

Mr. sc. Alan UZELAC*

Pregledni članak

UDK 347.965

347.921.1

OBVEZATNO ODVJETNIČKO ZASTUPANJE?

*Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava
Teorijski i komparativni aspekti*

Povodom rasprave o reformi hrvatskog parničnog prava, u kojoj se kao jedno od središnjih pitanja pojavio prijedlog uvođenja obvezatnog zastupanja kvalificiranim punomoćnicima - odvjetnicima u parničnom postupku, ovaj rad iznosi teorijske i uporednopravne aspekte ovog pitanja. Predstavljena je tipologija sustava zastupanja u komparativnom pravu, u kojoj su razni nacionalni sustavi klasificirani obzirom na njihovu permisivnost/restriktivnost. Tema obvezatnog zastupanja razložena je na više sastavnih dijelova s obzirom na pravo stranke na samozastupanje, opseg restrikcija pri odabiru punomoćnika, sudove pred kojima restrikcije važe i kvalifikacije punomoćnika. Posebna pozornost pridana je statusu korporacijskih pravnika. U zaključku, obvezatno se zastupanje dovodi u vezu s javnopravnim modelom odvjetništva te se izlažu pretpostavke da se ovaj institut (ako se zakonodavac za njega opredijeli) harmonično uklopi u naše pravo.

A. OPĆI TEORIJSKI OKVIR

1. Uvod. Naznaka teme

Od svih pitanja vezanih uz reformu hrvatskoga parničnog zakona jedno je pitanje potaklo posebnu pozornost stručne javnosti. U više napisa potaknutih prvim nacrtom izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku, u središtu kontroverzije javilo se pitanje treba li, i pod kojim uvjetima, ograničiti pravo stranaka da same u

* A. U., Pravni fakultet u Zagrebu

ku zastupaju svoje interese i samostalno poduzimaju parnične radnje¹, te li u kojoj mjeri, ograničiti njihovo pravo na slobodan izbor punomoćnika. u pitanja u diskusiji često spominjana uz navođenje njemačkog termina *Anwaltszwang* ("prisila [angažiranja] odvjetnika"), koji je postao kraljicom za čitav eks ponekad dosta polemičkih razračunavanja, u kojima su s jedne strane bili reprezentanti pravnika u gospodarstvu, a s druge strane odvjetnika i a profesionalne udruge - Hrvatske odvjetničke komore.²

Od raznovrsnih argumenata za i protiv obvezatnog odvjetničkog zastupanja e linija argumentacije često istupala u prvi plan. Već činjenica da se pitanje e domaćeg prava pojavljuje pod tvrtkom jednog njemačkog pojma indikativna azumijevanje značenja koji u ovome kontekstu imaju teorijski i komparativni . O *Anwaltszwangu* (*Advokatenzwangu*) je poslijeratna domaća procesna dosada uglavnom govorila kao o institutu koji ima povijesno (gotovo pravno-oško) značenje. On je postojao u ranijem procesnom sustavu, oblikovanom austrijskom Građanskom postupovniku (*Zivilprozessordnung*) iz 1895. , ali je u novijem pravu napušten, zbog "potrebe ukidanja monopolističkog ja određenih profesionalaca (u pravilu odvjetnika)", te "potrebe da se spriječi inacija onih koji zbog nemogućnosti plaćanja nagrade zastupnicima ne mogu ravno sudjelovati u parnici protiv onih koji to mogu."³ S druge strane, u nim diskusijama - naročito od strane pobornika proširenja sfere obvezatnog ničkog zastupanja - nerijetko se zahtjev za zakonodavnom intervencijom r opravdava povijesnim, teorijskim i poredbenopravnim argumentima. Tako stavovima Hrvatske odvjetničke komore u kojima se iznosi prijedlog za veoma m sferom obvezatnog odvjetničkog zastupanja tvrdi da

"[u] svim zemljama europskog zapadnog pravnog sistema (Austrija, Njemačka, Italija, Francuska, Engleska i dr.) isključivo odvjetnici imaju pravo zastupanja stranaka pred sudom. Stranke same, niti pravnici zaposleni u tvrtkama nemaju pravo zastupanja pred sudom. Isključivo u istočnim zemljama, bivšim socijalističkim ili komunističkim, imali su pravo zastupanja pred sudom pravnici i ne pravnici (sic!)."⁴

¹Pravo stranke da samostalno (tj. neposredno, bez punomoćnika) nastupa u građanskom u teoriji je nazivano još i postulacijskom sposobnošću; ovaj pojam treba razlikovati od parnične i biti kao sposobnosti da se vlastitim izjavama volje (bilo osobno, bilo posredstvom treće osobe) proizvede procesni učinci. Vidi Triva, Belajec, Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (GPPP), Zagreb, 1986, § 66/1; vidi i Triva, *Rječnik Građanskog procesnog prava*, Zagreb, 1968, u o čemu radu postulacijsku ćemo sposobnost, prema uzoru na njemački termin *Selbstvertretung*, nazivati još i pravom na *samozastupanje*.

²O polemičkih tekstova reprezentativnih za suprotstavljena gledišta cf. Giunio, M., "U povodu i novele Zakona o parničnom postupku. Odvjetnici - isključivi zastupnici pred sudovima (o parničnoj sposobnosti, nadpisarstvu i ostalom)", *Pravo i porezi*, 9/1997, str. 24-29; Hanzeković, "Zašto prijedloga novele Zakona o parničnom postupku", *Pravo i porezi*, 11/1997, str. 1127-1130; "Još o prijedlogu Novele Zakona o parničnom postupku", *Pravo i porezi*, 12/1997, str. 38-39; "Skupo i besplatno", *Tvrtka*, 9/96, str. 51-53; Giunio M., "Još o odvjetničkoj isključivosti", *Pravna i gospodarska revija*, 3/98, str. 101-106.

³Triva, Belajec, Dika, GPPP, *op. cit.*, str. 261.

⁴Hanzeković, *op. cit.*, str. 1128.

Argumentum ad comparationem na taj je način stupio u prvi plan rasprave.

Ovaj rad posebno će tematizirati baš komparativnu i pravnoteorijsku dimenziju rasprave o obvezatnom odvjetničkom zastupanju, nastojeći istražiti osnove problema, aktualno stanje uređenja stranačkog zastupanja u građanskom sudskom postupku u nekim inozemnim procesnim postupovnicima, razloge i motive za pojedina zakonska rješenja, te naznačiti pravce i trendove razvoja u tom području.

2. Pretpostavke izlaganja (i neke ograde)

Prije početka potrebno je čitatelje upoznati s nekoliko pretpostavaka od kojih ovaj rad polazi te ih u par riječi pozvati na oprez pri zauzimanju strane u emotivno nabijenoj diskusiji koja teži pojednostavljenjima složenih procesnih pitanja.

Naslov ovoga rada mogao bi navesti na pogrešan zaključak da će ovaj rad dati odgovor na pitanje "obvezatno odvjetničko zastupanje - da ili ne?", i to na način da će najprije ocijeniti je li u komparativnom pravu danas "u prosjeku" ili "pretežno" prihvaćeno obvezatno odvjetničko zastupanje (ili ne), te sukladno tome dati zaključak *de lege ferenda* o tome što bi bilo "dobro pravo" za Hrvatsku. To, međutim, nije tako; svrha ovoga rada (premda će on u izvjesnoj mjeri dati pregled komparativnog prava u ovom pitanju) jest više upozoriti da je ovako postavljeno pitanje zavodljivo (i, u krajnjoj liniji pogrešno postavljeno), nego li predočiti materijal koji bi poslužio nekoj od danas suprotstavljenih frakcija. Posebno izdvajamo tri razloga za takav stav: 1.) na komparativne solucije ne može se pozivati izvan njihovog sustavnog konteksta; 2.) dinamički razvoj prava (ne samo u Hrvatskoj, već i u inozemstvu) iziskuje promatranje stranog prava u kontekstu trendova njegova razvoja i najavljenih promjena; 3.) u pitanjima složenih procesnih institucija poput ove, teško je prihvatljiva svaka isključivost i krajnost, te je pitanje postavljeno u vidu kontrasta (*ili-ili*) unaprijed pogrešno postavljeno. Evo nekoliko riječi obrazloženja uz svaki od ovih razloga:

ad 1.)

Komparativnopravni prikazi u domaćem pravu obično imaju (nezasluženu) vrlinu da ih se uzima *per se*, bez dodatnih metodoloških napomena. U duhu otvaranja prema svijetu, uzima se da su prikazivani instituti *ad hoc* izabranog stranog prava (najčešće prikazivani kao "uobičajena i standardna rješenja") *prima facie* dokaz prihvatljivosti istih odredaba za domaće pravo. Ova pretpostavka međutim zaslužuje preispitivanje. U strogom smislu, iz izolirane činjenice da jedna ili više zemalja poznaju i primjenjuju određen pravni institut ne može se, ako je ta činjenica izvađena iz njenog prirodnog socijalnog i pravnog konteksta, izvesti niti pozitivan niti negativan zaključak o tome institutu, a posebno ne o njegovoj prihvatljivosti i mogućem

niranj u drugom okruženju. Pokušaj da se na taj način provode javne reforme i "unaprijedi" pravna praksa kod nas su redovito dovodili do ajaja.

Stoga, da bi se umanjila opasnost od takvih pogrešnih zaključaka, nužno je potrebno proširiti horizont ispitivanja na druga pitanja koja, iako na prvi pogled javno vezana uz problem (ovdje: obvezatno zastupanje i postulacijsku funkciju), predstavljaju neodvojiv dio pozadine na kojoj je institut jedino moguće i ocijeniti).

ad 2.)

Čak i šira obrada pojedinog instituta i njegovo kontekstualiziranje u mrežu funkcionalnih i organizacijskih procesnih odredbi može dati pogrešnu sliku, ako se ne uzima u obzir dinamiku - kretanje, trendove i tendencije u području toga zakona. Ako bismo i prihvatili tezu da je pravni poredak neke strane države istovjetan kao uzor za domaće uređenje, i taj bi poredak trebalo uzimati dinamički. Ne može da neka država danas ima takav-i-takav zakon, ne slijedi da će ga imati sutra. Kao što nam je baš hrvatska (procesno)pravna povijest pokazivala, "kopiranje" uzora češće je nalikovalo na kaskanje za njima nego li na paralelni razvijajući se na strano pravo nerijetko su bila preuzimana zastarjela rješenja koja i što nisu bila napuštena u zemlji-uzoru.⁵

Tema obvezatnog odvjetničkog zastupanja jest tema kod koje se na ovaj način mora posebno obraćati pozornost, i to stoga što je vezana uz odvjetništvo kao jednu pravnu profesiju u kojoj se u posljednjih nekoliko desetljeća zbivaju na nacionalnom planu najbrže i najdalekosežnije promjene. Stoga će se, koliko to god

⁵ Da se zadržimo na sigurnim primjerima s određenom povijesnom distancijom: u Hrvatskoj su u prvih šezdesetih godina visoki pravosudni dužnosnici, nakon kratke posjete Sjedinjenim Državama i impresionirani američkim proceduralnim stilom u izvođenju dokaza, pokušao uvesti u hrvatske sudove *cross-examination* prema *common law* uzoru. Eksperiment je brzo propao, pridruživši se seriji sličnih neuspješnih reformskih pokušaja inspiriranih "komparativnim" *impetuumom*. Znakovito je da je u sudskoj literaturi jasno zabilježen tek u inozemnim stručnim publikacijama, gdje je i sam postao primjer za kritiku i nedorečene pokušaje pravne "interkulturalnosti". Cf. Damaška, "Presentation of evidence: fact-finding precision", *University of Pennsylvania Law Review*, 123:1975, str. 1083, bilj. 1. Također, napoditi i drugi primjeri znatno novijeg datuma.

U Hrvatskoj je parnično pravo tako u devetnaestom i prvoj polovici dvadesetog stoljeća postojalo u prosjeku četrdeset do šezdeset godina za austrijskim pravom koje se unutar austrijske države nastojalo slijediti. Privremeni parbeni postupovnik stupio je na snagu 1852. godinu, četrdesetak godina nakon donošenja njegovog uzora, austrijskog AGO-a (*Allgemeine Gerichtsordnung*), i to u doba kada su se već više desetljeće vodile diskusije oko njegovog napuštanja. Na ovaj prvi hrvatski komentar dobio 1893. godine, samo dvije godine prije nego li je Austrija napuštila parničnu pravnu tradiciju, revolucionarno inovirani i moderno intonirani ZPO Franza Kleina. Taj je zakon pak u Hrvatskoj bio uveličan tek 1929. godine. *Vidi više* o utjecaju austrijskog na hrvatski parnični postupak u: Habscheid, "Die Ausstrahlung des österreichischen Zivilprozeßrechts auf andere Rechtsordnungen", u: Habscheid, *Die Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen*, Bielefeld,

bude moguće, nastojati na svakome mjestu obratiti pažnju na stavove koji bi mogli nagovijestiti promjene i pravce budućih kretanja.

ad 3.)

Način na koji se pitanje (ne)obvezatnog zastupanja do sada pojavljivalo u stručnim raspravama bio je obojen suprotstavljanjem ekstremnih stajališta. Diskusija (pa tako i naslov ovog rada) u osnovi je pitanje postavljala kao "obvezatno odvjetničko zastupanje - da ili ne?", sugerirajući da je riječ o *aut-aut* alternativni kod koje je treća opcija isključena. Anticipirajući naredni komparativni prikaz, moramo međutim napomenuti da poredbene analize pokazuju upravo suprotno: da su malobrojni i globalno nereprezentativni ekstremno permissivni i ekstremno restriktivni slučajevi, a da se velika većina civiliziranih država svijeta nalazi negdje po sredini između dvije krajnosti, ostavljajući neke aspekte forenzičke djelatnosti slobodnoj stranačkoj inicijativi, a rezervirajući neke radnje za posebno kvalificirane i/ili licencirane stranačke punomoćnike.

Upozoravamo stoga da i ovaj rad ne bi želi biti funkcionaliziran u svrhu razmjene vatre između oponenta zavađenih frakcija, već doprinijeti istraživanju raskošnog bogatstva prelaznih formi i kompromisnih solucija. Htjeli bismo i potaknuti ozbiljno empirijsko i teorijsko istraživanje o mogućim utjecajima pojedinih reformskih poteza koje bi trebalo omogućiti da se aktualna stručna diskusija prenese iz sfere strasti u sferu racionalne argumentacije. Time bi se, uvjereni smo, ne samo otkrili putevi mogućeg pomirenja suprotstavljenih osoba i sukobljenih cehova, već bi i zakonodavac dobio mogućnost da pripremi ozbiljnu, promišljenu i svrhovitu intervenciju u najosjetljivije tkivo strukture građanskog postupovnog prava - strukture koja je među pravnim propisima modernih država možda najisprepletenija, najnepredvidljivija po posljedicama nesustavnog zadiranja, i možda zbog toga u prosjeku najdugovječnija.

