciekawych zmian. Nie jest to jednak wielka rewolucja skoro utrzymane zostały w mocy przepisy dotyczące wpisów na listę adwokatów przez resort sprawiedliwości, skoro istnieje nadal nadzór i kontrola władzy sądowej nad orzecznictwem dyscyplinarnym, skoro samorząd adwokacki nie przeprowadza szkolenia aplikantów adwokackich i nie organizuje we własnym zakresie egzaminu adwokackiego, wreszcie uprawnienia Federalnej Izby Adwokackiej sprawdzają się, nadal do reprezentacji, wydawania opinii i uchwalania zasad etyki zawodowej.

Przypisy:

¹ F. Ostler: *Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971*, Essen 1971, s. 7 i n.

² A. Kisza, R. Łyczywek, Z. Krzeziński: *Zarys historii adwokatury polskiej*, Warszawa 1988, t. I, s. 81.

³ Patrz: *Bundesrechtsanwaltsordnung mit der Amtlichen Begründung*, Berlin 1959.

⁴ M. Fritzowski, A. Tomaszek: *Adwokatura niemiecka w 1992 r.*, Pal. 1992, nr 7–8, s. 59 i n.

⁵ Tekst noweli opublikowany został nieoficjalnie w *Neue Juristische Wochenschrift* (jako wkładka), nr 35 z roku 1994.

⁶ *Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes*, wydanie urzędowe, Bonn 1957.