

Józef Zejda

Spółka jako forma wykonywania zawodu adwokata : (zagadnienia wybrane)

Palestra 34/4-5(388-389), 14-18

1990

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.

Józef Zejda

Spółka jako forma wykonywania zawodu adwokata (zagadnienia wybrane)

1. Uwagi ogólne

Z punktu widzenia obowiązującego kodeksu handlowego interesujące są dwie wielkie kodyfikacje tej dyscypliny prawa. Należą do nich kodyfikacje francuska i germańska. Obydwie wyraźnie wyodrębniły prawo handlowe z systemu prawa prywatnego (cywilnego), jednakże różniły się między sobą. Prawo francuskie tworząc prawo handlowe traktowało je jako „nadbudówkę” prawa powszechnego, a więc swego rodzaju uzupełnienie norm ogólnych. Kodyfikacja germańska prawa handlowego stanowi natomiast odrębną i niezależną od prawa powszechnego unormowanie regulujące obrót handlowy.¹

Konstrukcja prawa handlowego polskiego zbliżona została do systemu germańskiego. Niemniej jednak konstrukcja prawa polskiego prezentuje własną myśl — oderwaną od wzorów francuskich i niemieckich — przez wprowadzenie m.in. pojęcia kupca. Przyjęta została bowiem najszersza płaszczyzna do zdefiniowania tego pojęcia — rzeczowa i faktyczna, podlegająca w sposób jasny i pewny skontrolowaniu. Nowością zaś, wprowadzoną przez prawo polskie, jest element „przedsiębiorstwa” jako podstawowy, gdyż na nim opiera się i w zasadzie bierze początek określenie kupca (*art. 2 § 1 k.h.*). Dzięki temu pojęciu — stanowiącemu podstawowy rys konstrukcyjny naszego prawa handlowego — prawo to przedstawia całość zespoloną w sposób harmonijny. Przepisy te odnoszą się nie tylko do kupców, w podanym znaczeniu, tj. do osób zajmujących się handlem, lecz mają zastosowanie do wszystkich prowadzących zawodowo przedsiębiorstwo zarobkowe. Warto jednak już w tym miejscu zauważyć, że przepisy księgi pierwszej k.h. odnoszą się tylko i

wyłącznie do kupców rejestrowych, podczas gdy przepisy księgi drugiej obejmują w wszystkich handlujących, a więc również kupców nierejestrowych.

Wprowadzenie na naczelnym miejscu w systemie prawa handlowego pojęcie kupca pozwala na stwierdzenie, że prawo to stało się całkowicie na podstawie subiektywnej. Odrywając się od historycznych przekazów, gdy pojęcie kupca kojarzyło się wyłącznie z wymianą dóbr, obecnie przez pojęcie kupca rozumie się także osoby zajmujące się zawodowo działalnością zarobkową, co odnosi się zwłaszcza do właścicieli przedsiębiorstw zarobkowych bez względu na przedmiot ich działalności.

Uwagi niniejsze są w najbardziej ogólnym ujęciu potrzebne do udzielenia odpowiedzi na pytanie, co zostało objęte pojęciem „stosunki handlowe”. Wyjaśnienie zamieszczone przez A. Allerhanda (*Kodeks Handlowy, komentarz, Lwów 1935*) do art. 1 k.h. wypada uzupełnić — lub skonkretyzować — określając nim każde zdarzenie faktyczne powstające na tle handlu, przez który należy rozumieć działanie (prowadzenie przedsiębiorstwa) w celach zarobkowych, w których jedną ze stron jest kupiec. Ma to miejsce także przy czynnościach handlowych jednostronnych. Obojętna jest natomiast podstawa, na jakiej opierają się stosunki handlowe. Konieczne jest też zwrócenie uwagi na podział źródeł prawa w stosunkach handlowych. Kodeks handlowy stanowi prawo szczególne w porównaniu z powszechnie obowiązującym prawem cywilnym. Prawo cywilne zatem może mieć jedynie wtedy zastosowanie, gdy prawo handlowe wyraźnie do przepisu cywilnego odsyła. Wówczas przepisy prawa cywilnego stają się integralną częścią prawa handlowego. We wszy-

stkich pozostałych przypadkach należy uważać prawo cywilne za pomocnicze źródło prawa handlowego.