3. Postavljanje problema. Tko najbolje zastupa stranačke interese?

Institut obvezatnog zastupanja nije sam po sebi razumljiv. Koliko god se parnice i parnično pravo u raznim zemljama razlikovali, jedna je čvrsta polazna točka od koje kreću civilni procesualisti u suvremenim zemljama, a to je stranačka autonomija i načelo dispozitivnosti, ili kraće, stranke su gospodari parnice, *domini litis* i razvoj svih procesnih aktivnosti u parnici zavisi isključivo od njihove slobodne volje. Ako se u parnici u pravilu odlučuje o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati, tada nema zapreke da se autonomija koja postoji prije parnice i izvan nje ne očituje i u slobodi poduzimanja radnji u postupku; jednako tako kao što stranka koja je poslovno sposobna u načelu može slobodno sama zastupati svoje interese i zaključivati najveći dio pravnih poslova veće i manje važnosti, tako bi na prvi pogled bilo logično da i u postupku, kada prava iz takvih pravnih poslova postanu sporna, stranka može sama zastupati svoje interese, poduzimajući parnične radnje

vrha zaštititi svoje pravo ili obraniti se od neopravdanih zahtjeva parničnog

oderni parnični postupak nije, dakako, jedino u funkciji zaštite individualnih interesa. Posebno u europsko-kontinentalnom kulturnom krugu nije bi suvremeno procesno pravo trebalo, uz zaštitu privatnih interesa ostvariti i socijalnu funkciju. Čak i bez ideje o socijalnoj jednakosti, čisti koncept line pravičnosti i *fair* postupka nalagao bi da se pomogne stranci koja u učinkovito braniti svoja prava. Procesno pravo ne može biti ravnodušno acijama u kojima se procesna ravnoteža narušava uslijed nesposobnosti ne da se na učinkovit način zastupa u parnici.

ko procesno pravo i sudionici u postupku koji njegove norme provode u nogu zanemariti ostvarenje stvarne procesne ravnoteže, logično se tanje *tko i kako može najbolje zastupati interese stranaka u sudskom* . Odgovor na to pitanje može biti višestruk, i kretati se od tvrdnje da je jbolje u poziciji sam se reprezentirati (zbog neposredne motivacije i e bliskosti kompleksu spornih odnosa), preko teze da stranku najbolje tupati punomoćnici njenog izbora (uz širi ili uži krug ograničenja pri odabiru) do zaključka da stranačke interese može najbolje zaštititi sud, o (posredstvom pravila o pouci neukih stranaka i otvorenom pravosuđenju) trećih osoba. Ostale opcije, npr. punomoćnik koga bi postavljala država izirana državna agencija, sporadično se također susreću, no nisu od važnosti.

ez obzira na to tko stranku zastupao, moderni kompleksni parnični režimi i veći ili manji stupanj *stručnosti i specijalizacije*. Nije sporno da pri rje-tređenih sporova ili tipova sporova asistencija kvalificiranih punomoćnika nci bitno pripomoći u ostvarenju njenih interesa, a sudu pripomoći u im rješenju spora. I u diskusijama o potrebama kvalificiranog zastupanja e spominje upravo potreba posjedovanja posebnih svojstava zastupnika danje pravopolitičkog poticanja njihovog intenzivnijeg sudjelovanja u postupku.

Posebna svojstva zastupnika kao zaštita individualnih interesa stranke. Odvjetnici kao kvalificirani zastupnici.

argument u prilog potrebe da se osigura (pa makar i mandatornim nor-ificirano zastupanje često je korišten - pa tako i u sadašnjim domaćim a - da bi se opravdao monopol određene profesionalne grupacije (npr. na zastupanje. Ističe se da su **odvjetnici po svome obrazovanju, iskustvu, odgovornosti i profesionalnim pravilima ponašanja jedine** ificirane za zastupanje.

tanje *kvalifikacije* povlači međutim sa sobom dopunske probleme. e zastupanje može se, kao i u drugim profesijama, izvoditi iz različitih

temelja - iz *formalnog obrazovanja, iskustva, posebnih osobnih odlika, stručne licence* ili *posebnog statusa* nositelja - alternativno, kumulativno ili u raznim mješovitim varijantama. činjenica da odvjetnici posjeduju mnoge od ovih kvaliteta čini ih prirodnim kandidatima za stranačke zastupnike, ali ne opravdava nužno tezu da su *oni i samo oni* dostatno kvalificirani za zastupanje pred sudom. U prilog protivne teze, koja odriče odvjetnicima monopol na stručnost i posjedovanje kvaliteta potrebnih za uspješno zastupanje obično se navodi više argumenata:

1. odvjetnici su dio jedinstvene pravne profesije, te dijele načelno ista znanja i sposobnosti kao i druge grane pravne profesije (što potkrijepljuje koncepcija jedinstvenosti pravne profesije i domaći i komparativni primjeri postojanje veće ili manje bočne mobilnosti pravnika, te slučajevi izravne regrutacije u odvjetništvo iz drugih grana profesije); - **odvjetnici nisu jedini kvalificirani;**
2. pojam i određenje "kvalificiranog punomoćnika", pa i uvjeti za stjecanje statusa odvjetnika različiti su u različitim državama; u nekim jurisdikcijama pristup odvjetništvu krajnje je jednostavan i liberaliziran, te ne traži nikakvu posebnu praksu, specijalizaciju, pa niti pravno obrazovanje; u drugima pretpostavlja krajnje tegoban i dugotrajan put teorijske i stručne socijalizacije na kome velik dio kandidata otpada; - **odvjetničko svojstvo nije niti nužan niti dovoljan razlog kvalificiranosti.**
3. uvjeti za kvalitetno zastupanje različiti su u različitim slučajevima; dok neki predmeti iziskuju visoko specijalizirano znanje, drugi predmeti više iziskuju opće pravne vrline, pa i nepravne kvalitete - razboritost, diplomatičnost i posebne socijalne vještine; utoliko, može se i na raznim komparativnim primjerima vidjeti da nije svima odvjetnicima dopušteno zastupanje pred svim sudovima, a bilježe se i obratni slučajevi, da u pojedinim predmetima izričito nije dopušteno odvjetničko zastupanje; - **nisu svi odvjetnici jednako kvalificirani za zastupanje u svim slučajevima.**

Čak i pod uvjetom da je ispravna teza o tome da su redovito upravo odvjetnici oni koju su najkvalificiraniji za stranačko zastupanje - ako ni zbog čega drugoga, onda zbog toga što to zanimanje obavljaju na trajnoj osnovi kao *poziv* - postavljaju se dopunska pitanja. Teza da su odvjetnici najbolji zastupnici stranaka u parnici opravdavala bi *preporuku* da ih se u određenim slučajevima angažira, no nipošto ne automatski i *prisilu* njihovog angažiranja. Prema teoriji liberalne države, država može nekoga nagovarati da učini nešto što je za njega dobro i korisno, no ne smije ga - pozivajući se na njegovo vlastito dobro - siliti da to učini. Kada bi to činila, to bi predstavljao slučaj nedozvoljenog državnog paternalizma karakterističnog za kolektivističke ideologije (socijalizam, nacional-socijalizam, totalitarizam).

Zastupanje prisilnog angažiranja punomoćnika otvara i niz pitanja vezano uz njihovo nagrađivanje. Ako država sili stranke na asistenciju punomoćnika, logično bi bilo da ona snosi i troškove njihovog angažiranja. To je, međutim, rijetko uređeno na taj način; stranke su u pravilu dužne punomoćnike same plaćati, a supsidijarni

mi ponegdje su razvijeni samo za više ili manje restriktivan krug stranaka skim tegobama. Obvezatno zastupanje povlači i pitanje cijene pružanja tih usluga, jer reguliranje ugovorne slobode na jednoj strani (obvezatno e ugovora o pružanju odvjetničkih usluga) kao protutežu iziskuje vanje mogućnosti nametanja monopolističkih uvjeta. Naposljetku, u a u kojima stranka koja izgubi parnicu naknađuje troškove zastupanja stranci otvaraju se pitanja kriterija za određivanje i visinu takve naknade.⁷

5. **Drugi argumenti u prilog prisilnom zastupanju. Ostvarenje primjerenog sustava pravne zaštite. Brzina i ekonomičnost postupka. Zaštita od sudačke samovolje. Etika i odgovornost profesionalnih zastupnika.**

Može se uzeti da argument stranačke potrebe za kvalificiranim zastupanjem bljno razloga da stranke radi vlastitog interesa angažiraju odvjetnika, još zano da postoje i nužni razlozi u prilog njihovog obvezatnog angažiranja. što je već navedeno, argumenti za obvezatno zastupanje nisu izvedeni interesa individualne stranke da, služeći se vještinom kvalificiranog nika, ostvari povoljan parnični ishod. Snažnije od zahtjeva da se rnim protektivnim mjerama "pomogne" individualnoj stranci, prisilno je može se braniti argumentom koji potječe iz sistemskog argumenta - pravosudnog sustava da bude ostvaren primjereni razina i kvaliteta pravne cjelini.

Jistinu, postoji dosta plauzibilnih argumenata u prilog teze da kvalitetno je doprinosi poboljšanju kvalitete sudovanja u cjelini, ubrzava i pojednjuje , olakšava posao sudu i oslobađa ga odgovornosti da poučava neuke Odvjetničko (i drugo kvalificirano) zastupanje može tako - u određenim na i pod određenim uvjetima - ubrzati postupak utoliko što se zaobilaze zumi, nerazumijevanje i neracionalne radnje pravno neobrazovanih Kvalificirani zastupnik može stranci pomoći da bolje razumije svoj procesni izbjegne poduzimanje bezizglednih radnji i obiljesno vođenje postupka. tvrdi se, rasterećuje pravosuđe, smanjuje broj sporova i omogućuje acija na stvarno sporne situacije, čime se pojedninja i poboljšava opća dovanja.

astupnik stranke može imati i važnu kontrolnu funkciju. U izvješnim na kvalificirano zastupanje omogućuje učinkovitu obranu stranke od e suca (posebno u slučajevima inkosnog suđenja i u sustavima u kojima

⁷ Mnoga od ovih pitanja postoje i bez obvezatnog zastupanja, no tek se u kontekstu prisilnog postavljaju u svojoj punoj oštini.

suci imaju snažan aktivistički položaj) utoliko što je pravno obrazovani zastupnik u boljem položaju da uoči nepravilnosti i presezanja i na njih adekvatno reagira.

Naposljetku, kvalificirano zastupanje može u sebi sadržavati i mehanizme obrane same stranke protiv njenog zastupnika. Naime, zaštita stranke ne postiže se samo znanjem i kvalifikacijom zastupnika, nego i posebnim odgovornostima profesionalnih zastupnika, koji su dužni pridržavati se pravila profesionalne etike, podliježu posebnim disciplinskim sankcijama i, ponekad, imaju obvezu pružiti dopunska jamstva (npr. obvezatno osiguranje) da će šteta učinjena njihovim nesavjesnim ponašanjem biti naknađena.

Svi ovi teorijski argumenti mogu potkrijepiti potrebu da se stranke zastupaju u postupku kvalificiranim punomoćnicima, no čini se da niti jedan od njih nema (čak niti uvjetno) snagu nužnog i dovoljnog razloga za prisilnost uređenja stranačkog zastupanja. Svaki od ovih argumenata može se, naime, dočekati odgovarajućim protuargumentom. Možda najbolji primjer predstavljaju riječi austrijskog doajena procesnog prava, profesora Faschinga; razmatrajući austrijsko uređenje obvezatnog zastupanja - koje, kao što će se pokazati, u poredbenom pravu predstavlja jedan od sustava s najdalekosežnijom obvezatnošću zastupanja - Fasching razmatra institut *Anwaltszwanga* suočavajući argumente u prilog mandatomom odvjetničkom zastupanju odgovarajuće protuargumente:

A. Današnji materijalnopравни i procesnopравни poredak je toliko složen i teško pregledan da je potrebno sudjelovanje osoba koje poznaju pravo kako bi se stranke zaštitile od negativnih posljedica. - Učinkovita obrana protiv ovoga jest sudačka obveza vođenja postupka i podučavanja stranaka, koja je u području nadležnosti još pojačana. Ako se temeljito i ozbiljno uzima i dopunjuje preprocesnim savjetovanjem i razjašnjenjima, ona može veoma učinkovito ispuniti hitnim i opravdanim tendencijama za ostvarenje učinkovite pravne zaštite. U ostalome, u ovome prigovoru leži hitan apel na zakonodavca, da donosi jednostavnije i općenitije razumljive propise.

B. Sudjelovanje pravu vičnih zastupnika stranaka doprinosi pojednostavljenju i ubrzanju parnice.

Sudački aktivizam i obveza poduke neukih stranaka može u postupku dovesti do sličnog učinka, iako pretpostavlja da sucu preostane vremena za učinkovito ispunjavanje ovih dužnosti. (...)

C. Slobodni zastupnik jest kao osoba od povjerenja i pravni savjetnik svoje stranke također i svojevrsna zaštita od preopreterećenja sudova nepotrebnim i obijesnim parnicama, od čijeg vođenja može odgovoriti stranke. On dakle može djelovati i kao filter. - Ovo može biti veoma često slučaj. No, to ovisi u prvome redu od osoba koje sudjeluju u postupku, od njihovog profesionalnog morala i sposobnosti uvjeravanja.⁸

⁸ Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, Wien, 1990, t. 436.

Zbrajajući ove argumente i protuargumente, Fasching zaključuje:

Dugogodišnja iskustva u Austriji, ali također i u onim zemljama u kojima ne postoji obvezatno odvjetničko zastupanje, pokazala su da i ondje gdje ne postoji zakonska obveza odvjetničkog zastupanja (npr. dosada u Austriji u cjelokupnom postupku pred općinskim sudovima; u skandinavskim zemljama u čitavom postupku); stranke u četiri petine sporova vlastitom voljom svoje zastupanje povjeravaju odvjetnicima.⁹

Iz područja teorijskih argumenata i protuargumenata, prelazimo tako na komparativnih iskustava. U narednom dijelu ovoga rada pokušat ćemo aviti različite pristupe institutu (obvezatnog) zastupanja u komparativnom

B. O ZASTUPANJU U KOMPATIVNOM PRAVU

1. Opća ocjena. Restriktivni i permisivni sustavi. Raznovrsnost uređenja.

Uvid u zakonsko uređenje zastupanja u komparativnom pravu potvrđuje koja se nameće iz teorijskog razmatranja ovoga instituta: budući da ne nužni teorijski ili pragmatički argumenti u prilog bilo kojeg rješenja, na nenpravnoj razini može se uočiti dosta široka raznolikost. Ako se nitiramo samo na odvjetničko zastupanje, istraživanje pokazuje da je u svim ma normalno i uobičajeno da stranke u postupku pred sudom zastupaju ići, no da se razni sustavi u velikoj mjeri razlikuju prema stupnju prisilnosti atornosti) u uređenju zastupanja. Ovisno o tome nameću se strankama angažiranja punomoćnika i u kojoj se mjeri nameću ograničenja prihvaćenom u, mogli bismo uvjetno sve sustave podijeliti na *permisivne* (stranka može astupati svoje interese u postupku te slobodno odabrati punomoćnika između g kruga osoba) i *restriktivne* (stranka se ne može sama zastupati ili mora i punomoćnika strogo definiranih kvaliteta).

