

Andrzej Warfołomiejew

Zastępstwo procesowe w kontekście ustawy o działalności gospodarczej, przepisów proceduralnych i innych

Palestra 33/5-7(377-379), 47-51

1989

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Nieliczne będą również spółki (spółdzielnie) łączące adwokatów z radcami prawnymi. Uważam, że te nowe (całkiem nowe) struktury, to efemerydy, które — z wyjątkami — dość szybko znikną, w czym im pomogą urzędy skarbowe.

Gdyby te nowe struktury wprowadzone zostały 35 lat temu, to miałyby szanse na istnienie w szerszym rozmiarze ilościowym. Wówczas większość członków zespołów stanowili adwokaci, którzy do zespołów wstąpili, ale uprzednio byli adwokatami prowadzącymi prywatne kancelarie. Mieli więc doświadczenie prowadzenia kancelarii indywidualnych. Istniała zresztą tradycja tej formy wykonywania zawodu adwokackiego. Ale to już jest historia. Obecnie w zespołach nie ma już tych adwokatów. Oni po prostu zeszli ze sceny działalności, a najczęściej i życia. W zespołach adwokackich jest natomiast już inne pokolenie, a nawet są inne pokolenia adwokatów. Oni nie znają problemów kancelarii indywidualnych, oni po prostu chcą zarabiać dużo pieniędzy, i to szybko. W szczególności odnosi się to do tych, co w ostatnich latach przeszli do adwokatury z innych zawodów prawniczych. To zaś nie wystarczy do funkcjonowania prawidłowego nowych struktur. Dziś to już za późno. Wyjątki potwierdzą regułę. Taka jest prawda.

Zdaję sobie sprawę, że moja wypowiedź zostanie źle przyjęta. Nie jest ona bowiem w zgodzie z panującą tendencją, ze sztuczną irracjonalną euforią, jaka dziś istnieje. To są typowe u nas Polaków objawy od czasu śmierci Kazimierza Wielkiego, a więc mające ponad 600-letnią tradycję. Wystarczy prześledzić naszą historię.

4

ANDRZEJ WARFOŁOMIEJEW

**ZASTĘPSTWO PROCESOWE W KONTEKŚCIE USTAWY
O DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ,
PRZEPISÓW PROCEDURALNYCH I INNYCH**

Artykuł omawia kwestie zastępstwa procesowego adwokata w postępowaniu cywilnym, karnym, administracyjnym i arbitrażowym w związku z ustawą o działalności gospodarczej.

1. Z dniem 1.1.1989 r. weszła w życie ustawa o działalności gospodarczej (Dz. U. z 1988 r. Nr 41, poz. 324).

Zgodnie z art. 24 ust. 1 tej ustawy działalnością gospodarczą jest również świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie adwokatów lub radców prawnych, przy czym w ust. 2 przez pomoc prawną (obsługę prawną), o której

mowa w ust. 1, rozumie się w szczególności doradztwo, sporządzanie opinii, a także zastępstwo procesowe wykonywane przez adwokata lub radcę prawnego. To ostatnie sformułowanie ustawowe wymaga uściślenia w praktyce w kontekście przepisów proceduralnych oraz przepisów o adwokaturze i radcach prawnych. Istotne jest tu również pojęcie podmiotu gospodarczego, zdefiniowane w art. 2 ust. 2 wymienionej ustawy: jest nim zarówno jednostka uspołeczniona, jak i nie uspołeczniona, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą.

2. Zgodnie z art. 4 prawa o adwokaturze (Dz. U. z 1982 r. Nr 16 poz. 124) adwokat wykonuje zawód w zespole adwokackim, indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem, a także w obsłudze prawnej na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Tymi odrębnymi przepisami były dotychczas, tj. do wejścia w życie ustawy o działalności gospodarczej, tylko przepisy ustawy o radcach prawnych (Dz. U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145). Stosownie do art. 25 tej ustawy adwokat może być wpisany na listę radców prawnych, przy czym art. 26 nie pozwala na jednoczesne wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata.

