

Edmund Mazur

Nowe dylematy

Palestra 33/5-7(377-379), 37-42

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.

charakterze gospodarczym. Już sam rodzaj spraw wskazuje na to, że czynniki ekonomiczne będą miały duże znaczenie przy podejmowaniu decyzji. Dlatego też trzeba mieć na uwadze zarówno decyzje adwokatów, jak i decyzje kierownictwa zespołów adwokackich. Zespoły adwokackie powinny dążyć do obniżenia kosztów własnych. Pokrycie części kosztów stałych przez spółki stworzone przez adwokatów (choćby z tych zespołów), które będą za odpowiednią odpłatnością funkcjonowały w pomieszczeniach zespołów i korzystały z usług zespołu (lokal, światło, opał, obsługa telefoniczna, pewne usługi pocztowe itp.), może przyczynić się do uczynienia zespołów bardziej atrakcyjnymi miejscami wykonywania zawodu. Wydaje się, że zamiast wynajmować lokale (na godziny wolne od przyjęć w zespole) obcym spółkom, należałoby udostępnić te lokale spółkom adwokackim tworzonym w ramach art. 24 omawianej ustawy. Korzyści adwokatów działających w spółce będą oczywiste zarówno dla nich (wynagrodzenia umowne), jak i dla zespołów, do których będzie przyciągana pewna grupa potencjalnych klientów i w innych sprawach adwokackich.

Pozytywną stroną omawianych rozwiązań jest również to, że stwarza ona warunki do szlachetnej rywalizacji, co zmusza do ciągłego podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Należy spodziewać się, że dla dobrych i bardzo dobrych specjalistów z zakresu prawa gospodarczego będzie dość pracy w najbliższej przyszłości.

2

EDMUND MAZUR

NOWE DYLEMATY

Autor omawia niektóre zagadnienia stosunku ustawy o działalności gospodarczej do prawa o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych.

Wstęp

Od siedemdziesięciu lat wykształcił się na ziemiach polskich stereotyp adwokata, który jest powołany i uprawniony do świadczenia pomocy prawnej. Wszystkie dotychczasowe akty prawne dotyczące adwokatury, a było ich sześć,¹ zgodnie podkreślały, że

¹ Dekret w przedmiocie Statutu tymczasowego palestry Państwa Polskiego z 24.XII.1918 r. (Dz. P. Nr 22, poz. 75), rozprządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7.X.1932 r. -Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 86, poz. 733), ustawa z 4.V.1938 r. -Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 33, poz. 289), ustawa z 27.VI.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 30, poz. 275), ustawa z 19.XII.1963 r. o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 57, poz. 309), ustawa z 26.V.1982 r. -Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124).

adwokatura (a więc i jej członkowie-adwokaci) świadczy pomoc prawną. Oczywiście, używano różnych sformułowań, ale zawsze i niezmiennie w czołówce aktu prawnego, ten obowiązek adwokatury i adwokata był na pierwszym planie i wchodził do definicji adwokatury. Również prawo o adwokaturze² w art. 1 ust. 1 stanowi, że „adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”. Świadomie skupiam uwagę wyłącznie na „udzielaniu pomocy prawnej”, gdyż pozostałe człony — choć bardzo ważne — nie są istotne w dalszych rozważaniach. Jest charakterystyczne, że w tym podstawowym przepisie prawa o adwokaturze już na samym początku używa się takich pojęć, jak powołanie i udzielanie pomocy prawnej. Nie dzieje się to bez przyczyny. Usługa prawna bowiem ma cechę specyficzną. Łączy się zawsze ze świadczeniem jej komuś, kto jej potrzebuje. Najczęściej właśnie wówczas, gdy dochodzi do wymierzania sprawiedliwości, która jest atrybutem władzy państwa. Są to najczęstsze przypadki szukania usługi prawnej i dlatego używa się pojęcia „udzielanie pomocy prawnej”. Jest znamienne, że nikt nie wyrazi się, iż poszukuje pomocy szewca czy krawca, ale odniesie to do adwokata i lekarza. Z jednej strony łączy się to z kłopotem, z drugiej zaś ze specjalizacją i obszarem działania prawa, władzy, państwa. To „powołanie” uwzniośla zawód adwokata, a samej działalności profesjonalnej przydaje przymiotu szlachetności. Taki właśnie stereotyp zawodu adwokata wykształcił się w Polsce i w takim rozumieniu najczęściej o nim mówimy. Uzmysłowanie sobie tego jest o tyle konieczne, że w krajach zachodnich zawód adwokata jest specjalnością zawodową o charakterze zarobkowym, bez jakiegokolwiek pierwiastka mistyki. Byłoby rzeczą ciekawą prześledzić uwarunkowania historyczne, i nie tylko, które ukształtowały taki właśnie sposób widzenia i pojmowania zawodu adwokata.