Podjela na permisivne i restriktivne sustave može se uzeti u obzir tek ijski, jer razni nacionalni sustavi poznaju različita rješenja, koja dijelom aju pod jedan, dijelom pod drugi model, ili se pak nalaze u sredini raspona eđu dvije krajnosti. Iako modelski postoje određene razlike između različitih tradicija, treba napomenuti da je teško vući razgraničenja prema tradicijskim jopisnim granicama; bitne razlike postoje tako i unutar zemalja europsko- ntalnog, odnosno anglo-američkog pravnog kruga, pa i unutar pojedinih ostupaka u tim zemljama.

U spektru različitih rješenja ipak je korisno uputiti na modernije krajnosti. njem dijelu spektra, u području restriktivnosti, nalazi se primjer Brazila. U

toj je zemlji obvezatno odvjetničko zastupanje ugrađeno već u Ustav te zemlje, tako da u svim sudskim postupcima postoji apsolutna obveza stranke da angažira punomoćnika koji mora biti ovlašten odvjetnik. Kao kontrast ovakvome uređenju može se navesti primjer Malte ili švicarskog kantona Solothurn koji ne samo što nemaju obvezatnih propisa o zastupanju, već nemaju niti posebnih zakona koji bi regulirali bavljenje odvjetništvom, tako da načelno, bez obzira na profesiju i formalne kvalifikacije, svatko može obavljati odvjetničku funkciju.

I između europskih zemalja - članica Europske unije - postoje značajne međusobne razlike u uređenju zastupanja. S jedne strane, veoma permisivna uređenja mogu se naći u skandinavskim zemljama (npr. u Finskoj, Danskoj i Švedskoj); relativno restriktivna - ali i ovdje razgranata - rješenja postoje u germanskim zemljama (Austriji i Njemačkoj); u nešto manjoj mjeri, bliže sredini spektra nalazile bi se zemlje poput Italije, Francuske i Švicarske.

2. Sadašnje odredbe Zakona o parničnom postupku i predložena novela u komparativnom kontekstu - preliminarna ocjena

Kada bismo nastojali klasificirati postojeće i tentativno buduće uređenje zastupanja u navedenu skalu permisivnosti/restruktivnosti, mogli bismo reći da se sadašnji sustav u odnosu na zamišljenu sredinu ljestvice nalazi dosta daleko na strani permisivnosti. Ipak, niti postojeće se uređenje ne može jednostavno ubrojiti u krajnosti. Prema sadašnjem hrvatskom pravu svaka je stranka - fizička i pravna osoba - ovlaštena slobodno odabrati hoće li se samostalno zastupati u postupku, ili će uzeti punomoćnika, koji u pravilu mora ispunjavati tek opće uvjete koji se odnose na stranku (poslovna i parnična sposobnost).¹⁰ S druge strane, međutim, postoje i određene iznimke i ograničenja koje odstupaju od čistog modela permisivnosti. Značajno ograničenje predstavlja odredba prema kojoj punomoćnik pravne osobe (ako ga ona odluči angažirati) u sporovima vrijednosti preko 800 kuna (dakle, u području vrijednosti koje se gotovo može nazvati bagatelnim) mora imati položen pravosuđni ispit.¹¹ Drugo važno ograničenje sadržano je u propisima o profesionalnom bavljenju zastupanjem uz nagradu. Propisima parničnog prava i određeno je, naima, da svi punomoćnici imaju pravo na naknadu izdataka, no jedino odvjetnici imaju pravo na nagradu (honorar) za svoj rad.¹² Zakonom o odvjetništvu je propisano da se samo odvjetnici smiju baviti pružanjem pravne pomoći kao zanimanjem.¹³ Osoba koja neovlašteno pruža pravnu pomoć uz naknadu smatra se nadripisatom, te joj je sud, ako u to posumnja, ovlašten uskratiti pravo na

¹⁰ Cf. čl. 90, st. 1. ZPP-a.

¹¹ čl. 91. ZPP-a.

¹² Arg. iz čl. 151, st. 2. ZPP-a.

¹³ Vidi čl. 5 Zakona o odvjetništvu (NN 9/94).

anje.¹⁴ I propisi kaznenog prava inkriminiraju neovlašteno pružanje pravne pomoći (pa tako i neovlašteno zastupanje uz nagradu), te ga sankcioniraju dosta mjesto kaznama.¹⁵ Čak i ako nije riječ o neovlaštenom zastupanju, sud može i stranku da potrebu da uzme punomoćnika¹⁶, odnosno upozoriti je da mora biti općnik koga je angažirala nije sposoban ispravno je zastupati, te je upozoriti je da je jedice nestručnog zastupanja - a time i na potrebu da angažira kvalificiranog odvjetnika.¹⁷ Specifičan oblik ograničenja (iako ne mandatoran u strogom smislu) predviđaju i odredbe koje razlikuju ovlasti sadržane u parničnoj punomoći dane odvjetniku i osobi koja nije odvjetnik.¹⁸ Naposljetku, specifičan oblik postulatcijske sposobnosti sadržan je u odredbama o zastupanju jedinica lokalne samouprave koje *ex lege* u imovinskopravnim stvarima trebaju zastupati kvalificirani odvjetnici - javni pravobranitelji.

Kada se sve ove odredbe uzmu kumulativno, može se reći da je aktualni procesni sustav, premda dosta permisivan, ipak dosta daleko od čistog procesnog stava prema materiji zastupanja, te da je u postojećem uređenju zastupanja ugrađeno dosta protektivnih odredaba čiji je cilj zaštititi stranku od nepravilnog zastupanja. Ovome svakako treba pridodati i načelo otvorenog sudovanja i sudačke ovlasti i obveze da u granicama mogućeg i poželjnog pruži stranku i pruže joj stručnu pomoć, sadržane u nizu odredaba Zakona o postupku.¹⁹

Predložena novela Zakona o parničnom postupku u materiji zastupanja relativno ne mijenja mnogo, ali zato u malo teksta sugerira korjenite promjene kojih bismo je mogli kvalificirati kao promjenu koja se na zamišljenoj skali restriktivnosti/restruktivnosti nalazi na sasvim drugoj strani spektra. Premda niti predložena novela ne odlazi u krajnosti, ona se nalazi s druge strane zamišljene "osovine" u komparativnom pristupu zastupanju, mnogo bliže počinje restriktivnosti,

14 Vidi čl. 90, st. 3. ZPP-a.

15 Kako Krivični zakon Republike Hrvatske (NN 57/93, pročišćeni tekst, v. čl. 210.), tako i Krivični zakonik Republike Hrvatske (NN 110/97, v. čl. 310.) ubrajaju nadpisarstvo u kaznena djela za koje je predviđena kazna ili kazna zatvora do jedne godine. U novijem propisu formulacija kaznenog djela i obuhvaća svako neovlašteno pružanje pravne pomoći, a ne samo ona uz nagradu. Vidjeti formulaciju *cf.* Giunio, "Odvjetnici - isključivi zastupnici", *cit.*, str. 20; i još o odvjetničkoj pomoći, t. 3.2., *cit.*, str. 102-103.

16 Vidi čl. 296 ZPP-a.

17 Čl. 90, st. 3. ZPP-a. Ovo ovlaštenje ne odnosi se na odvjetnike, nego *ex lege* na osobu koja zastupa za pravilno zastupanje. Iako je nesavjesno i nestručno zastupanje kod odvjetnika sankcionirano pravilima o profesionalnoj odgovornosti odvjetnika, predviđaju se i prethodna upozorenja stranku (ili odgovarajuću odvjetničku organizaciju) ako primijeti da odvjetnik očito nije sposoban obavljati svoju dužnost.

18 Čl. 96 ZPP-a.

19 Vidi *npr.* čl. 11 (opće načelo pružanja pomoći nekim strankama); Vidi i čl. 90, st. 4; čl. 114, st. 3; čl. 296; čl. 298; čl. 337 st. 3; čl. 347; čl. 351; čl. 399 (pojedini slučajevi pouke).

nego li polu permisivnosti. *Situs materiae* nalazi se u predloženom čl. 20 prijedloga novele, prema kome bi se čl. 89 ZPP-a trebao preformulirati na sljedeći način:

članak 89.

U postupku pred općinskim i trgovačkim sudovima stranke moraju zastupati kao punomoćnici odvjetnici ili druge osobe s položenim pravosudnim ispitom koje su u radnom odnosu sa strankama, osim ako zakonom nije drukčije određeno.

Odredba stavka 1. ovoga članka odnosi se i na stranke koje zastupaju njihovi zakonski zastupnici.

Odredba stavka 1. ovoga članka ne odnosi se, ako zakonom nije drukčije određeno, na poduzimanje radnji pred zamoljenim ili određenim sucem te predsjednikom vijeća; ona se ne odnosi ni na izjave i radnje koje treba poduzeti u sudskoj pisamici. Odredba stavka 1. ovoga članka ne primjenjuje se ni u slučajevima u kojima kao stranka ili zakonski zastupnik stranke nastupaju sudac, državni odvjetnik, javni pravobranitelj, odvjetnik, javni bilježnik ili druga osoba s položenim pravosudnim ispitom.

Osobe iz stavka 4. ovoga članka može u postupcima iz stavka 1. ovoga članka zastupati kao punomoćnik samo odvjetnik.²⁰

Ako novela u ovakvom tekstu bude prihvaćena, jednim bi se potezom u hrvatsko parnično pravo uveo *Anwaltszwang* - obveza zastupanja stranaka odvjetnicima - i to u veoma širokom obimu: *ratione materiae* s obzirom na gotovo sve sporove; *ratione procedendi* s obzirom na većinu parničnih radnji; *ratione jurisdictionis* pred svim građanskim sudovima, te *ratione personae* u vezi s gotovo svim kategorijama osoba koje se pojavljuju kao stranke u parničnom postupku (pa i u drugim postupcima na koje se supsidijarno primjenjuje ZPP). Dok danas još institut postulatcijske sposobnosti zbog nedostatka "odredaba o obvezatnom zastupanju stranaka profesionalnim punomoćnicima [...] ne dolazi do primjene",²¹ u skladu s ovim prijedlogom velika bi većina stranaka u hrvatskom parničnom postupku bila učinjena postulatcijski nesposobnima.

20 Nacrt izmjena i dopuna ZPP-a, neobjavljeni radni materijal podnesen Ministarstvu pravosuđa RH (rukopis, na uvidu kod autora), čl. 20.

21 Triva/Belajec/Dika, GPPP, § 61, t. 10; vidi i *ibid.* § 66, t. 1: "procesni sistem u pravilu ne poznaje ustanovu tzv. postulatcijske nesposobnosti".

22 Vidi redakciju predloženog čl. 89, st. 1, *supra*.

Ova ocjena tek bi se djelomično trebala revidirati - u pravcu još snažnije vnosti - kada bi se uzele u obzir ranije navedene primjedbe iz odvjetništva kojima je navedeni prijedlog nedovoljno radikalan, utoliko što ostavlja prost da "osobe s položenim pravosudnim ispitom koje su u radnom odnosu s pravnicima" (tzv. korporacijski pravnici) zastupaju organizacije u kojima su zaposlene.²³ Ovaj objekt najintenzivnije javne debate svakako ima nemalovrijedno i profesionalno značenje, no iz opće se teorijske perspektive doima kao detalj koji se tiče širine odvjetničkog monopola, ali ne i postulacijske vnosti kao takve, jer je ona i prema jednom i prema drugom rješenju krajnje

3. Aspekti obvezatnog zastupanja. Različiti pravci mandatornosti.

Kako bi se opravdala navedena klasifikacija, potrebno bi bilo dati širi pregled različitih opcija u komparativnom pravu, te postaviti kriterije prema kojima bi se nacionalni sustav smještavalo u skali permisivnosti/restriktivnosti. Čisti linearni odnos između pojedinih nacionalnih sustava nije ovdje dostatan; s jedne strane iziskivao bi veću širinu i prostor, a s druge strane onemogućavao da se razluče bitni i funkcionalni elementi od slučajnih i kontingentnih. Čini nam se da je pitanje obvezatnosti (postulacijske (ne)spособnosti, obvezatnog zastupanja) sastavljeno od međusobno povezanih aspekata, koji se mogu izraziti u sljedećim pitanjima:

Smije li se stranka sama zastupati?

Ima li stranka pravo na slobodan izbor (nekvalificiranog) punomoćnika?

U kojim predmetima i pred kojim sudovima je zastupanje obvezatno?

Smiju li svi kvalificirani punomoćnici nastupati pred pred svim sudovima (univerzalnost zastupanja) ili samo pred određenima (lokalizacija zastupanja)?

Kakve su kvalifikacije potrebne za zastupanje (posebno: tko se smatra kvalificiranim punomoćnikom?)

Kakva su ovlaštenja za zastupanje pravno kvalificiranih zastupnika koji nisu odvjetnici (posebno: kakav je status korporacijskih pravnika)?

U neposrednoj vezi s ovim pitanjima nalazi se i širi krug procesnih instituta kojima su zauzeta rješenja i definiraju organizacijski i statusni položaj profesionalnih zastupnika; neki od tih instituta tematizirat će se zajedno s gornjim pitanjima, u nastavku na njih, u zaključnom dijelu teksta.

4. Smije li se stranka sama zastupati? Pravo na odabir nekvalificiranog punomoćnika?

Ima li stranka pravo stranke da sama, bez punomoćnika, valjano poduzima radnje u postupku, odnosno ima li pravo da odabere punomoćnika bez posebnih pravnih kvalifikacija: riječ je o dva blisko vezana, no konceptualno ipak različita pitanja. Premda se često uzimaju u paketu, moguće su sve varijacije: npr. obvezatno angažiranje punomoćnika, no sloboda u njegovom odabiru, ili pravo stranke da se samostalno zastupa, uz ograničenja pri odabiru punomoćnika - ako ga stranka odluči angažirati.²³

Različitost ovih dvaju pitanja zabilježena je u uporednom pravu, koje ponegdje čini i odgovarajuća terminološka razlikovanja. Naime, domaća je procesnopravna teorija u prvome redu recipirala iz germanske literature nediferencirano korišteni pojam *Anwaltszwang* (*Advokatenzwang*)²⁴, previdajući nijanse i uglavnom propuštajući priliku da pronade odgovarajuća imena za razne režime zastupanja.