Zakaz ten nie rozciąga się — moim zdaniem — na wykonywanie zawodu adwokata i jednoczesny jego udział w spółce lub w spółdzielni przewidzianej w art. 24 ustawy o działalności gospodarczej. Udział bowiem taki jest wykonywaniem obsługi prawnej innej, nieradcowskiej, ale także innej niż w zespole lub w kancelarii indywidualnej, dopuszczonej jednak przez wyraźne sformułowanie ust. 2 art. 4 prawa o adwokaturze: „Adwokat może wykonywać zawód także (podkr. moje —A. W.) w obsłudze prawnej na zasadach określonych innymi przepisami”. Teraz tymi innymi przepisami są również przepisy art. 24 ustawy o działalności gospodarczej.

W rezultacie uznać trzeba, że adwokat może wykonywać zawód w zespole lub indywidualnie oraz łączyć to wykonywanie zawodu z udziałem w spółce lub w spółdzielni obsługi prawnej. Natomiast adwokat nie może się zatrudnić na etacie radcy prawnego, pozostając nadal w zespole lub prowadząc kancelarię indywidualną. Z kolei radca prawny może łączyć obsługę prawną jednostek organizacyjnych państwowych, spółdzielczych i społecznych (art. 4 i 6 ustawy o radcach prawnych) oraz wspomnianą obsługę prawną podmiotów gospodarczych (art. 24 ustawy o działalności gospodarczej).

3. W nowym aspekcie możliwości zawodowych adwokata i radcy prawnego omówić trzeba kontrowersyjny problem zastępstwa procesowego, określić jego podmiotowe i proceduralne granice i uwarunkowania zależne od rodzaju procedury i formy wykonywania zawodu przez adwokata i radcę prawnego.

a) **Procedura cywilna.** Zgodnie z art. 87 § 1 k.p.c. pełnomocnikiem strony może być m.in. adwokat, § 2 zaś daje takie uprawnienie również radcy prawnemu, jeżeli zastępowaną stroną jest jednostka gospodarki uspołecznionej, inny podmiot gospo-

darczy lub organizacja społeczna (w brzmieniu nadanym przez nowelę zawartą w art. 39 ustawy o działalności gospodarczej). Tak więc na płaszczyźnie procesu cywilnego adwokat może wykonywać zastępstwo procesowe wszystkich tych podmiotów, które mogą być obsługiwane przez radców prawnych, a ponadto podmiotów nie prowadzących działalności gospodarczej lub nawet ją prowadzących, ale będących w procesie nie wynikłym wprost z zakresu tej działalności (np. proces rozwodowy indywidualnego przedsiębiorcy). Z kolei radcowie prawni nie mogą wykonywać zastępstwa procesowego w tych właśnie ostatnich przypadkach, gdyż zarówno art. 24 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej, jak i art. 4 i 6 ustawy o radcach prawnych ograniczają obsługę prawną do podmiotów gospodarczych w zakresie ich działalności gospodarczej i jednostek organizacyjnych uspołecznionych. Te ostatnie zaś mogą — z mocy art. 20 ust. 2 ustawy o radcach prawnych — udzielać doraźnych zleceń obsługi prawnej (np. właśnie — zastępstwa procesowego) adwokatom.

Podsumowując: 1) adwokat wykonuje zastępstwo procesowe w sprawach cywilnych z pozycji członka zespołu lub kancelarii indywidualnej na rzecz wszystkich możliwych podmiotów — stron procesowych zaś z pozycji współnika lub członka spółdzielni obsługi prawnej tylko na rzecz podmiotów gospodarczych; 2) radca prawny wykonuje zastępstwo prawne w sprawach cywilnych z pozycji umowy o pracę lub umowy doraźnego zlecenia na rzecz uspołecznionych jednostek organizacyjnych, natomiast z pozycji współnika lub członka spółdzielni obsługi prawnej — na rzecz podmiotów gospodarczych i tylko w związku z ich działalnością gospodarczą, bez względu na to, czy są to jednostki uspołecznione czy nie.