W dobie reformy gospodarczej i odejścia od systemu nakazowo-rozdzielczego zawód adwokata otrzymuje nowy wymiar: ekonomiczny. To nie znaczy, że przed tym adwokaci nie pracowali, aby zarobić, i dopiero teraz to czynią lub zaczęną czynić, ale że do istniejących praw i obowiązków dochodzą nowe, związane z nową sytuacją społeczną i ekonomiczną. Najdobitniejszym tego wyrazem jest ustawa o działalności gospodarczej,³ która zrywa z monopolem adwokatury w zakresie świadczenia usług prawnych. Właściwie należałoby powiedzieć, że zerwanie to w stosunku do jednostek gospodarki uspołecznionej nastąpiło w latach sześćdziesiątych, w momencie oddzielenia adwokatury od radcostwa i wykształcenia się nowej specjalności zawodowej w postaci radców prawnych, a obecnie następuje dalsza demonopolizacja co

² Ustawa z 26.V.1982 r. -Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.).

³ Ustawa z 23.XII.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324).

do osób fizycznych i prawnych w zakresie ich działalności gospodarczej. Ta nowa sytuacja rodzi wiele wątpliwości i pytań, na które należy odpowiedzieć.

**Stosunek ustawy o działalności gospodarczej
do prawa o adwokaturze
oraz ustawy o radcach prawnych**

Wątpliwość zasadnicza sprowadza się do pytania, czy ustawa o działalności gospodarczej jest zgodna z ustawami o adwokaturze i radcach prawnych. Stosując wykładnię systemową oraz logiczną należy odpowiedzieć, że nie ma między nimi zasadniczych sprzeczności. Ustawa o działalności gospodarczej została uchwalona 28.XII.1988 r. Trudno założyć, aby ustawodawca nie znał ustawy o adwokaturze i radcach prawnych lub też przeoczył je. Tak nie było, gdyż samorząd adwokacki zgłaszał swoje uwagi do projektu ustawy (dodajmy — uwagi krytyczne) zarówno na forum komisji sejmowej, jak i w formie informacji problemowej do Rady Państwa.⁴ Mam podstawy przypuszczać, że podobne działania podejmował samorząd radcowski. Jeżeli mimo tych uwag i obiekcji ustawa została formalnie uchwalona i ogłoszona, to trzeba przyjąć, że ustawodawca świadomie i w sposób zamierzony do istniejącego stanu świadczenia usług prawnych wprowadza nowe formy i nowe podmioty. Trzeba tu podnieść, że art. 4 ust. 2 prawa o adwokaturze dopuszcza wykonywanie zawodu w obsłudze prawnej na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Nie ma przeszkód przyjąć interpretacji, że tymi odrębnymi przepisami są właśnie przepisy ustawy o działalności gospodarczej. Również ustawa o radcach prawnych w art. 8 ust. 1 określa, że zawód radcy prawnego wykonuje się w ramach stosunku pracy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Ta ustawa — to nie tylko ustawa o radcach prawnych, może to być też ustawa o działalności gospodarczej. Oczywiście, analizując szczegółowo ustawę o adwokaturze oraz o radcach prawnych w kontekście ustawy o działalności gospodarczej, trzeba uznać, że te akty prawne nie są wzajemnie skorelowane, ale nie można też uznać, że są wzajemnie sprzeczne. Po prostu interpretować je trzeba z uwzględnieniem ich kontekstu, daty uchwalenia i sytuacji reformowania gospodarki i życia społecznego.

⁴ Patrz komunikat ogłoszony w „Palestrze” 1989, nr 4.

