

ETYKA ZAWODÓW PRAWNICZYCH
W PRAKTYCE

RELACJE NA SALI ROZPRAW

pod redakcją Grzegorza Borkowskiego

Lublin 2013

Spis treści

Wstęp	9
 Część 1. Konferencja Piątek, 19 października 2012 r.	
Powitania	11
<i>Adam Czerwiński</i>	11
<i>Piotr Sendeki</i>	13
<i>Arkadiusz Bereza</i>	14
<i>John McClellan Marshall</i> – Ewolucja przywileju poufności adwokat-klient w sądownictwie angloamerykańskim	15
<i>Pierre-Dominique Schupp</i> – Sędziowie, prokuratorzy i adwokaci w Szwajcarii. Dream team?	19
<i>Wojciech Ročlawski</i> – Niektóre aspekty prawa zawodowego dotyczącego adwokatów w Niemczech z uwzględnieniem relacji na sali rozpraw w ramach postępowania cywilnego	27
 Panel dyskusyjny 1	
Relacje na sali rozpraw w postępowaniu cywilnym	39
<i>Tadeusz Ereciński</i>	39
<i>Andrzej Jakubecki</i>	40
<i>Andrzej Michałowski</i>	42
<i>Dariusz Sałajewski</i>	47
<i>Andrzej Malicki</i>	48
 Panel dyskusyjny 2	
Relacja sędzia-obronca-oskarżyciel w postępowaniu karnym	53
<i>Piotr Kardas</i>	53
<i>Jacek Radoniewicz</i>	55

<i>Wojciech Sych</i>	59
<i>Małgorzata Dąbrowska-Kardas</i>	62
oraz <i>Piotr Sendęcki, Michał Laskowski, Mariusz Chudzik, Paweł Skuczyński,</i> <i>Antoni Bojańczyk, Andrzej Kalwas, Robert Gmyz</i>	

Panel dyskusyjny 3

Tajemnica zawodowa oczami uczestników procesu	83
<i>Zenon Klatka</i>	83
<i>Teresa Romer</i>	88
<i>Andrzej Malicki</i>	92
<i>Artur Kmieciak</i>	100
oraz <i>Urszula Nieborak, Jerzy Piskorski, Antoni Bojańczyk, Ewelina Mitreęga,</i> <i>Hubert Ząbek, Piotr Bober, Robert Gmyz, Adam Czerwiński</i>	

Sobota, 20 października 2012 r.

<i>Claudia Seibel</i> – Status sędziego, prokuratora i adwokata na sali rozpraw w niemieckim systemie prawnym	117
<i>Rupert Wolff</i> – Bądźmy poważni na serio	133
Dyskusja: <i>Piotr Bober, Ewelina Mitreęga, Rupert Wolff, Claudia Seibel, Agnieszka Doll</i>	135
<i>Paweł Nowak</i> – Aspekty komunikacyjne pracy na sali rozpraw	137
Dyskusja: <i>Michał Laskowski, Paweł Nowak, Adam Czerwiński</i>	144

Panel dyskusyjny 4

Etyka zawodów prawniczych – perspektywy i zagrożenia	145
<i>Piotr Sendęcki</i>	145
<i>Jerzy Naumann</i>	145
<i>Michał Laskowski</i>	148
<i>Elżbieta Szarek</i>	151
<i>Dariusz Dudek</i>	155
<i>Paweł Skuczyński</i> – Od tradycji zawodu do erozji norm. Wewnętrzne zagrożenia dla etyki prawniczej	161
oraz <i>Adam Czerwiński, Robert Gmyz, Maria Ślęzak</i>	
Zakończenie	175
<i>Adam Czerwiński</i>	175
<i>Arkadiusz Bereza</i>	175
<i>Piotr Sendęcki</i>	175

Część 2. Materiały nadesłane

<i>Arkadiusz Bereza</i> – „Kasatorzy” – pełnomocnicy uprawnieni do występowania przed Sądem Najwyższym (analiza problemu)	177
--	-----

<i>Antoni Bojańczyk</i> – Odpowiedzialność dyscyplinarna obrońcy za wadliwe prowadzenie obrony w postępowaniu karnym.	195
<i>Grzegorz Borkowski</i> – Relacje sędziego-adwokata w państwach europejskich. Wybrane zagadnienia prawnoporównawcze.	205
<i>Piotr Kardas</i> – Etyczne i proceduralne aspekty relacji między sędzią, obrońcą i oskarżycielem w kontradiktoryjnym procesie karnym.	213
<i>Krzysztof Karsznicki</i> – Etyka prokuratorska.	233
<i>Jędrzej Klatka</i> – Sprawozdanie z prac Grupy Roboczej CCBE ds. Ujednolicania Zasad Etyki.	239
<i>Krzysztof Kukuryk</i> – Argument <i>ex auctoritate</i> w argumentacjach prawniczych ...	243
<i>Agnieszka Pilch</i> – Zasady etyki sędziego i ich implementacja na sali rozpraw ...	255
<i>Adam Redzik</i> – Adwokatura w Polsce powojennej w koncepcji prawników warszawskich okresu okupacji.	267

Część 3. Materiały źródłowe

Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów.	277
Opinia nr 12 (2009) Europejskiej Rady Konsultacyjnej Sędziów (CCJE) oraz Opinia nr 4 (2009) Europejskiej Rady Konsultacyjnej Prokuratorów (CCPE) do wiadomości Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie relacji między sędziami a prokuratorami – Deklaracja z Bordeaux „Sędziowie i prokuratorzy w społeczeństwie demokratycznym”.	285
Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE) – Opinia nr 16 (2013) w sprawie relacji pomiędzy sędziami a prawnikami przyjęta na 14. zebraniu plenarnym Rady CCJE.	303
Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE) – Magna Carta Sędziów (zasady podstawowe).	311
Roty przysięgi sędziów polskich i z wybranych krajów europejskich.	315

Uczestnicy konferencji

Uczestnicy międzynarodowej konferencji „Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw”.	325
--	-----

Niektóre aspekty prawa zawodowego dotyczącego adwokatów w Niemczech z uwzględnieniem relacji na sali rozpraw w ramach postępowania cywilnego

1. Wprowadzenie

Etyka prawnicza w Niemczech poszukuje odpowiedzi na pytania wykraczające poza zakres unormowań prawnych. To, co w niektórych krajach (w tym w Polsce) rozumie się pod pojęciem etyki adwokackiej, reguluje w Niemczech prawo zawodowe¹.