Austrijska procesnopravna literatura koristi tako pojmove *apsolutno i relativno obvezatnog zastupanja* (*absolute und relative Anwaltszwang*). Apsolutna obvezatnost indicira pritom situacije u kojima stranka ne može uopće valjano procesno djelovati bez profesionalnog punomoćnika, dok se relativno obvezatnim zastupanjem naziva slučaj u kome se stranka može sama valjano zastupati, no, ako uzima punomoćnika, ovaj mora imati posebne kvalifikacije (biti odvjetnik). U Švicarskoj se literaturi za iste pojave upotrebljavaju termini *odvjetnička prisila* i *odvjetnički monopol* (*Anwaltszwang* i *Anwaltsmonopol*). Njemačka teorija - u skladu s pozicijom njemačkog prava - slična razlikovanja ne čini, već se zadovoljava općom distinkcijom na *Parteiprozess* i *Anwaltsprozess* - "stranački" i "odvjetnički" postupak.

Gerhard Walter, autor skupnog izvještaja na temu organizacije odvjetništva na svjetskom kongresu procesualista u Taormini, ocjenjujući različita nacionalna uređenja, dolazi do zaključka da je globalno najrasprostranjeniji sustav pri zastupanju *odvjetnički monopol zastupanja*, a ne sustav *prisilnog angažiranja odvjetnika*.²⁵ Ovakav se stav može dovesti u vezu s idejom da je svatko najviše sposoban (ili zainteresiran) sam se zastupati u postupku, no da je iz pragmatičkih protekcionističkih razloga potrebno ograničiti krug onih koji bi mogli nastupati pred sudom u ime i za račun stranke.

²³ Dok je prva varijanta razmjerno egzotična, druga varijanta može se naći u već citiranoj odredbi domaćeg prava o zastupanju pravnih osoba u sporovima vrijednosti preko 800 kuna.

²⁴ Ovaj pojam nastoji se u posljednje vrijeme i u austrijskoj i u njemačkoj literaturi ponešto ublažiti izbjegavanjem riječi koja bi indicirala (nepopularnu) prisilu, pa se govori o *Anwaltpflicht*, odvjetničkoj obvezi.

²⁵ Vid. Walter, "Generalbericht" u: Walter (ur.), *Professional Ethics and Procedural Fairness*, Stuttgart, 1991, str. 19.

Imajući u vidu navedene pojmove i komparativne primjere, mogli bismo s n na odgovore na dva postavljena pitanja klasificirati četiri različita modela anja:

neograničena slobodna samozastupanje i zastupanje po punomoćnicima; slobodno samozastupanje i zastupanje uz ad hoc zabrane nestručnim zastupnicima;

slobodno samozastupanje, restrikcije pri izboru punomoćnika (odvjetnički ili drugi profesionalni monopol zastupanja);

obvezatno zastupanje po ovlaštenom zastupniku.

Prvi model, iako gotovo nikada u sasvim čistom obliku, otprilike odgovara joj poziciji hrvatskog prava. U još većoj mjeri nego li u postojećem hrvatskom sloboda samozastupanja i zastupanja postoji u skandinavskim zemljama. u Finskoj zastupanje sasvim liberalizirano, a stranke se mogu slobodno ati i odabirati punomoćnika i u Švedskoj.²⁶ Drugi sustav, koji je tek modifi- prvoga, može se identificirati u Danskoj, te pred saveznim sudom u Švicar- dje sud može uskratiti pravo na zastupanje punomoćniku koji je očito oban da zastupa interese svoje stranke.²⁷

Treći sustav predvide pravo svake stranke na samostalno zastupanje, uz ički monopol na terenu punomoćničkog zastupanja. Ovaj sustav polazi od je prirodno pravo svakoga da sam zastupa svoje interese, no ograničava unomoćnika na određenu grupu/grupe profesionalnih punomoćnika. Ovaj e veoma proširen; poznaje ga većina švicarskih kantona, smatra se samo- vim u angloameričkim zemljama, a sporadično se i susreće u zemljama će pripadaju četvrtom sustavu, npr. kod nekih postupaka i za neke parnične u Austriji. četvrti sustav u snažnijem se obliku može identificirati u ger- n zemljama npr. u Njemačkoj i Austriji, a u menjem opsegu i kod nekih kih zemalja, npr. u Francuskoj. Treba međutim pripomenuti da je obvezatno nje i u tim zemljama u pravilu ograničeno na neke predmete i neke vrste (v. dalje, t. 5).²⁸

Ondje gdje se propisuju ograničenja u samozastupanju i zastupanju obično suju i posebne personalne iznimke od obvezatnog zastupanja za pojedine e osoba.

²⁶ Pattengalsbalken. 9 kappa 3§.

²⁷ Waite, *op. cit.*, str. 18.

²⁸ str. 19 i d.

5. U kojim predmetima i pred kojim sudovima je zastupanje obvezatno?

Veoma malo zemalja propisuje ista ograničenja postulacijske sposobnosti za postupak pred svim vrstama sudova i u svim vrstama predmeta. Krajnosti su ovdje usamljene, i najčešće dovode do potrebe za dodatnim mjerama koje bi ispravile njihov negativan učinak. Već je naveden slučaj Brazila, u kome je prisilno odvjetničko zastupanje apsolutno i univerzalno. No, upravo zbog toga što je strankama u svim postupcima i pred svim sudovima obvezatno angažirati odvjetnika kao svoga punomoćnika, brazilska je vlada bila prisiljena osnovati posebnu državnu službu, *defensoria publica*, koja zapošljava odvjetnike čija je zadaća preuzimati zastupanje imovinski slabijih stranaka. Ova mjera je sigurno ublažila situaciju siromašnijih slojeva pučanstva, koji bez nje ne bi bili uopće u stanju ostvarivati svoja prava u sudskom postupku, ali je dovela u pitanje samostalnost i neovisnost pravnih zastupnika, koji se ovdje izravno pojavljuju kao državni službenici.

Najčešći slučaj u komparativnom pravu jest propisivanje obveze angažiranja kvalificiranog punomoćnika pred višim sudovima i/ili u postupcima veće imovinske ili socijalne vrijednosti. Tipični modelski slučaj bio bi:

- slobodno zastupanje i samozastupanje u postupku pred nižim sudovima;
- restrikcije na zastupanje pred višim sudovima, nekada uz posebne dopunske restrikcije za nastupanje pred najvišim sudovima u sudbenoj hijerarhiji.

S obzirom na to da se u nekim pravosudnim sustavima prvostupajnska nadležnost i u građanskom postupku dijeli vertikalno između nižih i viših sudova, ovisno o vrijednosti predmeta spora, propisi kojima se propisuje obvezatno zastupanje pred višim sudovima često sadržajno indiciraju obvezatno zastupanje u predmetima veće vrijednosti. Ograničenja u zastupanju u ovim slučajevima zato treba promatrati u vezi s propisima o stvarnoj nadležnosti i ustrojstvu sudbene vlasti. Nekoliko primjera može nam ilustrirati ovakvu situaciju:

1. Njemačka²⁹: *Parteiprozeß* (slobodno samozastupanje i zastupanje) pred tzv. službeničkim sudovima (*Amtsgerichte*)³⁰; *Anwaltsprozeß* (obvezatno odvjetničko zastupanje) pred zemaljskim sudovima (*Landgerichte*) više- stupajnskim sudovima.³¹ Službenički sudovi prema njemačkom su zakonu nadležni u građanskim stvarima za sporove o zahtjevima čija vrijednost

²⁹ Podaci su dani za područje bivše zapadne Njemačke; sustav u bivšem DDR-u ima svojih specifičnosti, no postupno se harmonizira sa sustavom u tzv. "starijima pokrajinama" (*alte Bundesländer*). Vidi Thomas-Putzo, ZPO (komentar), München, 1995, str. 153 i d.

³⁰ Cf. § 79 njemačkog parničnog zakona - *Zivilprozeßordnung* (dalje: dZPO).

³¹ § 78, st. 1 dZPO. Linija razlikovanja ovdje se u pravilu poklapa i sa sastavom suda: pred kolegijalnim sudovima zastupanje je obvezatno, dok se pred sućem pojedincem stranka u pravilu može sama zastupati. Ovaj paralelizam ipak nije potpun, te je teško iz njega izvoditi dalekosežnije zaključke.

- ne prelazi 10.000,00 (desettisuća) njemačkih maraka (DEM), te u nekim drugim imovinskim predmetima, bez obzira na visinu vrijednosti predmeta spora.³² Iznimno od ovog pravila, u bračnim sporovima i paternitetskim i maternitetskim parnicama odvjetničko je zastupanje obvezatno bez obzira na sud kod koga se postupak vodi.³³
- Francuska: slobodno samozastupanje i zastupanje postoji pred *tribunaux d'instance* (niži sudovi), dok obveza odvjetničkog zastupanja postoji pred *tribunaux de grande instance*.³⁴ Potonji sudovi u prvom su stupnju nadležni za sporove čija vrijednost prelazi iznos od 30.000,00 (tridesettisuća) francuskih franaka (FF), te u nekim posebnim vrstama sporova (npr. sporovima iz industrijskog vlasništva).³⁵
 - Austrija: do reforme u području sudske nadležnosti iz 1989. godine³⁶, stranke su imale pravo na samozastupanje i slobodan izbor zastupnika u postupku pred općinskim sudovima (*Bezirksgerichte*), dok je pred višim sudovima (*Kreisgerichte, Landesgerichte, Oberlandesgerichte* itd.) zastupanje obvezatno.³⁷ Nakon što je reformom vrijednosnih granica postupno povećan iznos vrijednosti predmeta spora do koje su općinski sudovi sudili u prvom stupnju (s 30.000 najprije na 50.000 - od 1.7.91., potom - od 1.7.93. - na 100.000 austrijskih šilinga - ATS)³⁸, propisi o obvezatnom zastupanju su se promijenili utoliko što je za *Anwaltszwang* zadržan isti vrijednosni cenzus od 30.000 ATS (tridesettisuća austrijskih šilinga), pa se tako nadležnost općinskih sudova podijelila na one sporove u kojima ne postoji prisila zastupanja (do 30.000 ATS) i one u kojima je zastupanje obvezatno (30-100.000 ATS).³⁹ Pravilo o apsolutnoj obvezi

32 Vidi § 23 njemačkog zakona o organizaciji sudova - *Gerichtsverfassungsgesetz* (dalje:

33 § 78, st. 2 dZPO-a; vidi i Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozeßrecht*, München, 1993, 5 i d.; 1009 i d.

34 čl. 18-19. novog francuskog parničnog postupovnika (*Nouveau Code de procedure civile*, fnCPC) postavljaju kao pravilo postulacijsku sposobnost, ograničenu u slučajevima u kojima je zastupanje obvezatno (*Les parties peuvent se défendre elles-memes, sous reserve des cas dans les la representation est obligatoire*). Obveza uzimanja odvjetnika (*avocat*) pred *tribunal de grande instance* propisana je u čl. 751 fnCPC. U postupku pred apelacijskim sudom stranka treba angažirati i autoriziranog odvjetnika (*avoue*) - v. čl. 899 fnCPC.

35 Vidi čl. R.*321-1, *Code de l'organisation judiciaire*, izmijenjen dekretom br. 85-422 od 1985.; od ovih sporova, predmete do vrijednosti 13.000 franaka ovi sudovi rješavaju u prvom i drugom stupnju. Iznimke od ovog pravila su raznovrsne, ali ne mijenjaju bitno opću sliku. Vidi o ovim sudovima Vincent-Guinchard, *Procédure civile*, Paris, 1996, str. 196 i d; o povijesnom pravilu v. *ibid.*, str. 236 i d.

36 Wertgrenzen-Novelle 1989, BGBl 343 (dalje: aWGN).

37 Vidi § 27 austrijskog parničnog zakona prije (dalje: aZPO) prije aWGN-a.

38 Vidi aWGN; § 49/1 austrijskog zakona o sudskoj nadležnosti (*Jurisdiktionsnorm*, dalje: aJN).

39 Sadašnja redakcija § 27 aZPO predviđa apsolutnu obvezu zastupanja u postupku pred općinskim sudovima kada vrijednost predmeta spora prelazi 30 000 ATS i pred svim višim sudovima. U prošlosti je ova vrijednost u Austriji već duže vrijeme na snazi te je time faktički načeta inflacijom;

zastupanja iznad navedene svote ublaženo je navođenjem situacija u kojima unatoč većoj vrijednosti postoji tek relativni *Anwaltpflicht*. Tako stranke mogu samostalno poduzimati sve radnje pred zamoljenim sucem i predsjednikom vijeća, te radnje u sudskom kancelu i radnje povodom zahtjeva za dodjelu besplatnog punomoćnika; samozastupanje je dopušteno i na ročištima na kojima je tužbeni zahtjev povećan iznad 30.000 ATS, te u nekim drugim situacijama. Posebno treba navesti i odredbu prema kojoj je samozastupanje (no ne i angažiranje neprofesionalnih punomoćnika) dopušteno u bračnim sporovima.⁴⁰

6. Univerzalnost i lokalizacija zastupanja

Jedan od argumenata u prilog obvezatnog zastupanja izveden je iz činjenice da odvjetnici koji profesionalno nastupaju pred određenim sudom poznaju iz vlastitog iskustva pravo koje na tom području važi te lokalnu praksu i običaje, a imaju i osobne kontakte sa sucima tog suda koji olakšavaju komunikaciju i ubrzavaju postupak. Povijesno, odvjetništvo se i razvilo spajanjem funkcije sudskog službenika koji predstavlja predmet sudu (*advocatus*) i privatnog savjetnika ili tutora stranke (*procurator*). I danas u komparativnom pravu nerijetko odvjetnici stječu svoje pravo za zastupanje temeljem ispita ili licence za zastupanje koju stječu od pojedinog suda, a ne upravnog tijela ili države kao takve. Uslijed toga se u mnogim nacionalnim sustavima, posebno u složenim državama - ali i u unitarnim državama poput Francuske - pravo na zastupanje ne daje svim odvjetnicima, već samo onima koji su registrirani kod određenog suda ili određenih teritorijalno ili funkcionalno specificiranih sudova. Za razliku od pristupa prema kome svaki odvjetnik ima pravo zastupati stranke kod svih sudova i na čitavom teritoriju države (*princip univerzalnosti*) princip da se pravo na zastupanje daje samo profesionalnim punomoćnicima koji su registrirani za određeno područje ili određene sudove naziva se *princip lokalizacije*.

Od zemalja koje su nama tradicijom i zemljopisnim položajem bliske, primjer snažnog principa lokalizacije daje Njemačka. Naime, prema § 78 dZPO-a, stranke u postupku može zastupati samo "odvjetnik registriran kod parničnog suda". Svaki odvjetnik mora se prema njemačkim propisima o odvjetništvu registrirati kod jednog redovnog suda; prva registracija dodjeljuje se odvjetniku simultano s ovlaštenjem za obavljanje odvjetništva.⁴¹ Ta registracija uvijek je registracija za zastupanje kod nižih sudova. Da bi odvjetnik bio licenciran za nastupanje kod višeg suda, traži se (barem) određeni staž u bavljenju odvjetništvom - jednako kao što se i za suce

stoga se njeno povećanje može očekivati u dogledno vrijeme, barem u granice njemačkog ili francuskog cenzusa.