Świadczenie pomocy prawnej, udzielanie pomocy prawnej, obsługa prawna⁵

Omawiane akty prawne używają różnych określeń dla czynności podobnych lub nawet tożsamy. Rodzi się więc wątpliwość, czy mamy do czynienia z jedną formą czynności różnie określaną, czy też z różnymi czynnościami, różniącymi się między sobą. Pomijając subtelności językowe można przyjąć, że mamy do czynienia z tym samym świadczeniem pomocy prawnej. Oczywiście różne podmioty je świadczą, w różnych formach i różnym klientom, ale merytorycznie jest to zawsze świadczenie pomocy prawnej, rodzaj wyspecjalizowanej usługi związanej bezpośrednio czy pośrednio z wymierzaniem sprawiedliwości.

Działalność gospodarcza w formie świadczenia pomocy prawnej

Ustawa o działalności gospodarczej w art. 24 ściśle określa osoby, które są uprawnione do świadczenia pomocy prawnej (obsługi prawnej). Ustawodawca mówi tu o adwokacie lub radcy prawnym. Ponieważ pojęcia te są zdefiniowane prawnie, przeto nie ma żadnych wątpliwości, iż chodzi o adwokatów figurujących na liście adwokatów oraz o radców prawnych figurujących na liście radców prawnych.⁶ Trudność powstaje dopiero przy określeniu, kto i w jakiej formie czuwa nad przestrzeganiem tego przepisu. Ponieważ obecnie nie obowiązuje koncesjonowanie działalności gospodarczej (poza wyjątkami określonymi w ustawie o działalności gospodarczej), lecz jedynie zgłoszenie jej wykonywania i uzyskanie zaświadczenia o dokonaniu zgłoszenia, przeto powstaje pytanie, kto ma kontrolować te uprawnienia. Wydaje mi się, że urząd przyjmujący zgłoszenie i wydający zaświadczenie o zarejestrowaniu powinien obowiązkowo żądać od zgłaszającego się, aby udowodnił swoje uprawnienia i kwalifikacje adwokackie lub radcowskie. Wydaje się, że jedynym takim dowodem będzie ustalenie figurowania na liście adwokatów lub radców prawnych. Forma udowodnienia tego faktu może być różna, ale najbardziej obiektywna — to zaświadczenie okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby radców prawnych. Urzędnik przyjmujący zgłoszenie jest uprawniony żądać udowodnienia posiadania kwalifikacji, a w razie ich niewykazania powinien odmówić rejestracji. Również jeżeli w trakcie działalności gospodarczej nastąpi utrata kwalifikacji adwokackich lub radcowskich, władza rejestrująca powinna cofnąć wydane uprzednio zaświadczenie o zgłoszeniu działalności. Dalszym sposobem kontroli może być stadium

⁵ Art. 24 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej, art. 1 ust. 1 p.o.a., art. 1 ustawy o radcach prawnych.

⁶ Art. 65—67 p.o.a. oraz art. 23—26 ustawy o radcach prawnych.

przedstawiania pełnomocnictwa. Zmiana art. 87 § 2 k.p.c. uprawnia sąd do skontrolowania, czy przedstawiający pełnomocnictwo ma uprawnienia adwokata czy radcy prawnego. Wydaje się, że również w postępowaniu administracyjnym można kontrolować posiadanie uprawnień. Taka kontrola wynika z dbałości o interes strony, gdyż w ten sposób można ustrzec stronę przed niewłaściwym reprezentowaniem jej praw i interesów. Natomiast samorząd adwokacki i radcowski nie ma — moim zdaniem — uprawnień kontrolnych w tym zakresie. Może tylko sygnalizować władzom rejestrującym o posiadanych wiadomościach w tym zakresie. Jest zrozumiałe, że interes obu tych samorządów nakazuje baczne śledzenie tej nowej formy świadczenia pomocy prawnej i sygnalizację o jej wynaturzeniach, braku lub utracie kwalifikacji.