Aby naświetlić relacje panujące na sali rozpraw w Niemczech, w szczególności pomiędzy adwokatem i sędzią, najpierw należy wskazać, jak rozwijało się prawo zawodowe w Niemczech i jakie są najważniejsze elementy prawa zawodowego w dniu dzisiejszym.

Od czasu reformy prawa zawodowego w 1994 r.² nie istnieje w Niemczech ogólne prawo stanów, a tylko jedno federalne, które stanowią ze swojej strony Regulamin Federalnej Izby Adwokackiej (BRAO³) oraz Regulamin Zawodowy Adwokatów (BORA⁴). Przepisy istotne z punktu widzenia prawa zawodowego znajdują się jednak również w prawie opłat, prawie karnym oraz innych odnośnych ustawach.

Wskutek powyższego istnieje możliwość wychwytywania naruszeń poszczególnych obowiązków, wynikających z odnośnych przepisów prawa zawodowego, w ramach postępowania dyscyplinarnego.

Aby unaocznić czytelnikowi niemiecki sposób pojmowania obowiązywania i znaczenia prawa zawodowego, najpierw krótko poruszony zostanie rozwój historyczny prawa zawodowego w Niemczech, w szczególności odrzucenie prawa stanowego w tzw. decyzjach bastylskich Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG) (2). W dalszej części przedstawione zostaną podstawy prawa zawodowego w Niemczech (3). Dalej zarysowane zostaną konsekwencje naruszeń prawa zawodowego w postępowaniu cywilnym oraz prawie cywilnym (4). Na końcu zaprezentowane zostaną konsekwencje naruszeń prawa zawodowego w przebiegu rozprawy sądowej (5).

¹ Dr Michael Streck, adwokat, przewodniczący Komisji ds. etyki zawodowej adwokatów w Niemieckim Związku Adwokatów, wypowiedź z 18 września 2012 r.

² Ustawa z dnia 02.09.1994 r. (Fed. Dz. U. I, s. 2278).

³ Z dnia 01.08.1959 r., pełen tekst Regulaminu Federalnej Izby Adwokackiej ze zmianami z art. 8 ustawy z dnia 6 grudnia 2011 r. (Fed. Dz. U., s. 2515) opublikowany w Federalnym Dzienniku Ustaw, cz. III, numer w konspekcie 303-8.

⁴ W wersji na dzień 01.03.2011 r. zmienionej uchwałami II sesji V zgromadzenia statutowego BRAK 14.05.2012 r.

2. Decyzje bastylskie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego

W dwu decyzjach z 14 lipca 1987 r. (tzn. 198 lat po rozpoczęciu rewolucji francuskiej przez szturm na Bastylię) Federalny Trybunał Konstytucyjny ogłosił, iż obowiązujące do tego czasu dyrektywy stanowe są niezgodne z konstytucją⁵.

Przed decyzjami bastylskimi podstawy prawa stanowego adwokatów były określone w dyrektywach, wydawanych przez Federalną Izbę Adwokacką 21 czerwca 1973 r., a następnie rozwijanych. Zostały one powołane jako środki pomocnicze służące wykładni i konkretyzacji klauzul generalnych dotyczących obowiązków zawodowych adwokatów (§ 42 BRAO z ówczesnymi zmianami) lub wręcz bezpośrednio jako podstawa karania adwokatów.

U podstaw tych leżały następujące stany faktyczne.

W pierwszej sprawie chodzi o skargę konstytucyjną syndyka masy upadłościowej. Otrzymał on naganę od Okręgowej Izby Adwokackiej w Kolonii z powodu naruszenia zasady rzeczowości. Tło sprawy stanowił spór z sędzią-komisarzem, z którym syndyk był wcześniej zaprzyjaźniony. W czasie gdy się ze sobą poróżnili, sędzia-komisarz sam (w miejsce urzędnika wymiaru sprawiedliwości bez uprawnień sędziowskich, niem. *Rechtspfleger*) rozstrzygnął niekorzystnie w sprawie wniosku syndyka o wynagrodzenie. Syndyk złożył natychmiast skargę, wskazując, iż sam odrzuciłby wspomnianego sędziego-komisarza, ponieważ zachowywał się on wobec niego w obecności osób trzecich w sposób osobiście dyskryminujący. Sąd honorowy kolońskiej izby uznał, iż sformułowanie to w oczach opinii publicznej mogłoby oddziaływać jak zarzut naginania prawa i potwierdził naganę zarządu izby.

Przypadek ten został powiązany z podobną skargą, która już była zawisła przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym. Tutaj, w postępowaniu przygotowawczym przeciwko lekarzom, adwokat reprezentował składającego doniesienie, którego żona zmarła w szpitalu. Postępowanie przeciwko lekarzom zostało wstrzymane, ponieważ sądowa komisja lekarska nie była w stanie stwierdzić błędu lekarskiego. Adwokat wniósł skargę na wstrzymanie postępowania i zarzucił lekarzom, iż napisali „bzdury”, a sprawa „przerosła ich merytorycznie”. Również ten adwokat otrzymał naganę za naruszenie zasady rzeczowości, tym razem od Izby Adwokackiej w Hamm. Wystarczyłoby, gdyby określił opinię rzeczoznawców jako „błędną”.