40 Cf. za iscrpnu klasifikaciju situacija i zakonske izvore Fasching, *op. cit.*, t. 442 i d.

41 Vidi § 18 njemačkog zakona o odvjetništvu (*Bundesrechtsanwaltsordnung*, dalje: dBRAO).

trajućih instancijska zahtijeva - ovisno o "visini" suda u pravosudnoj hijerarhiji je višegodišnje bavljenje sudačkim pozivom na nižim sudovima.

U pravilu, u Njemačkoj za odvjetništvo vrijedi princip jedinstvene registracije (*tszulassung*), koji znači ne samo to da jedan odvjetnik ne može istovremeno biti registriran kod dva suda različite mjesne nadležnosti⁴², nego da ne smije niti biti registriran za zastupanje kod suda prvostupanjske nadležnosti i suda drugog suda (horizontalna i vertikalna lokalizacija).⁴³ Strogi princip lokalizacije izazvao je probleme u sklopu odredaba o slobodnom prometu roba i usluga (pa i odvjetničkih uslug) unutar Europske Unije. Budući da je Njemačka bila jedina koja je odbila odobriti bavljenje odvjetništvom stranim odvjetnicima mimo principa lokalizacije, pravilo o teritorijalizaciji je ukinuto kod zemaljskih sudova (*Landgerichte*). Otvoravanje principa lokalizacije, međutim, stupa na snagu u zapadnom dijelu Njemačke tek od 1.1.2000. godine (za istočni dio od 1.1.2005. godine).⁴⁴

Od ostalih primjera lokalizacije, naročito su česti slučajevi da se lokalizacija odnosi na pristup zastupanju kod kasacijskog suda (*Corte di cassazione*) ili na pristup zastupanju kod kasacijskog suda (*Corte di cassazione*) mogu biti samo odvjetnici upisani u poseban upisnik kod tog suda.⁴⁵ Slična odredba postoji u *Conseil d'Etat* i *Cour de cassation* u Francuskoj.⁴⁶ Lokalizacija, dakako, postoji i kod Saveznog suda (BGH) u Njemačkoj, s još strožim zahtjevima.⁴⁷

42 Simultanu registraciju kod dva susjedna zemaljska suda (*Landgerichte*) može iznimno dopustiti savezna uprava za pravosuđe ako zaključi da je ona korisna - § 23 dBRAO. Dopuštena je registracija kod *Amtsgerichte* i *Landgerichte*.

43 Vidi § 25 dBRAO prema kome odvjetnik registriran kod višeg zemaljskog suda (OLG) ne može biti registriran ni kod kojeg drugog suda (npr. zemaljskog). Iznimno, ovo se pravilo ne odnosi na odvjetnike u pokrajinama Baden-Württemberg, Bayern, Saarland i gradovima Berlinu, Bremenu i Frankfurtu (§ 226/2 dBRAO). Cf. Ahrens, H.-J., "Die Stellung des Rechtsanwalts - Berufspflichten und Berufsaufrechterhaltung", u: Gilles (ur.), *Anwaltsberuf und Richterberuf in der heutigen Gesellschaft*, Baden-Württemberg, 1991, str. 21-23.

44 Vidi čl. 3. zakona o novom uređenju profesije odvjetnika i patentnih zastupnika od 2.9.94. godine (ZG 78) kojim je izmijenjen § 78 dZPO-a. O diskusiji oko principa lokalizacije i prava stranih odvjetnika da se bave odvjetništvom u Njemačkoj v. Ahrens, *op. cit.*, str. 29-33.

45 Vidi čl. 82, st. 3, *Codice di procedura civile* (dalje: tCPC). Vidi i Varano, Report Italy, u: Ahrens, *op. cit.*, str. 373-402.

46 Čl. 973 tCPC.

47 Cf. § 162-174 dBRAO. Odvjetnike registrirane pri BGH imenuje ministar pravosuđa; oni mogu djelovati u odvjetničkoj komori pri tom sudu, koja nije dio savezne odvjetničke komore, te posebna odredba zabranjuje im strogu zabranu nastupanja pred svim nižim sudovima).

6. Tko se smatra kvalificiranim zastupnikom? Status pravnik koji nisu odvjetnici. Slučaj korporacijskih pravnik.

Iako se pitanje restrikcija na pravo stranke da izabere punomoćnika od svoga povjerenja praktički i pragmatički najčešće postavlja u vidu pitanja o obvezi angažiranja odvjetnika, treba primijetiti da su to nije nužno slučaj. Svojstva osobe koja će zastupati stranku ("kvalifikacije" punomoćnika) mogu biti drugačije definirana. U postupku pred sudom pravno znanje i stručne kvalifikacije svakako mogu biti važni. No, niti je u svim postupcima stručno znanje u prvome planu, niti su odvjetnici jedini koji ga posjeduju. Troškovi, formalizacija postupka, pa i pribjegavanje strategijama koje nisu uvijek legitimne predstavljaju naličje profesionalnog zastupanja. Tako se kao svojevrsan kuriozitet može navesti da postoje slučajevi *negativnog Anwaltszwanga*, tj. komparativni primjere u kojima je ili obvezatno samostalno nastupanje stranke pred sudom, ili je izričito zabranjeno odvjetničko (no ne i svako drugo) zastupanje u postupku.⁴⁸

I ondje gdje je stručno pravno zastupanje načelno poželjno, ne obavljaju ga uvijek (samo) odvjetnici. U nekim državama odvjetnika još uvijek nema dovoljno u svim mjestima, pa se poslovima zastupanje bave i druge osobe. Dio tradicije nekih zemalja jesu specijalizirani laički zastupnici - jednako kao što je dio tradicije nekih zemalja i laičko suđenje. Zanimljive mješavine modernih i tradicionalnih elemenata u zastupanju mogu se identificirati, primjerice, u Turskoj⁴⁹ ili Japanu⁵⁰.

Jedan dio poteškoća pri izjednačavanju kvalificiranog zastupanja sa stručnim odvjetničkim zastupanjem proizlazi i iz toga što ne postoji univerzalno prihvaćen sadržaj pojma "odvjetnika", iz čega potencijalno proizlaze nesporazumi i nerazumijevanja. Je li odvjetnik osoba koja se aktivno bavi odvjetništvom ili osoba koja zadovoljava kvalifikacije za bavljenje odvjetništvom? Koji uvjeti trebaju biti zadovoljeni da bi se netko registrirao kao odvjetnik? Različiti nacionalni sustavi, često i bliski, daju na ova pitanja različite odgovore. Krajnosti nam tek mogu rasvijetliti dalekosežnost problema: od sustava u kome se svatko može registrirati kao odvjetnik, bez ikakvih formalnih kvalifikacija ili iskustva (već navedeni primjer Malte ili kantona Solothurn), do sustava koji za bavljenje odvjetništvom traži dvadesetak godina školovanja⁵¹ - za čime slijedi više godina praktične socijalizacije, više stručnih

48 Npr. kod nekih administrativnih tribunala u Australiji i Sjedinjenim Državama. Zastupanje se odvjetnicima može zabraniti i kod nekih sudova u Sjevernoj Irskoj, te kod obiteljskih sudova u Indiji. Vidi ...

49 U Turskoj, koja je recipirala njemački model odvjetništva, postoji uz zapadnoeuropski tip odvjetnika još i dva tradicionalna tipa laičkih zastupnika stranaka, *dava vekili* i *dava takipisi*. Objašnjavajući zastupanje stranke pred lokalnim sudovima u ruralnim zajednicama u kojima nema dovoljno registriranih odvjetnika. Cf. Clark, *op. cit.*, str. 271.

50 U Japanu uz zapadnog odvjetnika (*bengoshi*) postoje i tradicionalni laički odvjetnik, *shishoshi*, koji djeluje u regijama s manjkom "pravnih" odvjetnika. On, međutim, nema ovlaštenje za zastupanje. Cf. *ibid.*, str. 270.

51 U zemljama u kojima je pravni fakultet specifičan stručni poslijediplomski studij (npr. u Sjedinjenim Državama) potrebno je prije upisa na trogodišnji pravni studij uz osnovnu i srednju školu

nekad gotovo ekstremno selektivnih⁵³, pa i dopunsko iskustvo nakon njih⁵⁴ je mnogi prijelazni oblici uvjeta, koji su svi pokriveni pojmom "odvjetništva".

I statistički pokazatelji o broju odvjetnika u odnosu na broj stanovnika tuju veoma značajne razlike.⁵⁵ Ovdje je tek potrebno primijetiti da se svi ovi anti trebaju uzeti u obzir kada se ocjenjuje primjerenost određenog sustava panja ili planira poboljšati kvalitetu sudovanja reformama u području panja. Stupanj restriktivnosti uređenja koje predviđa obvezatno odvjetničko panje nije jednak u zemlji u kojoj postoje liberalni uvjeti za ovlašteno bavljenje ništvom, pa uslijed toga i mnogo odvjetnika čije su usluge razmjerno jeftine, mlji u kojoj su odvjetnici rijetka, skupa i veoma tražena profesija.

I unutar odvjetništva mogu se razlikovati različite skupine, gotovo različite sije - jednako kao što odvjetništvo u širem smislu obuhvaća sve grane pravne sije. Više izraza koji označavaju odvjetnika u stranim jezicima slikovito upućuju e razlike. S jedne strane, izrazi *avvocato* i *procuratore* (tal.), *avocat* i *avoué* *plcitor* i *barrister* (eng.), *avocaat* i *procureur* (niz.) upućuju na različita povijesna šta odvjetničkog zanimanja, koja su se u nekim pravnim sustavima zadržala nas⁵⁶; obje se grupe ipak mogu promatrati kao različita lica odvjetništva u smislu. S druge strane, engleski termin *lawyer* obuhvaća ne samo odvjetnike, akog onog tko je položio pravosudni ispit (*bar exam*) i upisao se u knjigu nika pri odgovarajućem sudskom okrugu (*bar*), bez obzira bavi li se on u zastupanjem stranaka, ili je angažiran u sudstvu, državnoj upravi, privatnom ss-u, (pravnom) obrazovanju i sl. Jednako kao što je u nekim slučajevima enje za zastupanje dano samo nekim vrstama odvjetnika (donedavno slučaj ske u kojoj su ovlaštenje za zastupanje pred sudom imali samo *barristers*, i *solicitors*), tako je u drugim situacijama pasivna postulacijska sposobnost o dana najširem krugu pravnika (*members of the bar* u Sjedinjenim Drža-

vršeno visoko obrazovanje, dakle redovno do pravne diplome oko devetnaest godina školovanja. ičkoj je, s druge strane, izračunato da prosječno trajanje pravnog studija (iako nominalno odišnje) iznosi preko osam godina.

⁵² Npr. odvjetnički ispit (u Austriji), prvi i drugi državni pravni ispit (u Njemačkoj), pravosudni jedinjenim Državama) i sl.

⁵³ *Vidi* primjer Japana, u kojem godišnje od 30 000 studenata koji godišnje diplomiraju na fakultetu, na pravosudnom ispitu u prosjeku godišnje prođe samo oko 550 njih. Clarke, *op. cit.*, 70; Kojima, "Professional Ethics and Procedural Fairness", Report Japan, u: Walter, *op. cit.*,

⁵⁴ U Austriji, primjerice, potrebno je sedam godina prakse (za pristupnike s doktoratom šest a se sastoji od strogo određenog *curriculum*). Cf. Fasching, *Lehrbuch*, cit., t. 445.

⁵⁵ Prema podacima za 1990. godinu o odvjetnicima u privatnoj praksi, broj odvjetnika na stanovnika kretao se od 4 u Istočnoj Njemačkoj, preko 49 u Francuskoj, 89 u Zapadnoj p. 124 na Novom Zelandu i 185 u Sjedinjenim Državama. Cf. Clark, *op. cit.*, str. 275.

⁵⁶ Cf. kratak pregled kod Clarke, *op. cit.*, str. 268.

Ove komparativne razlike ukazuju na pitanje koje je sada kod nas u središtu javne rasprave - na status tzv. korporacijskih pravnika (pravnika zaposlenih u trgovačkim društvima i drugim pravnim osobama). Još općenitije, moglo bi se postaviti pitanje ovlaštenja drugih pripadnika pravne profesije da nastupaju kao stranački punomoćnici u postupku.

Navedenom pitanju moguće je pristupiti iz dvije perspektive - interne i eks-terne. Interna perspektiva pita se može li se registrirati kao odvjetnik i baviti se zastupanjem netko tko se pravom bavi u sklopu poslova koje - u vidu stalnog rad-nog odnosa ili drugog odnosa ovisnosti - redovito obavlja za treću osobu (npr. trgovačko društvo, državu ili neprofitnu organizaciju). Eksterna perspektiva, s druge strane, pita se o tko je uz *odvjetnike* ovlašten nastupati kao kvalificirani punomoćnik i zastupati stranke u postupku. U prvom slučaju, formalnopravno se ne dira u opseg obvezatnog zastupanja (on se odnosi na istu kategoriju, recimo na "odvjetnike") ali se faktički proširuje krug onih koji imaju svojstvo odvjetnika; u drugom slučaju, propisuju se iznimke od pravila o obvezatnosti zastupanja, odnosno širi krug kategorija onih koji imaju ovlaštenje za zastupanje.

Ove se dvije perspektive na prvi pogled mogu činiti samo teorijskim cjepidlačenjem; no, to nije tako. Iz interne perspektive, svi zastupnici dio su jedinstvene profesije, imaju jednaka svojstva i jednaka pravila profesionalne etike i profesionalne odgovornosti. Eksterna perspektiva pak pluralizira "kvalificirane zastupnike" na više paralelnih profesija (koji tek eventualno poput satelita kruže oko odvjetničke profesije u užem smislu). U prvom slučaju moguće je da se, primjerice, korporacijski odvjetnici koji za to udovoljavaju uvjete registriraju (ili ne registriraju) kao odvjetnici, te da time steknu pravo zastupanja; u drugom, isti bi korporacijski pravници *ex lege* imali ovlaštenje za zastupanje (iako inače ne bi imali pravo da ih se smatra odvjetnicima) a prema okolnostima bi se opredjeljivali hoće li ili neće to pravo u praksi vršiti.

Prijedlog novele Zakona o parničnom postupku zauzeo je u ovom pitanju eksternu perspektivu - razmjerno rijetku u komparativnom pravu. Većina upo-rednopravnih primjera u kojima se, u kontekstu restrikcija na stranačko pravo na slobodan izbor punomoćnika, omogućava drugim pripadnicima pravne profesije zastupanje stranaka u sudskom postupku, odabrala je internu perspektivu. Tako npr. u Italiji funkcija nastavnika na pravnom fakultetu nije nespojiva s bavljenjem odvjetništvom, ali je, da bi nastavnik pravnog fakulteta stekao jednako pravo na zastupanje, potrebno da se na odgovarajući način registrira kao odvjetnik kod nadležnog tijela.⁵⁷

U ovom području najzanimljiviji⁵⁸ su komparativni primjeri ovlaštenja za zastupanje korporativnih pravnika u zemljama koje se na skali permisivnosti/

⁵⁷ Prema iskazima talijanskih kolega, od talijanskih nastavnika procesnog prava tek je neznatan broj onih koji *nisu* optirali za ovu mogućnost.