Spółki i spółdzielnie w rozumieniu przepisów art. 24 ustawy o działalności gospodarczej

W zasadzie brzmienie art. 24 nie powinno budzić wątpliwości, gdyż pojęcie spółki i spółdzielni jest znane i istnieją w tej mierze jasne przepisy. Można tylko dodać, że obecnie po nowelizacji kodeksu handlowego pojawiła się możliwość istnienia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością — jednoosobowej, co w naszym systemie jest zupełną nowością. Toteż nie będę tych zagadnień bliżej omawiał. Natomiast trzeba się zastanowić, czy takie spółki i spółdzielnie mogą być zakładane wyłącznie przez adwokatów lub radców prawnych oddzielnie, czy też łącznie. Innymi słowy, czy członkami tych spółek i spółdzielni mogą być i adwokaci, i radcowie prawni. Moim zdaniem, powstał paradoks, gdyż użycie spójnika „lub” wyłącza jednoczesne uczestnictwo i członkostwo adwokatów i radców prawnych. Mogą istnieć spółki i spółdzielnie składające się wyłącznie z adwokatów lub wyłącznie z radców prawnych. Chyba ustawodawcy nie o to chodziło. Intencją jego przecież była integracja tych zawodów na płaszczyźnie spółki lub spółdzielni, wzajemne uzupełnianie się i wymiana doświadczeń. W moim przekonaniu, mamy do czynienia z oczywistym błędem językowym i prawidłowa interpretacja powinna ten fakt uwzględnić.

Formy wykonywania zawodu adwokata

Do 1.1.1989 r., czyli wejścia w życie ustawy o działalności gospodarczej, zawód adwokata można było wykonywać w trzech formach: w zespole adwokackim, w obsłudze prawnej (radcostwa) oraz indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem za zgodą Ministra Sprawiedliwości (art. 4 p.o a.). Obecnie doszły nowe formy: w spółce (również w spółce jednoosobowej z ograniczoną odpowiedzialnością) i spółdzielni (art. 24 ustawy o działalności gospodarczej). Trzeba tu jednak zaznaczyć, że te dwie

ostatnie formy (spółka i spółdzielnia) są jakby niepełne, ograniczone podmiotowo. O ile bowiem prawo o adwokaturze określa działalność adwokatury (art. 1) jako udzielanie pomocy prawnej, współdziałanie w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz kształtowanie i stosowanie prawa, o tyle ustawa o działalności gospodarczej zwięźa krąg działania (art. 25) do „podmiotów gospodarczych w zakresie ich działalności gospodarczej”. A więc w tej formie działania nie można wyjść poza obszar zakresu działania gospodarczego danego podmiotu. Wydaje się więc, że władze, przed którymi będzie stawał adwokat lub radca prawny jako wykonujący zawód w spółce lub spółdzielni i legitymujący się pełnomocnictwem podmiotu gospodarczego, są uprawnione badać, czy pełnomocnik nie wykracza rzeczowo poza tę działalność gospodarczą.

Pozwoliłem sobie wypunktować kilka zagadnień, które budzą wątpliwości i wymagają odpowiedniej interpretacji już na początku wykonywania zawodu w tych nowych formach. Nie są to wszystkie wątpliwości, ale pozostałymi zajmą się inni Autorzy. Wiem też, że Naczelna Rada Adwokacka oraz Krajowa Rada Radców Prawnych podjęły wspólne działania mające wypracować pewne reguły postępowania. Jedno jest pewne: skończyła się era względnego spokoju w wykonywaniu zawodu adwokata. Zaczynają go wykonywać nowi ludzie lub w nowych formach. Oczyszczenie przedpola jest tu pilną koniecznością. Wydaje się również, że następować będzie integracja zawodów adwokata i radcy prawnego. To, co kiedyś sztucznie i wbrew stanowisku adwokatury rozdzielono, będzie się z powrotem zbliżać i integrować na gruncie świadczenia usług prawnych. Trudno jest określić ten proces czasowo, ale perspektywicznie jest on nieuchronny i konieczny.

3

LESZEK SŁUGOCKI

NOWA SYTUACJA W ADWOKATURZE

*Artykuł zwraca uwagę, że ustawa o działalności gospodarczej wprowadza nowe formy świadczenia usług prawnych, ale wyłącznie podmiotom gospodarczym, a więc nie osobom fizycznym (ludności). Autor reprezentuje pogląd, że prawo o adwokaturze stanowi *lex specialis* w stosunku do ustawy o działalności gospodarczej, w związku z czym jednoczesne wykonywanie zawodu adwokata w zespole adwokackim i w spółce lub spółdzielni jest niemożliwe.*