Oba postępowania miały później stać się znane jako decyzja bastylska I⁶.

Pierwszy senat Federalnego Trybunału Konstytucyjnego bez rozprawy ustnej przychylił się do wspomnianych poprzednio skarg konstytucyjnych.

We wspólnocie demokratycznej „zwykle opinie stanowe” nie mogły wystarczyć, by legitymizować ograniczenie praw podstawowych.

Mimo jakoby braku jakości normatywnej wytyczne służyły w praktyce orzecniczej zarządów izb i sądów honorowych, tak samo jak statuty konkretyzacji ustawowej klauzuli generalnej o obowiązkach zawodowych oraz jako podstawa sankcji zawodowo-prawnych. Często powoływane były bezpośrednio w przypadku nakładania kar na adwokatów.

⁵ Federalny Trybunał Konstytucyjny 76, 171 i kolejne oraz 196 i kolejne.

⁶ Federalny Trybunał Konstytucyjny 76, 171 i kolejne.

Uważano, iż poprzez stosowanie wytycznych stanowych wydawanych przez Federalną Izbę Adwokacką bez ustawowej podstawy upoważniającej można „uniknąć wszystkich wymagań w zakresie precyzyjnego upoważnienia ustawowego, postępowania spełniającego wymagania państwa prawa i demokracji, jak również badania tego regulaminu zawodowego pod kątem praw podstawowych oraz przepisów kompetencyjnych”.

Formalnie ingerencje w swobodę wykonywania zawodu adwokata są dozwolone tylko z uwzględnieniem zasady zastrzeżenia ustawy, o której mówi art. 20 III Ustawy Zasadniczej i która poza tym wynika z praw podstawowych w stosunku do zasady demokracji państwa prawa.

Wykonywanie zawodu adwokatów może być regulowane wyłącznie w drodze lub na podstawie ustawy, nie poprzez wytyczne, które nie spełniają warunku zastrzeżenia ustawy, a mimo to mają taki skutek jak normy prawne. Wytyczne stanowe nie spełniały tych warunków (naruszenie art. 20 III Ustawy Zasadniczej i art. 12 Ustawy Zasadniczej).

3. Podstawy prawa zawodowego w Niemczech

Poprzez nowelizację prawa zawodowego z dnia 2 września 1994 r.⁷ niemiecki ustawodawca, idąc za wskazaniem decyzji bastylskich Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, stworzył nowe prawo zawodowe adwokatów.

3.1. Prawo zawodowe i prawo regulaminów zawodowych

Prawo zawodowe adwokatów reguluje Regulamin Federalnej Izby Adwokackiej (BRAO), a w tym przede wszystkim § 43–59a BRAO. Regulamin Zawodowy Adwokatów znajduje się w regulaminie zawodowym uchwalonym przez zgromadzenie statutowe (parlament adwokacki) (BORA). Oba te zbiory regulują wykonywanie zawodu adwokata.

a. Ogólne obowiązki zawodowe

Ogólne obowiązki zawodowe reguluje klauzula generalna (§ 43 BRAO).

Zgodnie z nią adwokat ma obowiązek wykonywać swój zawód w sposób sumienny. Winien okazać się godnym zaufania, jakiego wymaga pozycja adwokata, zarówno w ramach wykonywania zawodu, jak i poza nimi.

Pozostaje sporne, jaką rolę po reformie prawa zawodowego w 1994 r. odgrywa klauzula generalna. Opinia dominująca w literaturze brzmi, iż § 43 BRAO może być wykładany jedynie z pomocą innych norm, a bez takich norm nie może być stosowany⁸. Zgodnie z jednym zdaniem odmiennym klauzula generalna jako zbiorczy stan faktyczny miałaby być wywodzona z dalszych, niespisanych obowiązków zawodowych w przypadku luk w ustawie lub BORA⁹. Ostatnia opinia przedstawiana

⁷ Fed. Dz. U. I, s. 2278.

⁸ Prütting, Henssler/Prütting, *Regulamin Federalnej Izby Adwokackiej. Komentarz*, wyd. 3, § 43, nr boczny 21.

⁹ Zuck, Gaier/Wolf/Göcken, *Prawo zawodowe adwokatów, komentarz*, § 43, nr boczny 47.

w literaturze reprezentowana jest też przez sądy koleżeńskie oraz Trybunał Federalny (BGH).

b. Zasadnicze obowiązki adwokata

Zasadnicze obowiązki są przedstawione w § 43a BRAO, zaś bliżej określone w regulaminie zawodowym.

Katalog obowiązków zasadniczych obejmuje:

- niezależność adwokacką,
- dyskrecję,
- rzeczowość,
- zakaz reprezentowania przeciwnych interesów,
- podejście do cudzych środków pieniężnych i powierzonych wartości majątkowych,
- kształcenie ustawiczne.

Niezależność. Adwokatowi zabrania się wchodzenia w relacje zagrożające jego niezależności zawodowej. Chodzi tutaj zarówno o niezależność państwa i wolność od wskazówek państwowych, jak i gospodarczą oraz społeczną niezależność od klientów.

Adwokat jako organ opieki prawnej oraz doradca i przedstawiciel winien we wszystkich sprawach prawnych zachowywać niezależność. Pytanie, czy jest to w dzisiejszych czasach praktycznie wykonalne, pozostanie na boku.

Dyskrecja. Nakaz dyskrecji należy do filarów adwokatury. Ścisła dyskrecja stanowi niezbędną podstawę relacji zaufania pomiędzy adwokatem i klientem.