b) **Postępowanie administracyjne.** Zgodnie z art. 33 § 1 k.p.a. pełnomocnikiem strony może być każda osoba fizyczna mająca zdolność do czynności prawnych. Nie są więc tu wymagane jakiegokolwiek kwalifikacje zawodowe, np. radcy prawnego lub adwokata. O tym ostatnim wspomina się zresztą w § 3, gdzie zapisano możliwość uwierzytelnienia przez adwokata odpisu udzielonego mu pełnomocnictwa. Tak więc pełnomocnikiem uspołecznionych jednostek organizacyjnych oraz podmiotów gospodarczych może być zarówno radca prawny (z pozycji etatu, umowy zlecenia lub udziału w spółce albo spółdzielni obsługi prawnej), jak i adwokat (z pozycji zespołu, kancelarii indywidualnej lub udziału w spółce albo spółdzielni obsługi prawnej). Wobec uniwersalnej redakcji art. 33 § 1 również wszystkie inne podmioty prawne (w tym osoby fizyczne nie będące podmiotami gospodarczymi) mogą być zastępowane w postępowaniach administracyjnych przez adwokatów i radców prawnych. Ci ostatni jednak zastępstwo to mogą wykonywać korzystając nie z patentu zawodowego, zastrzeżonego tylko dla jednostek organizacyjnych uspołecznionych i podmiotów gospodarczych, ale po prostu z posiadanej zdolności do czynności

ci prawnych (jak wszyscy inni nie mający kwalifikacji prawnych).

W tym miejscu postulować wypada pod adresem ustawodawcy, aby *de lege ferenda* zastępstwo w postępowaniu administracyjnym uregulowano na wzór zastępstwa w procedurze cywilnej. Postulat ten znajduje uzasadnienie w fakcie, iż procedura administracyjna bynajmniej nie jest mniej zawiła niż klasyczna procedura cywilna (zwłaszcza że obecnie postępowanie administracyjne podlega kontroli sądowej przed Naczelnym Sądem Administracyjnym).

c) **Procedura karna.** W tej płaszczyźnie omawiana problematyka wygląda najprościej. Obrońcą może być tylko adwokat (art. 72 k.p.k.), a zastępowaną przez obrońcę stroną (oskarżonym) może być tylko osoba fizyczna (art. 1 k.k., art. 61 k.p.k.). Radca prawny może występować w procesie karnym jako pełnomocnik instytucji państwowej lub społecznej (art. 79 § 2 k.p.k.). Dotyczy to procesowej instytucji przedstawiciela społecznego (art. 81—84 k.p.k.), powództwa cywilnego, tzw. adhezyjnego (art. 52—60 k.p.k.), pokrzywdzonego (art. 40—42 k.p.k.). Adwokat może oczywiście też być pełnomocnikiem powoda cywilnego i pokrzywdzonego, przy zastosowaniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 80 k.p.k.). W tym zakresie adwokat może występować zarówno z pozycji zespołu, kancelarii indywidualnej, jak i udziału w spółce lub spółdzielni obsługi prawnej, jeżeli zastępowaną stroną jest podmiot gospodarczy. W tym samym zakresie podmiot gospodarczy może być zastępowany przez radcę prawnego, z pozycji udziału w spółce lub spółdzielni obsługi prawnej.