⁵⁸ Naime, u zemljama koje ne poznaju institut postulacijske (ne)sposobnosti, ili u zemljama u kojima je definicija odvjetnika široka, a pristup odvjetništvu liberalno reguliran, pitanje se načelno lako

tivnosti nalaze bliže restriktivnom kraju ljestvice. Za Hrvatsku su pritom zanimljivi primjeri europskih zemalja koje, kao i kod nas, odvjetništvo shvaćaju kao nezavisnu profesiju kojom se kao samostalnim zanimanjem u pravilu, individualni odvjetnici (*solo practitioners*). U takvom okruženju, prema svakoj vrsti djelatnosti koja bi potencijalno narušavala odvjetničku snost klasično je bio negativan, i smatrao se nespojivim s obavljanjem istva.

Karakterističan je razvoj odnosa prema korporativnim pravicima u Škoj i Švicarskoj. Pravila profesionalne etike u Njemačkoj propisuju obvezu ika da očuvaju svoju nezavisnost naspram svih strana, pa tako i prema mandantu.⁵⁹ Smatra se da je ta nezavisnost ugrožena "ako odvjetnik [prema trancij] ne sačuva određenu mjeru sadržajne i osobne distancije"⁶⁰. Posebno tra da bi odvjetnička nezavisnost mogla biti ugrožena ako se odvjetnik sa klijentom u potpunosti identificira - npr. kada formalno ili faktički ima ivni mandat od svoga klijenta. Ovo se, smatra se, može dogoditi kada je ik ekonomski vezan uz jednog klijenta - bilo radnim odnosom, bilo faktičkim m zavisnosti.⁶¹ Ovaj stav nije, međutim, urodio zabranom stupanja odvjetnika radni odnos; naprotiv, osobe u stalnom radnom odnosu (pa tako i korporativni) mogu se pod jednakim uvjetima registrirati kao odvjetnici (tzv. *Syndikälte*), no prema § 46. dBRAO ne mogu "klijenta kojemu temeljem stalnog odnosa ili drugog odnosa ovisnosti stavljaju na raspolaganje pretežnu koga radnog vremena i sposobnosti zastupati pred državnim ili arbitražnim

⁶²

Problem nezavisnosti nije međutim niti nedvojen niti nezaobilazan. Odnos ke i druge zavisnosti postoji i između nominalno samostalnih odvjetnika

i pozitivan način: "kućni pravnici" (*house counsels*) ovlašteni su zastupati svoju matičnu ju. Jedino primjer Sjedinjenih Država ovdje ima veću težinu, što zbog vodeće ekonomske i loge te zemlje, što zbog činjenice da se pravni instituti američkog prava u sve većoj mjeri druge zemlje; a, upravo u Sjedinjenim Državama prema nekim pokazateljima u posljednje ste broj korporativnih pravnika, i bilježi se trend napuštanja (skupih) odvjetničkih usluga radi angažiranja "unutrašnjih" pravnika, čije se usluge koriste i za zastupanje u sudskom postupku. 59. U njemačkom pravu u ovome pogledu postavljeni su strogi standardi; tako odvjetnik ne oje stranke primati darove ili drugu nenaplatnu pravnu korist; ne smije ekonomski participirati ta svoga mandanta; ne smije primati proviziju u vezi svoga mandata; ne smije ugovarati isno o uspjehu u sporu, a posebno ugovarati primitak dijela svote dosuđene svome klijentu (*quota litis*). U potonjem slučaju može odvjetnik čak i kaznenog odgovora (v. § 352 Kaznenog tStGB). Japansko pravo ide još i dalje: odvjetnik u pravilu ne može biti vlasnik ili član uprave društva, biti zaposlenik u tom društvu (osim uz poseban pristanak odvjetničke komore) ili učenu javnu dužnost (osim ako je riječ o izbornoj dužnosti u dijelu radnog vremena). Cf. *ibid.*, str. 276.

⁵⁹ Ahrens, *op. cit.*, str. 42.

⁶⁰ *Ibid.*, str. 43.

⁶¹ Na sličan način, odvjetnik se može nalaziti i u javnoj službi bez gubljenja svoga odvjetničkog na vrijeme dok obavlja javnu funkciju (suca, državnog službenika) ne može se baviti Cf. § 47 dBRAO.

koji značajan dio svojih prihoda ostvaruju preko samo jednog (ili nekolicine) klijenata. Osnivanjem odvjetničkih društava u kojima se odvjetnici pojavljuju kao zaposlenici društva uveo je odnose ovisnosti i između samih odvjetnika. Prema nekim tvrdnjama, kod korporativnih je pravnika sam njihov radni odnos - uz jamstva dana radnim pravom i otpremninu koja se plaća u slučaju raskida ugovora o radu - predstavlja svojevrsno jamstvo protiv pritiska.⁶³ Dopunska jamstva pružaju eventualna pravila profesionalne etike, tamo gdje postoje.

Trend u Europi se tako, čini se, okreće u pravcu sve šireg primanja *in-house* pravnika u odvjetničke redove, pa i u omogućavanju tako registriranim odvjetnicima u stalnom radnom odnosu zastupanja pred sudovima. Od zemalja Europske unije, pravni savjetnici zaposleni u društvu mogu biti registrirani kao odvjetnici u Danskoj, Finskoj, Irskoj, Norveškoj, Španjolskoj i u Velikoj Britaniji.⁶⁴

U Švicarskoj je tradicionalno stajalište također zbog nezavisnosti i samostalnosti od stranke i države branilo odvjetnicima da ulaze u radnopravne odnose i odnose ovisnosti, no porast broja odvjetnika, rastuća specijalizacija i konkurencija banaka, revizora, trgovačkih društava i drugih organizacija doveli su takav stav u pitanje. Pravom takvih, zaposlenih ("ovisnih") odvjetnika na zastupanje bavili su se u posljednjim decenijama i švicarski sudovi. U različitim kantonima donijete su osamdesetih godina presude različitog sadržaja⁶⁵ pri čemu se čini da je pretežno stajalište koje zaposlenim odvjetnicima dozvoljava zastupanje - jasno, uz obvezu pridržavanja svih pravila profesionalne etike.⁶⁶

⁶³ Ovakva jamstva kod "vanjskih" odvjetnika ne postoje, pa tako "neka društva mijenjaju svoje eksterne odvjetnike kao što se mijenjaju košulje". Cf. *European Counsel*, Sept. 96, str. 31.

⁶⁴ *Ibid.*, str. 30-31. U Nizozemskoj je, prema istom izvoru, nedavni projekt nizozemske vlade, odvjetničke komore i NGB-a (organizacije nizozemskih pravnika u gospodarstvu) došao do zajedničkog zaključka da i *in-house counsels* trebaju postati dio odvjetništva, jer se ove dvije grane pravne profesije ne nalaze u odnosu konkurencije, već su komplementarne, premda se bave istim poslovima. Izvješće tom prilikom objavljeno navodi da "ako oni [pravnici u gospodarstvu] obavljaju isti posao, onda također trebaju biti dio iste odvjetničke organizacije." "Stranke trebaju biti slobodne zaposliti korporativnog odvjetnika, ako to žele. Jedina razlika između 'kućnih' i 'vanjskih' pravnika jest ugovor o radu. Već postoje liječnici i zubari koji su zaposleni, a to nije stvorilo problema u odnosu na njihovu etiku/deontologiju." Cf. *ibid.*, str. 29.

⁶⁵ V. npr. odluku suda u *Hgu* od 17.10.80 (zastupanje je dopušteno); odluku suda u *Künziju* od 25.1.84. (odvjetniku manjka potrebna nezavisnost); odluku suda u *Zürichu* (ZR 1980, 267 - "odvjetniku po ciniškom zakonu nije po sebi zabranjeno da se nalazi u odnosu namještenja sa strankom koju savjetuju i prema potrebi zastupaju pred sudovima"); slično i sudovi u *St. Gallenu*.

⁶⁶ Vidi Wolffers, F., *Der Rechtsanwalt in der Schweiz. Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung*, Zürich, 1986, str. 57-62.

O. ZAKLJUČNE BILJEŠKE

1. Obvezatnost zastupanja i modeli odvjetništva. Javnopravni i privatnopravni model.

U prethodna dva dijela **ovoga rada u grubim je crtama dana skica osnovnih nenata od kojih se sastoji pitanje o obvezatnosti (odvjetničkog) zastupanja u skom - posebno građanskom - postupku. Iz izloženog mogli bismo izvući barem zaključka koja su relevantna i za sadašnju javnu raspravu o reformi hrvatskog ičnog prava. Jedan zaključak odnosi se na raznolikost uređenja zastupanja u iparativnom pravu, ali i na dinamičnost razvoja u ovome području. Većina tojećih odredbi u inozemstvu rezultat je povijesnog nasljeđa, pragmatičkih eba i socijalne i političke snage pojedinih skupina čiji su interesi dodirnuti ovim njima. Neproblematična rješenja ne postoje, niti u zemljama duge i ustaljene ne tradicije. Borba između dviju suprotstavljenih struja, zastupnika restriktivnosti ermisivnosti u zastupanju, nastavlja se. O ovome odnosu može se citirati esora Ahrensa koji, govoreći o statusu i funkciji njemačkih odvjetnika, sažima išnje stanje diskusije u Njemačkoj:**

Sadašnji propisi o obvezatnom zastupanju nisu nesporni. Njihovi protivnici u njima vide neopravdani paternalizam i ograničenje slobodnog razvoja osobnosti, budući da građani dolične parnice **ne mogu samostalno voditi i za njih odgovarati. Nasuprot tome, zagovornici Anwaltszwanga upućuju na nužnost zaštite procesno i pravno neobrazovanih stranaka, kao i na potrebu da odvjetnici nadziru samovolju suda svojim sudjelovanjem u postupku. Koliko će daleko ići procesno pravo u potiskivanju sudačkog aktivizma i polaziti od načela akuzatornosti i odgovornosti stranaka ovisi u prvome redu od određenja uloga odvjetnika.⁶⁷**

Kraj ovog citata kao i **razmatranja o statusu korporacijskih odvjetnika u odnoj točki vode nas neposredno drugome zaključku: stav pojedinog pro- og prava prema obvezatnosti zastupanja presudno je određen ulogom i funk- : odvjetnika u pravosudnom sustavu - poimanjem odvjetništva koje određuje i jstvo i načine organiziranja, te uvjete za pristup odvjetničkoj profesiji i pravila a kojima se odvjetničke usluge pružaju.**

Drugi zaključak omogućuje nam da pružimo tentativne smjernice za kaciju raznovrsnih postojećih sustava zastupanja - a možda i putokaz za tološki pristup eventualnoj reformi.

Komparativno istraživanje funkcije i statusa odvjetništva otkriva nam dva e odvjetništva: jedan, koji ćemo nazivati *privatnopravnim modelom* ištva, shvaća odvjetnika kao slobodnog poduzetnika koji svoje usluge pruža o kao i ostali poduzetnici na tržištu roba i usluga i svoju lojalnost duguje u ađu svome mandantu; drugi, *javnopravni model odvjetništva*, smatra

⁶⁷ Ahrens, *op. cit.*, str. 57-58.

odvjetnika specifičnim organom pravosuđa koji u prvome redu duguje lojalnost pravnome sustavu. Ovi modeli također gotovo nigdje ne postoje u čistome obliku, ali imaju značajnu heurističku snagu, posebno za temu ovoga rada. Kao što će se pokazati, privatnopravni model implicira permisivan odnos prema pitanju zastupanja, dok je javnopravni model skloniji restriktivnim formama. U postojećim nacionalnim sustavima, kombinacije ovih modela su moguće i postojeće, ali uvijek proizvode stresove i tenzije, unoseći u pravni sustav disonantne tonove i nestabilnost.

O dvostrukoj ulozi odvjetnika kao savjetnika stranke i zastupnika pred sudom sadrže odredbe gotovo svi pravni sustavi.⁶⁸ Ravnoteža između ove dvije komponente, koje jedna naspram drugoj tvore "polje napetosti"⁶⁹ nije međutim u zakonima o odvjetništvu svugdje jednaka. Indikativno je da postoje razlike i između tako bliskih sustava kao što su, primjerice, njemački i austrijski. Njemački zakon počinje određenjem odvjetnika kao "nezavisnog organa pravosuđa" (*ein unabhängiges Organ der Rechtspflege*) navodeći izričito već u svome drugom članku da odvjetnik nije slobodni poduzetnik ("obrtnik").⁷⁰ Austrijski zakon je, međutim, svjesno izostavio ova određenja, stavljajući naglasak na "slobodu profesije".⁷¹ Određenja poput njemačkoga, ili slično određenje u švicarskoj sudskoj praksi (odvjetnik kao "sluga prava", "pomoćni organ sustava pravne zaštite")⁷² vodila su intenzivnim raspravama i sučeljavanjima u stručnoj javnosti⁷³, no uvijek su motivirala rješenja koja potenciraju javnopravne elemente i širu socijalnu funkciju odvjetništva - a time i šire odgovornosti i snažnije instrumente nadzora nad njime. Umjesto navođenja posebnosti pojedinih nacionalnih sustava, pokušat ćemo iz postojećih sustava ekstrahirati osnovna funkcionalna i organizacijska obilježja obaju modela u čistim kontrastima:

⁶⁸ Cf. Walter, "Generalbericht" u: Walter (ur.), *Professional Ethics and Procedural Fairness*, Stuttgart, 1991, str. 15.

⁶⁹ Za ovaj izraz (*Spannungsfeld*) vidi Wolfers, *op. cit.*, str. 32.

⁷⁰ Vidi dBRAO, §1. i §2/2 ("Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe.") Iz ovog zakonskog određenja slijede i sasvim praktičke konzekvencije, npr. ona da se odvjetničko društvo u njemačkoj ne može osnovati u formi trgovačkog društva, već samo kao ortakluk građanskog prava prema njemačkom građanskom zakoniku (BGB). O formama organiziranja njemačkog odvjetništva cf. Koch, "Nationale und transnationale Organisations- und Kooperationsformen anwaltlicher Tätigkeit in der BRD", u: Gilles (ur.), *op. cit.*, str. 153-160.

⁷¹ Cf. Fasching, *op. cit.*, t. 444; König/König, "Landbericht österreich", u: Walter, *op. cit.*, str. 176; Fleischhacker, "Die Rechtsanwaltschaft in ihren Beziehungen zu anderen freien Berufen", u: *100 Jahre österreichische Rechtsanwaltskammern, 1850-1950*, Wien, 1950. V. i § 1 austrijskog zakona o odvjetništvu (*šRAO*).