Prawo i obowiązek dyskrecji dotyczy wszystkiego, o czym w ramach wykonywania zawodu dowiaduje się adwokat, i pozostają w mocy po wygaśnięciu mandatu. Obowiązek dyskrecji uzasadniony jest zawarciem umowy pomiędzy klientem a adwokatem (umowy pełnomocnictwa).

Klient może zwolnić swojego adwokata z obowiązku dyskrecji. Jeżeli adwokat zostanie zwolniony z obowiązku dyskrecji, musi ujawnić powierzone mu fakty, nawet jeżeli będzie to dla klienta niekorzystne.

Obowiązek dyskrecji nie ma zastosowania w zakresie, w jakim BORA lub inne przepisy prawa dopuszczają wyjątki lub uzyskanie uznania bądź obrony roszczenia lub obrona adwokata we własnej sprawie (np. w ramach postępowania karnego) wymagają ujawnienia.

Rzeczowość. Adwokatowi zabrania się zachowania nierzeczowego w ramach wykonywania zawodu. Za nierzeczowe uważa się w szczególności zachowanie, w którym chodzi o świadome rozpowszechnianie nieprawdy lub takie uwłaczające wypowiedzi, do których inni uczestnicy lub przebieg postępowania nie dały powodu.

Punktem wyjścia w badaniu, czy określone środki dyscyplinarne przeciwko adwokatowi z powodu naruszenia nakazu rzeczowości spełniają wymagania prawnokonstytucyjne, jest stwierdzenie, iż wykonywanie zawodu przez adwokata zasadniczo podlega swobodnemu prawu poszczególnego adwokata do samookre-

šlenia. Jako niezaleźny organ opieki prawnej i jako powołany doradca i przedstawiciel klienta adwokat we wszystkich sprawach prawnych ma obowiązek chronić swoich klientów przed utratą praw, towarzyszyć mu w sposób konstytutywny, pozwalający unikać konfliktów, i pojednawczy, chronić przed błędnymi rozstrzygnięciami sądów i urzędów oraz zabezpieczyć przed niekonstytucyjnym uszczerbkiem, pokrzywdzeniem oraz nadużywaniem władzy przez organy władzy państwowej.

Zgodnie z powszechną opinią adwokat w „walce o prawo” może używać również wyrażeń silnych, naglących oraz uderzających sloganów, publicznie krytykować wyrok lub argumentować *ad personam*.

Zakaz reprezentowania sprzecznych interesów. Adwokatowi zabrania się reprezentowania klientów o sprzecznych interesach.

Podstawę zakazu takiej działalności stanowi stosunek zaufania z klientem, przestrzeganie niezależności adwokata oraz prostolinijność wykonywania zawodu adwokata wskazana w interesie opieki prawnej.

Adwokatowi zabrania się działania, jeżeli w tej samej sprawie doradzał innej stronie o przeciwnych interesach lub ją reprezentował bądź zajmował się nią zawodowo w inny sposób. W razie spełnienia tych przesłanek adwokatowi nie wolno podejmować działania i ma on obowiązek odmówić przyjęcia pełnomocnictwa. W razie ich wystąpienia dopiero po przyjęciu pełnomocnictwa adwokat ma obowiązek zakończyć wszystkie pełnomocnictwa w tej sprawie i jednocześnie powiadomić o tym klientów niezwłocznie po stwierdzeniu, iż narusza to zakaz działania.

Szczególne regulacje dotyczą adwokatów pracujących we wspólnotach zawodowych lub kancelaryjnych o dowolnej formie prawnej lub organizacyjnej oraz w przypadku zmiany spółki.

Zewnętrzne środki pieniężne. W przypadku przyjęcia zewnętrznych środków pieniężnych adwokat ma obowiązek zachowania szczególnej staranności. Adwokat ma obowiązek bezzwłocznie przekazać zewnętrzne środki pieniężne osobie uprawnionej do ich otrzymania lub wpłacić je na konto powiernicze. Są to z reguły indywidualne konta powiernicze. Dopuszcza się również zarządzenie kwotami ponad 15 000 euro na jednego klienta i nie dłużej niż przez miesiąc na zbiorczym koncie powierniczym. Zakaz potrącenia, zabraniający adwokatowi potrącenia własnych roszczeń ze środków pieniężnych, które zostały przezeń przyjęte jako przeznaczone na określony cel dla osób trzecich, dotychczas wywodzone w orzecznictwie z zasady dobrej wiary.

Kształcenie ustawiczne. Sankcja dyscyplinarna zgodnie z § 74 i § 113 BRAO byłaby w obliczu niezgodności § 43a ust. 6 BRAO z zasadą państwa prawa niezgodna z konstytucją.

Prawo reklamy. Adwokat może reklamować się w zakresie, w jakim rzeczowo pod względem formy i treści czynność ta informuje o jego działalności zawodowej i nie jest ukierunkowana na przyznanie zlecenia w poszczególnym przypadku.

Zgodnie z powyższym ustawa wychodzi od zasady swobody reklamy adwokatów i reguluje, pod jakimi warunkami jest ona niedopuszczalna. Nie dopuszcza

reklamy, która byłaby ukierunkowana na udzielenie zlecenia w „indywidualnym przypadku”. Oznacza to, iż adwokat nie ma prawa zwracać się do osób poszukujących pomocy prawnej w konkretnych, indywidualnych przypadkach, np. po wypadkach. Nie dotyczy to okólników kierowanych do dowolnego kręgu osób, ponieważ nie stanowią one reklamy w konkretnym, indywidualnym przypadku. Bliższe zasady zakazu reklamy reguluje rozdział drugi BORA.