d) **Procedura arbitrażowa.** Obowiązujące w tej materii rozporządzenie (Dz. U. z 1983 r. Nr 57, poz. 255) stwarza w rozdziale 3 możliwość zastępstwa zarówno radcy prawnemu (§ 12), jak i adwokatowi (§ 13), jeżeli ten ostatni wykonuje obsługę prawną jednostki arbitrażowej. A czyni to zarówno z pozycji zespołu, kancelarii indywidualnej, jak i udziału w spółce lub spółdzielni obsługi prawnej, jeżeli obsługa ta dotyczy podmiotu gospodarczego będącego jednocześnie jednostką arbitrażową. Wątpliwe jest natomiast, czy taką jednostkę arbitrażową może zastępować w postępowaniu arbitrażowym radca prawny działający nie z pozycji etatowego zatrudnienia w tej jednostce lub dorażnej umowy zlecenia, lecz z pozycji udziału w spółce lub spółdzielni obsługi prawnej. Ustawa o radcach prawnych bowiem dopuszcza jedynie dwie formy wykonywania tego zawodu w jednostkach organizacyjnych uspołecznionych: formę umowy o pracę (art. 8 ust. 1) oraz formę dorażnego zlecenia (art. 20 ust. 1). W odróżnieniu od prawa o adwokaturze — ustawa o radcach prawnych nie wymienia „obsługi prawnej na zasadach określonych w odrębnych przepisach” (art. 4 ust. 2 prawa o adwokaturze).

4. Dokonany przegląd przepisów o zastępstwie procesowym jest po pierwsze — próbą ich praktycznego usystematyzowania w kontekście ostatnich zmian ustawodawczych; po drugie — próbą

wywołania ewentualnej polemiki w środowisku adwokackim i radcowskim, a więc wywołania ewentualnych propozycji *de lege ferenda* w zakresie pogodzenia interesów obu form zawodowego wykonywania obsługi prawnej, dla dobra wszelkich podmiotów potrzebujących tej obsługi.

ARTUR ROMANOWSKI

EWOLUCJA I OCENA PRAWNYCH PODSTAW FUNKCJONOWANIA ZAGRANICZNYCH PRZEDSIĘBIORSTW DROBNEJ WYTWÓRCZOŚCI

Artykuł omawia rozwój podstaw prawnych funkcjonowania w Polsce zagranicznych przedsiębiorstw drobnej wytwórczości od roku 1976 do chwili obecnej oraz prezentuje aktualny stan regulacji prawnej. Na tym tle autor dokonuje próby oceny omawianych przepisów. Wskazuje na ich konsekwencje dla praktyki gospodarczej.

I. Uwagi ogólne

Funkcjonowanie zagranicznych przedsiębiorstw drobnej wytwórczości (w skrócie zpdw) w Polsce budzi w dalszym ciągu wiele kontrowersji.

Powstanie zagranicznych przedsiębiorstw w Polsce oparte było na tradycyjnej więzi z Polonią.¹

Decydujące znaczenie dla rozwoju polsko-polonijnej współpracy gospodarczej miało ukazanie się rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 maja 1976 r. w sprawie wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym zezwoleń na prowadzenie niektórych rodzajów działalności gospodarczej.² Miały to być firmy zakładane głównie przez polonusów — rencistów zamierzających osiedlić się w Polsce.³

¹ „Nazwą (Polonia) określa się całość polskiej grupy etnicznej, powstałej w wyniku wychodźstwa z Polski, stale zamieszkującej poza granicami Polski i zachowującej, niezależnie od miejsca urodzenia i posiadanego obywatelstwa, poczucie duchowej łączności z Polską” (por. Encyklopedia PWN, Warszawa 1981, t. 3, s. 576). Liczebność Polonii poszczególni autorzy szacują na 8—12 milionów osób (por. M. Kielczewska-Zalewska, D. Licińska. Rozmieszczenie Polonii (w:) Stan i potrzeby badań nad zbiorowościami polonijnymi, Wrocław 1976, s. 267, 269).

² Dz. U. Nr 19, poz. 123.

³ Por. „Raport o stanie zagranicznych przedsiębiorstw drobnej wytwórczości i propozycje zmian stymulujących dalszy ich rozwój, zgodny z potrzebami polskiej gospodarki”, opracowanie PPIPH „Interpolcom”, Warszawa 1987, nie publikowane.