⁷² U izvorniku: *Diener des Rechts, Mitarbeiter/Hilfsorgan der Rechtspflege*. Vidi odluke najvišeg švicarskog suda citirane u Wolfers, *op. cit.*, str. 37 i d.

⁷³ Cf. za Njemačku pregled kod Ahrens, *op. cit.*, str. 37 i d.

privatnopravni model

Javnopravni model

VJETNICI

osoba: odvjetnik kao privatni poduzetnik
 nastojanje: stranci

zahtjev: nezavisnost prema državi
 licencija: nema je, ev. registracija kod profesionalne organizacije
 postupak: pobjeda u sporu

profesionalna etika: opća pravila građanskog
 a. pravila individualne organizacije
 disciplinske sankcije: u okviru profesionalne organizacije
 pristup usluga: slobodna pogodba

profesija: odvjetnik kao organ pravosuđa
 lojalnost: pravom sustavu i interesima pravosuđa
 položaj: nezavisnost prema stranci
 licencija: registracija kod suda ili drugog državnog tijela
 cilj u postupku: ostvarenje pravične i zakonite pravne zaštite

profesionalna etika: jedinstveni etički kodeks
 disciplinske sankcije: u postupku pred specijaliziranim državnim sudovima
 cijena usluga: tarifa propisana zakonom

ODVJETNIČKE ORGANIZACIJE

status: privatnopravne udruge
 nastojanje: slobodno organiziranje

broj: više paralelnih organizacija, neograničen

mehanizam: interni mehanizmi, samouprava
 pristup članova: reguliran statutom organizacije, prema unutrašnjim pravilima

status: subjekti javnog prava
 osnivanje: propisano zakonom, odlukom nadležnog državnog tijela
 broj: *numerus clausus*, tendencija ka jednoj središnjoj organizaciji
 nadzor: nadležno državno tijelo
 pristup članova: propisan zakonom, pod univerzalnim uvjetima koja važe za sve

Iako čistih situacija nema, kao primjer jednog ili drugog modela mogu biti postojeći sustavi u Njemačkoj (javnopravni model) ili Sjedinjenim Državama (privatnopravni model). U Njemačkoj je tako ne samo položaj individualnog odvjetnika definiran iz perspektive njegovog doprinosa ostvarenjima općim pravosuđu, već su i organizacijske odredbe time prožete: odvjetničke se organiziraju se kao korporacije javnog prava (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*) nad kojima upravni nadzor vrši zemaljska uprava za pravosuđe (*Justizverwaltung*) brinući se posebno da ovlasti zakonom prenesene na njih budu na odgovarajući način ispunjavaju⁷⁴; osnivaju se teritorijalno priključujući višem zemaljskom sudu (OLG)⁷⁵, no uprava za pravosuđe može biti odijeljena pojedine komore ako postane odveć velika i nepregledna⁷⁶; odvjetnici stječu licenciju za zastupanje temeljem odluke nadležnog upravnog

⁷⁴ 62. st. 1. dBRAO: *Die Rechtsanwaltskammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Landesjustizverwaltung führt die Staatsaufsicht über die Rechtsanwaltskammer.*
⁷⁵ 60 dBRAO.
⁷⁶ 61 dBRAO.

organa⁷⁷; disciplinski je postupak propisan zakonom, a provode ga mješoviti sudovi u kojima uz profesionalne suce sudjeluju i predstavnici odvjetnika⁷⁸; odvjetnička je tarifa propisana zakonom i odvjetnici od nje (osim iznimno) ne mogu odstupati⁷⁹.

Iz navedenih osobina nije teško zaključiti zašto se opisani javnopravni model odvjetništva bolje slaže s restriktivnim pristupom zastupanjem i odvjetničkim monopolom. Samo u sustavu koji odvjetnicima kao stranačkim zastupnicima daje poseban položaj i ekskluzivna prava - ali i posebne odgovornosti, poduprte snažnim sustavima nadzora - zamislivo je da se od stranaka traži obvezatno angažiranje upravo takvih punomoćnika. Nastuprot tome, tražiti obvezatno odvjetničko zastupanje u sustavu koji esencijalno koncipira odvjetnike kao poduzetnika na slobodnom tržištu, značilo bi isto što i uspostavljanje monopola na nekom drugom području tržišta usluga - kršenje slobode tržišta podložno sankcijama *antitrust* zakonodavstva.

2. Kako harmonizirati sustav? Predložena reforma, sustavne poteškoće i mogući putevi njihovog rješavanja.

Ispitivanje uređenja zastupanja u komparativnom pravu pruža nam priliku da se vratimo polaznoj točki, prijedlogu reforme hrvatskog parničnog prava, i upitamo se - u svjetlu opisanih modela i iskustava - kakvim bi sve učincima mogla uroditi predložena rješenja te ima li načina da se drugim sustavnim promjenama neutraliziraju eventualni negativni učinci.

Ako podemo od pretpostavke da je ispravna analiza koja forme odvjetničkog monopola dopušta samo u sustavima u kojima je odvjetništvu dana snažna javnopravna funkcija, najprije bi bilo potrebno provjeriti u kojoj mjeri norme koje reguliraju hrvatsko odvjetništvo odgovaraju ovome modelu. Već površan pregled otkriva da se hrvatsko odvjetništvo u nekim svojim organizacijskim i funkcionalnim crtama može dovesti u vezu sa javnopravnim pristupom⁸⁰. S druge strane, čini se da se može razlučiti više obilježja koja su u sadašnjoj regulativi bliža privatnopravnom modelu. Ona uglavnom nisu problematična u okruženju u kome je postojala sloboda samozastupanja i odabira zastupnika, no mogla bi biti izvorima ozbiljne disharmonije u uvjetima obvezatnog zastupanja. Neka od ovih potencijalnih insti-

⁷⁷ Cf. §8 dBRAO. Nadležno je tijelo zemaljska uprava za pravosuđe; prije donošenja odluke, ona je dužna pribaviti mišljenje predsjednika lokalne odvjetničke komore o ispunjavanju uvjeta.

⁷⁸ Vidi §§ 92-112 dBRAO (za sastav i organizaciju sudova); §§ 113-115a (disciplinske sankcije); §§ 116-161a (za disciplinski postupak).

⁷⁹ Vidi Zakon o odvjetničkim pristojbama (*Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte* - dalje: dBRAO) od 26.7.1957., posebno § 3 (za prisilnost propisane tarife i iznimne uvjete u kojima je odstupanje dopušteno).

⁸⁰ Npr. prema ekskluzivnosti odvjetničkog prava na pružanje pravne pomoći (čl. 5 ZO-a); obvezatnom članstvu u odvjetničkoj komori (čl. 37 ZO-a); postojanju samo jedne odvjetničke organizacije - Hrvatske odvjetničke komore - čije je osnivanje propisano zakonom (čl. 2, al. 2, čl. 37-43 ZO-a); obvezatnosti odvjetničke tarife (čl. 18 ZO-a), postojanju jedinstvenog kodeksa etike (čl. 42 ZO-a)

cionalnih prepreka za uvođenje obvezatnog odvjetničkog zastupanja pokušati mo klasificirati u naredne tri točke:

1. *Zakonske i statutorne prepreke registriranju korporativnih pravnika (i drugih kvalificiranih članova pravne profesije) kao odvjetnika;*

Kao što je ranije navedeno, prijedlog novele - za razliku od većine rješenja u komparativnom pravu - zauzeo je eksterni stav pri određivanju kruga ovlaštenih zastupnika (ovlaštenje za zastupanje korporativnim pravicima koji nisu članovi odvjetničke organizacije). čini se da je bolje - i općenitije prihvaćeno rješenje - ono prema kome pravnicima u stalnom radnom odnosu (ili drugom tipu stalnog angažmana) mogu postati članovi odvjetničke komore (ili druge stručne organizacije) pod jednakim uvjetima kao i svi ostali. Time bi ih se učinilo podložnim pravilima profesionalne etike (i profesionalne odgovornosti) i izjednačilo po statusu s drugim kvalificiranim zastupnicima, a omogućilo bi i rješavanje temeljnih pitanja profesije u okviru jedinstvene organizacijske cjeline. *Last but not least*, omogućavanjem članstva u odvjetničkoj organizaciji svima onima koji ispunjavaju profesionalne i stručne uvjete za to članstvo (korporacijskim pravicima, pravicima u državnoj službi, akademskim pravicima) spriječili bi se animoziteti između raznih grana pravne profesije i doprinijelo duhu jedinstva pravne profesije koji se u Hrvatskoj ponekad čini narušenim.

Zakon o odvjetništvu, međutim, zadržao je na ovome području duh starih propisa propisujući u čl. 48, st. 1, t. 9. kao uvjet za upis u imenik odvjetnika da kandidat za odvjetnika "nije u radnom odnosu". Osim što je reformom radnog prava radni odnos izgubio odlike ekskluzivnosti koje je imao u ranijem pravu, Zakon o odvjetništvu sam pravi od ovog pravila izuzetke omogućujući odvjetničkim društvima zapošljavanje odvjetnika - što je u praksi i sve češći slučaj. U komparativnom pravu, kao što je ranije pokazano, ova je ograda uglavnom ukinuta - pa bi bio red da se preispita i njeno postojanje u hrvatskom pravu.

Javnopravna koncepcija kakvu implicira obvezatno odvjetničko zastupanje iziskivala bi i strogu jednakost u pristupu odvjetništvu. Optimalno, svi bi uvjeti za pristup trebali biti propisani zakonom, uključujući i naknade za upis u upisnik odvjetnika. Usporedbe radi, pristojba za upis u upisnik odvjetnika u Njemačkoj iznosi 100 DEM, i propisana je zakonom⁸¹; analogna naknada u Hrvatskoj sadržana je u autonomnoj regulativi HOK-a i iznosi 10.000 DEM, a primjenjuje se diskriminatomo, ovisno o načinu obavljanja prakse pristupnika.⁸² U uvjetima obvezatnog zastupanja trebalo bi ukloniti

⁸¹ Vidi § 192 dBRAO; ova se pristojba primjenjuje na prvu licenciju; eventualne kasnije prve i drugog suda traže plaćanje pristojbe od 50 DEM.

⁸² Ova odredba nema uporišta u Zakonu o odvjetništvu, koji među uvjetima za obavljanje prakse propisuje da je pristupnik "po završenom pravnom studiju najmanje tri godine radio u

takve i slične odredbe, omogućujući svim kvalificiranim pristupnicima obavljanje odvjetništva pod jednakim uvjetima.

2. *Autonomno reguliranje u pitanjima koja postaju stvar zakonskog monopola: tarifa odvjetničkih usluga; disciplinski postupak protiv odvjetnika;*

Zakonski monopol zastupanja pretpostavlja povlašten položaj odvjetničke profesije, sličan položaju osoba od javnog povjerenja kojima je pravni poredak povjerio vršenje javnih ovlasti (npr. javnih bilježnika). U takvim situacijama autonomija osoba i organizacija koje su stavljene u monopolistički položaj nužno se ograničava radi zaštite korisnika njihovih usluga; svako drugo ponašanje protivilo bi se ustavnoj zabrani monopola i načelu poduzetničke i tržišne slobode koju je čl. 49. Ustava RH odredio kao "temelj gospodarskog ustroja države". Zato i u komparativnom pravu sustavi koji tendiraju javnopravnom modelu odvjetništva gotovo beziznimno reguliraju temeljna pitanja kao što su određivanje tarife odvjetničkih usluga, propisivanje pravila profesionalne odgovornosti i vođenje disciplinskog postupka zakonom, a nerijetko i odlučivanje o njima povjeravaju mješovitim tijelima u kojima eksterni članovi (neodvjetnici) igraju važnu ulogu.⁸³

Austrija i Njemačka - dvije zemlje koje su služile kao inspiracija proponentima uvođenja obvezatnog odvjetničkog zastupanja - mogu i ovdje podlužiti kao primjer. U obje je zemlje naknada odvjetničkih troškova koju dosuđuje sud stranci koja uspije u postupku regulirana zakonom⁸⁴ - za razliku od sadašnjeg hrvatskog prava koje sudove upućuje na primjenu tarife koju autonomno donosi Hrvatska odvjetnička komora.⁸⁵ Vođenje disciplinskog postupka u istim je zemljama povjereno mješovitim sudovima u kojima zajedno sude predstavnici odvjetnika i profesionalni suci.⁸⁶

odvjetničkom uredu ili na pravnim poslovima u pravosudnim tijelima". Ako je u sadašnjim okolnostima liberalnog odnosa prema zastupanju možda i moguće braniti posebne uvjete za neke kandidate kao internu regulativu (polu)privatne organizacije (što je upitno), u uvjetima obvezatnog zastupanja ona bi bila evidentno protuustavna (povrede čl. 26, 44 i 54/2 Ustava).

⁸³ V. Resnik, *Professional Ethics and Procedural Fairness*, IX World Congress of Procedural Law, Coimbra, 1991, str. 25.

⁸⁴ U Njemačkoj: dBRAGO; u Austriji: *Rechtsanwaltstarifgesetz* (öBRATG). U pogledu ugovaranja cijene (interni odnos između odvjetnika i stranke) odnos je u ove dvije zemlje različit: dok je u Njemačkoj zakonska tarifa obvezatna, dotle u Austriji stranka može s odvjetnikom slobodno ugovoriti cijenu usluge, pri čemu profesionalna organizacija (komora) daje tek neobvezatne smjernice (*Autonome Honorar-Richtlinien für Rechtsanwälte* - dalje: öAHR) - vidi § 16/1 öRAO, § 2/1 öRATG, § 2 öAHR. Stranka koja ugovori s odvjetnikom veću naknadu od one propisane zakonom tada prihvaća da joj čak i u slučaju potpunog uspjeha u sporu jedan dio iznosa danog za zastupanje ostane nenadoknađen.

⁸⁵ Vidi čl. 155, st. 2 ZPP-a; u prijedlogu novele kojime raspoložemo u ovome pogledu nema nikakvih promjena, što bi - kada bi bilo usvojeno - stavilo jednu profesionalnu organizaciju u *de facto* i *de jure* monopolistički položaj.