3.2. Samorząd zawodowy i sądownictwo dyscyplinarne adwokatów

Uchybienia dyscyplinarne przeciwko przepisom zawodowym i regulaminu zawodowego podlegają karaniu przez zarząd właściwej okręgowej izby adwokackiej, w ciężkich przypadkach zaś – przez sądy koleżeńskie adwokatów (wcześniej sądy honorowe).

a. Samorząd zawodowy

Obowiązek doradzania i pouczenia członków okręgowej izby adwokackiej spoczywa na zarządzie izby. Chodzi tutaj o środki czysto prewencyjne. Zarząd ma upoważnienie, by udzielić nagany adwokatowi, jeżeli jego wina jest niewielka, zaś wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego nie wydaje się konieczny.

Zarząd izby karze naganą uchybienia przeciwko przepisom zawodowym i regulaminowi zawodowemu adwokatów, jeżeli wina adwokata jest niewielka, zaś wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego nie wydaje się konieczny. Procedura nagany nie dzieli procedury nadzoru, procedury zażalenia oraz procedury wniosku do sądu koleżeńskiego adwokatów.

Procedura nadzoru. Procedura nadzoru jest wszczynana, jeżeli zarząd izby zostanie powiadomiony – przez dowolną osobę – iż jakiś adwokat swoim zachowaniem rzekomo uchybił swoim obowiązkom¹⁰. Zarząd izby ma obowiązek z urzędu ustalenia stanu faktycznego. W celu wyjaśnienia stanu faktycznego adwokat ma obowiązek udzielić informacji i przedłożyć swoje akta. Powyższe nie ma zastosowania, jeżeli i w takim zakresie, w jakim adwokat uchybiłby obowiązkowi dyskrecji i ściągnąłby na siebie zagrożenie, iż poprzez udzielenie prawdziwej odpowiedzi lub przedłożenie swoich akt, będzie ścigany z powodu przestępstwa, wykroczenia lub uchybienia obowiązkowi zawodowemu. Regulacja ta ma zastosowanie wyłącznie w razie powołania się na nią przez adwokata. Zarząd izby musi ponadto wskazać na prawo do odmowy udzielenia informacji. W celu osobistego wysłuchania adwokat musi stawić się przed zarządem izby na wezwanie. Przed wydaniem decyzji zarząd ma obowiązek wysłuchania adwokata.

Procedura zażalenia. Adwokat może złożyć zażalenie w zarządzie okręgowej izby adwokackiej w terminie jednego miesiąca od doręczenia¹¹.

Zarząd izby może przychylić się do zażalenia i uchylić decyzję o udzieleniu nagany, może również oddalić zażalenie i tym samym potwierdzić decyzję o udzieleniu nagany.

¹⁰ Hartung, *Podręcznik dla adwokatów*, wyd. Beck, wyd. 10, 2011, § 56, nr boczny 95.

¹¹ Dr Thomas Dickert, § 4. Uchybienia adwokatów, nr boczny 27.

Wniosek o rozstrzygnięcie sądu koleżeńskiego. W razie oddalenia zażalenia przez zarząd adwokat może w terminie jednego miesiąca od doręczenia decyzji wnioskować o rozstrzygnięcie przez sąd koleżeński¹². Właściwym sądem jest sąd koleżeński w miejscu siedziby okręgowej izby adwokackiej, której zarząd udzielił danej nagany.

Do postępowania przed sądem koleżeńskim mają odpowiednio zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące zażalenia. Sąd koleżeński nie jest związany ani przepisami formalnymi Kodeksu postępowania karnego w zakresie postępowania dowodowego, ani wnioskami dowodowymi uczestników, ale z urzędu ma obowiązek wyczerpania wszystkich środków dowodowych w celu wyjaśnienia zgodnie z zasadą śledczą. Orzeczenie sądu koleżeńskiego nie podlega zaskarżeniu. Na decyzję można jednak złożyć skargę konstytucyjną.

b. Sądownictwo koleżeńskie

Postępowanie przed sądem koleżeńskim ma pierwszeństwo przed postępowaniem o udzielenie nagany.

Sądownictwo koleżeńskie dzieli się na trzy instancje i jest sprawowane przez sąd koleżeński, trybunał koleżeński przy wyższym trybunale krajowym oraz senat adwokatów Trybunału Federalnego.

Postępowanie. Postępowanie dyscyplinarne wszczyna się w odpowiedzi na oskarżenie Prokuratury Generalnej. Ma ona monopol oskarżenia. Okręgowa izba adwokacka może jedynie wyjść z inicjatywą oraz w razie odrzucenia przez prokuratorę złożyć wniosek o rozstrzygnięcie sądowe.

Środki w gestii sądu koleżeńskiego mogą zostać wymierzone w przypadku, gdy adwokat w sposób zawiniony uchybia obowiązkowi określonym w Regulaminie Federalnej Izby Adwokackiej lub Regulaminie Zawodowym Adwokatów (§ 113 I BRAO), dalej, w przypadku niewłaściwego postępowania poza działalnością zawodową, w razie gdy chodzi o czyn bezprawny lub czynność zagrożoną karą grzywny, która w odniesieniu do sytuacji może w szczególnym stopniu zaszkodzić poszanowaniu i zaufaniu osoby poszukującej pomocy prawnej w sposób znaczący dla sprawowania działalności adwokata.

Środki sądu koleżeńskiego. BRAO przewiduje następujące możliwości sankcji:

- ostrzeżenie,
- nagana,
- grzywna do wysokości 25 000 euro,
- zakaz działalności w określonych dziedzinach prawa jako pełnomocnik lub doradca procesowy przez okres od jednego roku do pięciu lat,
- wykluczenie z palestry (niedozwolone bezterminowe),
- tymczasowy zakaz wykonywania zawodu i reprezentowania klientów.