⁸⁶ U Njemačkom zakonu o odvjetništvu najveći je dio posvećen upravo disciplinskoj odgovornosti (v. §§ 92-205 dBRAO); prema istim odredbama propisano je tri stupnja postupka - prvostupanjski, kod suda časti u lokalnoj odvjetničkoj komori; drugostupanjski, kod suda časti pri zemaljskom višem

Uvođenje obvezatnog zastupanja u hrvatsko parnično pravo neminovno bi iziskivalo i jačanje javnopravnih elemenata u ovome području, posebno glede načina određivanja odvjetničke tarife, jer je sadašnji sustav neograničenoga autonomnog određivanja tarife u cijelosti podešen privatističkome modelu.⁸⁷

3. *Pravila koje dopuštaju ekonomsku zavisnost odvjetnika od ishoda spora; pactum de quota litis;*

Kao što je u ranijem tekstu pokazano⁸⁸, najozbiljniji argument u prilog obvezatnog zastupanja jest argument izveden iz potrebe da se osigura nezavisnost i samostalnost odvjetnika u svim odnosima, pa tako i u odnosima prema vlastitoj stranci. Posebno se ovdje ističe potreba da se izbjegne svaka ekonomska ovisnost o stranci, a posebno izravna ovisnost odvjetnika od ishoda spora. U tom smislu u komparativnom se pravu u zemljama bliskima javnopravnome modelu tako tradicionalno zabranjuje ugovaranje honorara koji bi ovisio o uspjehu u parnici, i to u raznim vidovima: kao *pactum de quota litis* (nagrada u dijelu dobitka); *pactum de palmario* (ugovaranje premije u slučaju uspjeha); te *pactum de redimenda lite* (prepuštanje spornog zahtjeva u slučaju uspjeha odvjetniku).⁸⁹ Zabrana ugovaranja honorara *de quota litis* sadržana je i u pravilima kodeksa odvjetničke etike za odvjetnike Europske zajednice od 28. listopada 1988. godine.⁹⁰

(OLG), te trećestupanjski, u specijaliziranom Vijeću za odvjetničke stvari kod Saveznog suda. U prvoj i drugoj stupnju o disciplinskoj odgovornosti odlučuju odvjetnici, uz upravni nadzor zemaljske uprave za suce. U drugome stupnju sudi mješovito vijeće od 5 sudaca sastavljeno od odvjetnika i profesionalnih sudaca. U trećem stupnju pak odlučuje vijeće sastavljeno od predsjednika Saveznog suda, tri suca i tri odvjetnika kao prisjednika. Potonje odvjetnike imenuje ministar pravosuđa s liste predložene od strane odvjetničke komore Njemačke.

87 Moglo bi se čak tvrditi da je i bez pitanja obvezatnog zastupanja sadašnja odredba koja obavezuje na primjenu odvjetničke tarife pri dosuđivanju troškova (ZPP, čl. 155, st. 2), izvor poteškoće u sustavu, jer ovlašćuje jednu privatnu organizaciju da propisuje obvezatna pravila državnom sudu. U sudskoj se praksi upravo zbog toga već pojavila tendencija da se unatoč navedenoj odredbi odstupi od primjene tarife, posebno kada bi njena primjena dovela do očigledno neprimjerenih iznosa.

88 Vidi *supra*, bilješka 59 i tekst iznad nje.

89 Vidi Walter, *op. cit.*, str. 29; Wolffers, *op. cit.*, str. 165.

90 Vidi Pravila odvjetničke etike za odvjetnike Europske zajednice od 28. listopada 1988.,

- 3.2.1. Odvjetnik u svezi svoga honorara ne smije zaključivati *quota-litis* ugovore.
- 3.2.2. Quota-litis ugovor u smislu ove odredbe je ugovor odvjetnika i njegovog mandanta zaključen prije okončanja pravne stvari, u kojem se mandant obavezuje, odvjetniku izplatiti jedan dio uspjeha u predmetu, bez obzira radi li se o novčanom iznosu ili o drugoj koristi.
3. Quota-litis ugovor ne postoji onda ako se određuje honorar ovisno o vrijednosti predmeta spora koji odgovara službenoj tarifi ili tarifi koju je odobrilo tijelo nadležno za odvjetništvo.

U Hrvatskoj su međutim u ovome području trendovi do sada išli ka jačanju privatnopravnih, a ne javnopravnih elemenata. Tako je novi Zakon o odvjetništvu iz 1994. godine prvi puta u čl. 19 dopustio *pactum de quota litis*, obrazlažući to "legaliziranjem stvarnog stanja" i "bržim ostvarenjem prava stranaka".⁹¹ Istina je da zemlje (posebno neeuropske) snažnije privržene privatističkom modelu odvjetništva poznaju i dopuštaju i ovakve honorarske aranžmane. Međutim, ovaj je trend protivan trendu koji zahtijeva uvođenje obvezatnog odvjetničkog zastupanja, i ozbiljno dovodi u pitanje posebno one argumente koji nastoje osporiti ovlaštenje ("ekonomski nesamostalnih") korporacijskih pravnikâ za zastupanje. Inicijativa za uvođenjem *Anwaltszwanga* bila bi stoga plauzibilnija (i usklađenija s regulativom Europske unije) kada bi bila potkrijepljena kritičkim stavom prema navedenim honorarskim aranžmanima.

Bilo bi poželjno da se o svim ovim pitanjima vodi računa prilikom noveliranja hrvatskog parničnog prava, i da se ona rješavaju simultano i u paketu - što znači da bi koordinirano uz izmjene i dopune Zakona o parničnom postupku trebalo ući i u odgovarajuće izmjene drugih propisa, posebno Zakona o odvjetništvu.

No, čak i kada bi se i ove izmjene provele, i kada bi se na načelno zadovoljavajući način mogle pomiriti sve ove sistemske napetosti, preostaje još nekoliko pitanja koja ne proizlaze iz funkcije i statusa odvjetništva, već iz predložene novele i propisa o ustrojstvu pravosuđa. Ova pitanja sažimamo u naredne tri točke:

4. *Ekstenzivnost predložene novele*

Varijanta prijedloga koja predviđa uvođenje obvezatnog zastupanja je, kao što je pokazano, veoma ekstenzivna u odnosu na poredbenopravna rješenja. Zemlje koje imaju razmjerno restriktivan stav prema zastupanju - zemlje *Anwaltszwanga* - dopuštaju samozastupanje i slobodan izbor zastupnika bez posebnih kvalifikacija u znatno širem krugu predmeta: ili generalno u većem dijelu prvostupanjskih postupaka, ili u odnosu na viši imovinski cenzus. Prosječna vrijednost predmeta spora za koju se u takvim zemljama traži uzimanje stručnog zastupnika nalazi se oko 10.000 njemačkih maraka (oko 35.000 kuna), što višestruko nadilazi navedeni prijedlog koji traži obvezatno odvjetničko zastupanje načelno u svim parnicama osim onih u bagatelnim stvarima (prema prijedlogu određenih kao parnice vrijednosti do 5.000 kuna). Moglo bi se, doduše, tvrditi da sedmerostruko manji prag nije odveć velik s obzirom na manji standard, primanja i kupovnu moć hrvatskog stanovništva u odnosu na npr. njemačko ili francusko. Ovu logiku nisu ipak slijedili drugi propisi (kao niti većina cijena na tržištu). K tome, trebalo bi izraditi pouzdanu statistiku u kojoj bi

91 Mario Kos, "Uvodne napomene uz Zakon o odvjetništvu", u: *Zakon o odvjetništvu*, Zagreb: Organizator, 1994., str. 28.

se pokazalo koliki je postotak parnica u određenim vrijednosnim granicama. Pretpostaviti je da bi takva statistika pokazala da i manja povećanja vrijednosnih granica (npr. s 5000 na 10000 kuna) znatno proširuje proporcionalni udio sporova. Obvezatno zastupanje u sporovima razmjerno malene ekonomske vrijednosti otežalo bi pristup pravosuđu širokom krugu stranaka koje bi morale angažirati odvjetnika i za sporove relativno minorne vrijednosti, a odvjetništvo bi, zbog strukture njegove tarife, više opteretilo slabo profitabilnim predmetima nego li ostvarilo željeni ekonomski učinak. Ista argumentacija mogla bi se primijeniti i na posebne vrste sporova, npr. sporove u obiteljskim stvarima.

5. Radikalnost promjene

Jedan dopunski čimbenik igra u materiji (funkcionalnog i organizacijskog) procesnoga prava dopunsku ulogu. Isprepletenost i međuovisnost instituta procesnog prava vodi njegovoj razmjernoj stabilnosti i trajnosti⁹², ali i osjetljivosti na nagles promjene. Kako je iz uvodu Zakona o odvjetništvu isticao tadašnji ministar pravosuđa, potencijaljući značenje tradicije, "odvjetnici i odvjetnička služba u Hrvatskoj zaista su tradicija." "To je područje u kojem ne krećemo od nule"⁹³. U okviru uređenja odvjetništva, ali i cjelokupnog sustava pravosuđa, razmjerno liberalan odnos spram materije zastupanja također predstavlja svojevrsnu tradiciju. Snažan i radikaln rez u ovoj materiji bez temeljite pripreme i dugih vakacijskih rokova prije stupanja toga dijela zakona na snagu potencijalno bi predstavljao šok za korisnike, ali i za primjenjivače prava. Dovoljno je sežnoscju mnogo manja novela u materiju *Anwaltszwang* u Njemačkoj prihvaćena je s vakacijskim rokom od šest do jedanaest godina⁹⁴. Zakonodavna politika postupnih koraka - evolucije a ne revolucije - sigurno bi bila primjerena i u hrvatskom parničnom pravu, koje bez sumnje ima prostora za usavršavanja, ali u cjelini i danas predstavlja relativno moderan i u stručni općenito dobro prihvaćen procesni sustav.

Cijena pravne zaštite

Posljednji čimbenik koji bi ozbiljno trebalo uzeti u obzir pri razmatranjima o uvođenju obvezatnog odvjetničkog zastupanja jest cijena pravne zaštite. Ako zanemarimo sve pokušaje da se zamagli i uljepša moguće konzekvencije uvođenja obvezatnog profesionalnog zastupanja, preostaje jednostavna i neoboriva istina: obvezatno zastupanje znači opće povećanje cijena pravne zaštite za najširi krug stranaka u građanskom sudskom

postupku. Ovo bi povećanje trebalo previdjeti, izračunati i dočekati odgovarajućim protumjerama (jasno definiranim kriterijima za stjecanje prava na besplatnog punomoćnika, odgovarajućim izdvajanjem proračunskih sredstava i prilagodbom pravila profesionalne etike). U protivnom, moglo bi se dogoditi da pravo na pristup pravosuđu - *access to justice* - bude dovedeno u pitanje za razmjerno široke slojeve pučanstva.

Niti indirektno učinke ne bi trebalo zanemariti; u predloženoj varijanti prema kojoj korporativni pravnici ne bi mogli zastupati pravne osobe, potonje bi veće troškove vođenja sudskih postupaka bili prisiljeni prevaljivati na svoje poslovne partnere i potrošače, što bi izazvalo pritisak na opće povećanje cijena. Moguće je, doduše, ovu tvrdnju osporiti, primjerice, tvrdnjom da će obvezatno angažiranje profesionalnog punomoćnika doprinijeti smanjenju broja objesnih parnica, rasterećenju sudova i poboljšanju kakvoće postupka. Upuštati se u ovome radu u opredjeljivanje za ispravnost jedne ili druge tvrdnje bilo bi čista spekulacija i impresionističko nagađanje; važno je naglasiti da i jedna i druga tvrdnja imaju određenu plauzibilnost, te da bi, prije ulaženja u osjetljive zakonodavne zahvate, trebalo provesti obuhvatno empirijsko istraživanje koje bi dalo materijala za pouzdaniju kalkulaciju potencijalnih rizika reforme.

3. Rekapitulacija

Komparativno pravo ne može nam pružiti uvjerljive razloga bilo za obvezatno odvjetničko zastupanje (restriktivan pristup) bilo protiv njega (permissivan pristup). Ono nam, međutim, pokazuje da se inozemni nacionalni sustavi mogu podijeliti na dva modela, javnopravni i privatnopravni, a da je obvezatno odvjetničko zastupanje spojivo samo s prvim, javnopravnim pristupom. Uređenje odvjetničke profesije u Hrvatskoj ima neke od elemenata javnopravnog modela, ali se u njemu nalaze i značajni privatistički elementi koje bi, u slučaju prihvaćanja obvezatnog zastupanja, trebalo svakako prilagoditi i modificirati. Opredjeljivanje za ili protiv obvezatnog odvjetničkog zastupanja stvar je političke odluke, no ukoliko se zauzme stav u prilog njemu, reformu je potrebno provesti: a) sveobuhvatno, mijenjajući simultano odgovarajuće odredbe ZPP-a, Zakona o odvjetništvu i drugih mjerodavnih propisa; b) postupno i s dugim vakacijskim rokovima; i c) temeljeći je na rezultatima obavljenih istraživanja - i to kako komparativnopravnih istraživanja koja će nam još potpunije predstaviti inozemna iskustva, tako i empirijskih istraživanja u Hrvatskoj koja će nam pružiti potpuniji uvid u moguće socijalne konzekvencije reforme.

⁹² Dovoljno je ilustrativan primjer procesnih zakonika zapadnoeuropskih zemalja, koji u sebi imaju svoju kontinuitet još iz devetnaestog stoljeća.

⁹³ Crnić, Ivica, u predgovoru Zakona o odvjetništvu, čl. 12.

⁹⁴ Vidi supra, bilješka 44 i tekst iznad nje.

Alan Uzelac

DATORY REPRESENTATION BY LAWYERS IN CIVIL PROCEEDINGS?

Contribution to the Discussion on the Reform of the Croatian Code of Civil Procedure. Theoretical and Comparative Aspects

Summary

The most controversial issue in the public debate raised by the new draft of the amendments on the Civil Procedure Act of 1976 is the issue of the mandatory representation (known under German term *Anwaltszwang*). Pursuant to present legislation, every party is free to represent herself in civil litigation, or to choose the representative of her choice. This representative does not necessarily have to be a registered lawyer or to have (subject to certain exceptions) formal legal training. The new draft proposal pleads for introduction of broad obligation of mandatory representation to engage professional representatives, i.e. attorneys-at-law who are members of the Croatian Bar Association. While this proposal has raised criticisms in parts of the public, the Bar Association has vigorously objected to the introduction to the rule of mandatory CBA member representation, i.e. to the power to require in-house counsels to represent their companies. This paper undertakes to analyze this issue from the theoretical and comparative point of view. A typology of systems of party representation is presented based on the scale of permissiveness/restrictiveness. The issue of mandatory rules in party representation is analyzed as the composite issue: with respect to the right of self-representation, to the restrictions in selection of representative, courts affected by this, and to the required qualifications of representatives. Special attention is given to the legal status of in-house counsels. In addition to the analysis focused on the specific issue of mandatory representation, a broader question is raised: how does the organization of legal profession relate to the scale of permissiveness/restrictiveness in court representation. Two models of legal profession and their characteristics are presented: the public law model and the private law model. It is argued that only the private law model may be harmonized with extensive restrictions on representation. The present concept of Croatian law is analyzed. Whereas there are several

public law traits in it, there are other elements that seem to be inconsistent with this model. In particular, extensive autonomy in determination of the conditions and costs of registration, the autonomy in the determination of the cost of legal services, and the internal disciplinary proceedings are mentioned as irreconcilable with the proposed broad mandatory monopoly. Other issues as access to justice were set forth as well. The author pleads for broad empirical research of the possible impact of the proposed amendment prior to deciding whether to accept this new initiative.

Napomena: Ovaj je engleski sažetak autorov.