Środki prawne. Decyzje sądu koleżeńskiego mogą zostać zaskarżone w drodze skargi, wyroki pierwszej instancji – w terminie jednego tygodnia w drodze apelacji. Sądem właściwym jest Trybunał Koleżeński.

¹² Hartung, *Podręcznik dla adwokatów*, wyd. Beck, wyd. 10, 2011, § 56, nr boczny 97.

Przeciwko wyrokom Trybunału Koleżeńskiego przysługuje rewizja do Trybunału Federalnego, w sprawie której rozstrzyga się w formie decyzji.

4. Konsekwencje naruszeń prawa zawodowego w procesie cywilnym oraz prawie cywilnym

Naruszenie prawa zawodowego adwokatów zasadniczo może być karane zgodnie z przepisami BRAO w ramach postępowania dyscyplinarnego.

Niejasne jest natomiast, czy i w jakim zakresie uchybienie obowiązkom zawodowym adwokata oddziałuje na cywilno-prawną skuteczność powiązanej z nim czynności prawnej lub procesowej.

Zasadniczo uchybienie obowiązkom zawodowym nie ma wpływu na skuteczność cywilno-prawnych czynności prawnych lub procesowych.

Na uwagę zasługuje jednak uchybienie obowiązkom zawodowym, które zgodnie z § 134 Federalnego Kodeksu Cywilnego mogłoby prowadzić do nieskuteczności czynności prawnej.

Należy zadać pytanie o cel normy prawnej regulacji prawa zawodowego, której uchybiono, pod kątem skuteczności wobec osób trzecich.

Uchybienie nie ma w szczególności wpływu na dokonane czynności prawne lub procesowe, jeżeli adwokat zachowuje się nierzeczowo, jeżeli uchybia swojemu obowiązkowi kształcenia ustawicznego, jeżeli z obejściem adwokata strony przeciwnej zawiera porozumienia bezpośrednio ze stroną przeciwną¹³, jeżeli uprawia reklamę budzącą zastrzeżenia według przepisów BRAO i BORA, jeżeli uchybia regułom ubioru obowiązującym w jego zawodzie lub jeżeli nie spełnia minimalnych wymagań wobec kancelarii lub filii¹⁴.

Odwrotnie uznano, iż uchybienie zakazowi reprezentowania sprzecznych interesów, o którym mowa w art. 43a ust. 4 BRAO, prowadzi do nieskuteczności umowy pełnomocnictwa, o której mowa w art. 134 Federalnego Kodeksu Cywilnego¹⁵. Z powyższego wynika wniosek, iż uchybienia poszczególnym zakazom reprezentowania mogą prowadzić do nieskuteczności umowy pełnomocnictwa.

Natomiast działalność syndyka¹⁶ na rzecz pracodawcy przekraczająca zakaz, o którym mowa w § 46 BRAO, nie prowadzi do nieskuteczności cywilno-prawnej lub procesowej jego czynności¹⁷. Również w pozostałych przypadkach nieskuteczności cywilno-prawnej zgodnie z art. 134 Federalnego Kodeksu Cywilnego pochodne czynności procesowe adwokata nie prowadzą do nieskuteczności w równym stopniu.

Obowiązki zawodowe określone w BRAO i BORA posiadają zasadniczo charakter dyscyplinarny i dlatego nie mają bezpośredniej skuteczności cywilno-prawnej.

¹³ Nowy Tygodnik Prawniczy Trybunału Federalnego 2003, s. 3692.

¹⁴ Prütting, Henssler/Prütting, *Regulamin Federalnej Izby Adwokackiej*, wyd. 3, § 43, nr boczny 34.

¹⁵ Nowy Tygodnik Prawniczy Trybunału Federalnego 1999, s. 1715 i kolejne.

¹⁶ Niem. *Syndikusanwalt*, adwokat, który na podstawie umowy świadczy porady prawne przedsiębiorstwu, nie może jednak reprezentować go przed sądem (przyp. tłum.).

¹⁷ Dr Ekkehart Reinelt, „Verstöße gegen anwaltliches Berufsrecht und Rechtsfolgen”, *kolumna ZAP*, 2008, s. 179.

Nie są zatem ukierunkowane na ochronę interesów indywidualnych. Nie są zatem ustawami ochronnymi w rozumieniu art. 823 ust. 2 Federalnego Kodeksu Cywilnego¹⁸.

Często uchybienie obowiązkom zawodowym zawiera jednak naruszenie umowy z klientem i w tym zakresie może skutkować powstaniem umownych roszczeń odszkodowawczych. I tak adwokat zobowiązany jest do zachowania dyskrecji nie tylko poprzez prawo zawodowe, ale również prawo cywilne przez umowę pełnomocnictwa. W zakresie, w jakim obowiązki zawodowe adwokata służą również obronie interesów poszczególnego poszukującego pomocy prawnej, należy zakładać, iż są one milcząco uzgodnionymi treściami odpowiedniej umowy z adwokatem¹⁹.

5. Konsekwencje uchybień adwokata przeciwko prawu zawodowemu w przebiegu postępowania przed sądem

Jeżeli chodzi o występowanie adwokata przed sądem w relacji z sędzią i stroną przeciwną, nakaz rzeczowości odgrywa rolę dominującą.

W samym BORA wymienione są tylko dwa obowiązki zawodowe adwokata wobec sądów.

§ 19 BORA reguluje kwestię wglądu w akta. Zgodnie z nim w razie otrzymania od sądów oryginalnych dokumentów do wglądu adwokatowi wolno wydawać je tylko współpracownikom. Powyższe dotyczy również przekazywania akt w całości wewnątrz kancelarii. Dokumenty mają być przechowywane z zachowaniem staranności i niezwłocznie zwrócone. W razie wykonania ich kserokopii lub innego rodzaju powielenia trzeba zapewnić, by nie poznały ich osoby nieupoważnione. Sporządzone kserokopie i inne kopie mogą zasadniczo zostać przekazane klientowi.

Co więcej, § 20 BORA przewiduje, iż strój urzędowy adwokata przed sądem stanowi toga, w zakresie, w jakim jest to przyjęte. W przypadku występowania przed sądem rejonowym w sprawach cywilnych obowiązek stawienia się w todzie nie obowiązuje.

Uchybienia przeciwko § 19 i § 20 BORA zasadniczo nie oddziałują na skuteczność czynności procesowych. W przypadku obowiązku wynikającego z § 20 BORA może się jednak zdarzyć, iż sędzia wykluczy adwokata, który nie nosi togi, z rozprawy (§ 176 ustawy o ustroju sądów powszechnych; GVG). Wtedy ewentualnie dla klienta mogą powstać negatywne oddziaływania na przebieg procesu, ponieważ poprzez niezłożenie wyjaśnień strona przeciwna może na przykład wnioskować o wyrok zaoczny, a sąd może przychylić się do wniosku.

O tym, że nie jest to problem jedynie teoretyczny, świadczy następujący przypadek.

Niedawno Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu przedłożono do rozstrzygnięcia sprawę, w której adwokat złożył do wyższego sądu krajowego w Monachium skargę na II Sąd krajowy w Monachium, ponieważ został wykluczony z udziału w rozprawie ze względu na brak krawata²⁰.

¹⁸ Feuerich komunikat Federalnej Izby Adwokatów 1988, s. 171.

¹⁹ Prütting, Henssler/Prütting, *Regulamin Federalnej Izby Adwokackiej*, wyd. 3, § 43, nr boczny 36.

²⁰ 1 BvR 210/12.

Federalny Trybunał Konstytucyjny w ogóle nie wziął skargi konstytucyjnej adwokata pod rozwagę. Przedstawione pytania o § 176 GVG wyjaśnia orzecznictwo konstytucyjne. Również art. 12 Ustawy Zasadniczej nie stanowił dla Trybunału Konstytucyjnego istotnego tematu. Następnym razem adwokat może założyć krawat. Z punktu widzenia zainteresowania jego klienta płynnym przebiegiem procesu nie może to być obciążenie, którego nie można od niego oczekiwać. Środek policji sesyjnej może wydawać się wątpliwy prawnie oraz przesadny jako reakcja na zachowanie składającego zażalenia, ale nie dotyczył go w sposób egzystencjalny²¹.

Powyższy przypadek pokazuje jednak, iż dla adwokata na sali rozpraw interes klienta ma zasadnicze znaczenie. Dotyczy to również jego podstawowego obowiązku rzeczowego zachowania na sali rozpraw.

Największe znaczenie z punktu widzenia oceny oddziaływania czynności prawnych przez adwokata na przebieg procesu przed sądem może mieć podstawowy obowiązek rzeczowości.

Ze względu na nakaz rzeczowości adwokat jest, z jednej strony, zobowiązany do rzeczowego, profesjonalnego rozstrzygnięcia sporów prawnych przez rezygnację z emocjonalnych i często niekorzystnych dla klienta oświadczeń lub zachowań.

Z drugiej strony, adwokat musi mieć możliwość krytycznego wypowiedzenia się przed sądem oraz uczestnikami postępowania. Adwokat, jako niezależny organ pomocy prawnej i powołany doradca oraz pełnomocnik osoby poszukującej pomocy prawnej, ma ostatecznie za zadanie przyczynić się do znalezienia rzeczowej decyzji, ochrony sądu i prokuratury przed błędnymi decyzjami na koszt klienta i zabezpieczyć go przed niekonstytucyjnym uszczerbkiem lub nadużywaniem władzy przez organy władzy państwowej; w szczególności powinien chronić nieznaną prawa stronę przed niebezpieczeństwem utraty praw.

Nierzeczowe jest w szczególności zachowanie, w którym chodzi o świadome rozpowszechnianie nieprawdy lub takie uwłaczające wypowiedzi, do których inni uczestnicy lub przebieg postępowania nie dali powodu.

Obowiązek mówienia prawdy stanowi nośną podstawę każdej czynności adwokata. Jako organ ochrony prawnej adwokat musi w szczególnym wymiarze służyć prawdzie i współdziałać przy badaniu prawdy²². Jako pełnomocnikowi nie wolno mu świadomie działać na rzecz bezprawia ani utrudniać kwalifikacji prawnej. Nie wolno mu rozpowszechniać nieprawdziwych stanów faktycznych, czy to w ramach mowy obrończej, czy to w pismach lub w zapewnieniach w miejsce przysięgi, z możliwą konsekwencją dodatkowego naruszenia Kodeksu karnego. Uchybienie obowiązkowi mówienia prawdy przed sądem stanowi zawsze uchybienie zawodowe, które dotyka kluczowego obszaru zawodu adwokata²³. obrońcy, według Trybunału Federalnego, jako organowi ochrony prawnej zabrania się utrudniania dochodzenia prawdy przez aktywne mataczenie i zniekształcanie stanu faktycznego²⁴.

²¹ Wilke, Katja, „BVerfG zur Pflicht eine Krawatte zu tragen”, czasopismo BRAK, s. 6.

²² Michael Kleine-Cosack, *Regulamin Federalnej Izby Adwokackiej. Komentarz*, wyd. 6, § 43a, nr boczny 66.

²³ Sąd koleżeński w Hamburgu, Forum obrońców w sprawach karnych 1998, 320, 321.

²⁴ StV 1999, 153.

W zakresie uwłaczających wypowiedzi nakaz rzeczowości jest zasadniczo ograniczony do prawno-karnych zniewag. Adwokat może zostać pociągnięty do odpowiedzialności z powodu nierzeczowości tylko wtedy, jeżeli jest winny występku przeciwko art. 185 i kolejnym Kodeksu karnego.

Naruszenie nakazu występuje tylko wtedy, kiedy zachowania adwokata nie daje się usprawiedliwić rozsądnymi przyczynami dobra wspólnego i nie zachowuje on zasady proporcjonalności²⁵.

Skazanie adwokata z powodu uchybienia nakazowi rzeczowości ma na celu przede wszystkim rozgraniczenie, kiedy w ramach reprezentowania uprawnionych interesów działa on w sposób usprawiedliwiony.

Wykonywanie zadań adwokata pozwala adwokatowi nie zawsze obchodzić się tak zachowawczo z uczestnikiem postępowania, żeby nie czuł się on poszkodowany jako osoba. Zgodnie z powszechną opinią adwokat może w „walce o prawo” używać również wyrażen silnych, naglących oraz uderzających sloganów, publicznie krytykować wyrok lub argumentować *ad personam*, aby np. krytykować możliwą stronniczość sędziego lub brak znajomości rzeczy przez biegłego. Nie jest decydujące, czy adwokat mógłby również sformułować swoją krytykę inaczej²⁶.

Uchybienie nakazowi rzeczowości wchodzi w grę przede wszystkim w przypadku nietaktów werbalnych, które dają się oddzielić od rzeczowej treści postępowania i przy których nawet częściowo nie da się stwierdzić, że przynajmniej pośrednio służyły przestrzeganiu interesów klientów.

Ostatecznie mieszczą się w tym zakresie przede wszystkim ataki werbalne na niskim poziomie. Na przykład wypowiedź adwokata w piśmie do urzędu: „Szczerze mówiąc, do dzisiaj nie jest mi wiadome, co Państwo jeszcze w ogóle mają wspólnego z porządkiem prawnym. To, co tutaj się dzieje, jest świadomym popychaniem obywatela w stan zadłużenia” – narusza, według sądu koleżeńskiego w Kolonii, nakaz rzeczowości²⁷.

Nakaz rzeczowości jest, zgodnie z powyższym, wyznacznikiem profesjonalnej pracy²⁸. Adwokat pracujący rzeczowo koncentruje swoją działalność na przekazanej mu sprawie, a zatem na obronie konkretnego, rzeczowego interesu klienta. Rzeczowość wymaga, aby adwokat znał prawo i wyczerpał wszystkie legalne i uprawnione drogi, by przeforsować je na rzecz swojego klienta. Ponieważ kwalifikacja prawna i forsowanie prawa jest procesem racjonalnym, adwokat może tym szybciej liczyć na powodzenie, im bardziej pozwala się prowadzić chłodnemu rozsądkowi. Korzyść z uzyskiwania porad i bycia reprezentowanym przez adwokata nie polega tylko na tym, by czerpać z jego fachowej wiedzy prawniczej. Wartość zlecenia mówienia i działania niezależnemu rzecznikowi polega w nie mniejszym stopniu na tym, by okoliczności emocjonalne nie przeszkadzały mu w możliwie obiektywnej ocenie sytuacji prawnej oraz własnych szans²⁹.

²⁵ Nowy Tygodnik Prawniczy Trybunału Federalnego 1996, 3268; 1986, 1533; 1985, 964.

²⁶ Gazeta Adwokatów Wyższego Sądu Krajowego 2008, 278.

²⁷ Komunikat BRAK 2009, 86.

²⁸ Uzasadnienie projektu, druki BT 12/4993, s. 28.

²⁹ Henssler, Henssler/Prütting, *Regulamin Federalnej Izby Adwokatów*, wyd. 3, § 43a, nr boczny 125.

Klientowi takie rzeczowe postępowanie adwokata przynosi największą korzyść. Utrata reputacji, która może szybko wystąpić i ostatecznie nie daje się jej uniknąć, jeżeli adwokat pracuje nieprofesjonalnie, z reguły jest bardziej skuteczna niż sankcja zawodowa³⁰.

Byłoby zatem kontrproduktywne, gdyby właśnie ten rzecznik poprzez nierzeczość stawiał pod znakiem zapytania sens i cel swojej interwencji. Rzeczowe rozstrzygnięcie sporów pozwala uniknąć obrażania i świadomego rozpowszechniania nieprawdy, które działają emocjonująco i szkodliwie na zdolność postrzegania i oceny przez innych uczestników postępowania³¹.

Podsumowując, należy stwierdzić, że stosunki na sali rozpraw regulowane są przez prawo zawodowe jedynie częściowo i szczątkowo. Poza postanowieniami dotyczącymi wglądu w akta oraz stroju urzędowego w BORA oraz podstawowym obowiązkiem rzeczości adwokata w BRAO nie ma praktycznie przepisów sankcjonujących to zachowanie.

Adwokat podczas rozprawy na sali rozpraw ma obowiązek mierzyć się z interesami klienta, by w możliwie profesjonalny i płynny sposób dotrzeć do zakończenia procesu. Będzie unikał niepotrzebnych konfrontacji z sędzią i/lub stroną przeciwną dotyczących stroju urzędowego (patrz „Sprawa krawata” przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym) i unikać poprzez swoje profesjonalne występowanie nierzeczonego zachowania. Ostatecznie horyzont klienta będzie decydujący z punktu widzenia występowania adwokata na sali rozpraw.

³⁰ Koch/Kilian-Koch B, nr boczny 735.

³¹ Böhnlein, Feuerich/Weyland, *Regulamin Federalnej Izby Adwokackiej*, wyd. 8, § 43a, nr boczny 31.