W razie gdy dany stosunek handlowy nie znajduje ustawowego uregulowania ani w przepisach kodeksu handlowego, ani też w przepisach ustaw szczególnych handlowych, ma zastosowanie odpowiednio do art. 1 k.h. norma powszechnego w państwie prawa zwyczajowego. Wyłączone zatem jest prawo zwyczajowe dzielnicowe lub lokalne (partykularne). Przepis ten przyczynia się do ujednoczenia polskiego prawa obrotu. Przez prawo zwyczajowe zaś rozumieć należy przepisy prawne, które obowiązują na podstawie ich faktycznego przestrzegania, polegające na przeświadczeniu ogólnym, że przepisy, których się przestrzega, są prawem. Określenie to odpowiada definicji prawa zwyczajowego określonej przez F. Zolla.² Chodzi więc o tak pojęte prawo w znaczeniu obiektywnym, którego zasady stały się normami prawa przedmiotowego przez ich stałe stosowanie w obrocie handlowym. Ostatecznie w poszukiwaniu kryterium prawa zwyczajowego powszechnie obowiązującego w państwie, przyjmuje się niekiedy, iż przejawia się ono w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego oraz w opiniach stwierdzających istnienie takiego prawa wydawanych przez organy samorządu przemysłowo-handlowego.

Co do prawa zwyczajowego dzielnicowego (partykularnego lub lokalnego), jak też samego zwyczaju, to w pewnych przypadkach mogą one znaleźć zastosowanie. W szeregu przepisów kodeksu handlowego bowiem znajdujemy odesłanie do zwyczaju handlowego i wówczas zwyczaj stanowi uzupełnienie samej ustawy. Wydaje się niesporne, że zwyczaj ten będzie miał pierwszeństwo stosowania przed prawem pisanim, zarówno handlowym, jak i powszechnym. Lokalne prawo zwyczajowe może mieć — niekiedy — zastosowanie wówczas, gdy w konkretnym przypadku okaże się brak również normy prawa powszechnego, co ma — jak się wydaje — raczej teoretyczne znaczenie i rzadko znajdzie realizację. W końcu dopiero w braku zarówno przepisów prawa handlowego, jak i powszechnego w państwie prawa zwyczajowego, może mieć zastosowanie prawo cywilne. Stanowi

ono zatem źródło drugorzędne o znaczeniu pomocniczym.

2. Działalność gospodarcza — art. 24 ustawy z 23 grudnia 1988 r. (Dz.U. Nr 41 poz. 324)

Znaczenie artykułu 24 ustawy o działalności gospodarczej³ nie może być oceniana w oderwaniu od uwag podanych — w najogólniejszym zresztą zakresie — w pkt 1 niniejszego opracowania.

Działalność gospodarcza została zdefiniowana w art. 2 ust. 1 ustawy i obejmuje *expressis verbis* świadczenie pomocy prawnej (obsługę prawną) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni. Działalność ta musi być prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu gospodarczego. Gdyby przez chwilę zapomnieć o częściowym uchyleniu kodeksu handlowego (*art. VI przep. wpraw. k.c.*)⁴, księga pierwsza k.h. ma zastosowanie do kupca, którym jest również przedsiębiorstwo w postaci spółek handlowych prowadzonych w większym rozmiarze. Zalicza się do nich — z odpowiednimi zmianami — podmioty gospodarcze wymienione w rozporządzeniu Ministrów: Przemysłu, Apropozycji i Handlu oraz Żeglugi i Handlu Zagranicznego z 11 lipca 1946 r. w sprawie określenia przedsiębiorstw prowadzonych w większym rozmiarze (*Dz.U. Nr 36 poz. 223*). Zaliczenie do przedsiębiorstw prowadzonych w większym rozmiarze (*art. 4 § 2 k.h.*) nie wyłącza — co wydaje się oczywiste — podmiotów gospodarczych wykonujących działalność określoną w art. 24 ustawy.

Artykuł 3 k.h. stanowi, że wykonywanie zawodu wolnego samo przez się nie jest przedsiębiorstwem zarobkowym. Odnosi się to zwłaszcza do art. 2 pkt 11 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym⁵ stanowiącego, że nie jest przemysłem m.in. praca zawodowa adwokatów. Właściwości tej nie ma też biuro pisania podań oraz przedsiębiorstwo pośredniczące przy sprzedaży nieruchomości. Ze słów „samo przez się” wynika zaś, że ten, kto wy-

konuje wolny zawód, tylko wtedy nie jest kupcem, gdy zawód ten nie jest związany z inną czynnością, i należy uważać taką osobę za kupca wówczas, gdy łączy ona zawód np. adwokata i in. z prowadzeniem przedsiębiorstwa zarobkowego. A zatem osoba wykonująca wolny zawód może być kupcem, jeżeli poza swoim zawodem zajmuje się przedsiębiorstwem zarobkowym.

Opowiednikiem omawianej kwestii jest zasada, według której zawód adwokata nie ma charakteru „zarobkowego”, wykonywanie zaś zajęcia o takim charakterze nie licuje z godnością stanu adwokackiego.

Prawo o ustroju adwokatury z 1938 r.⁶ wprowadziło postanowienie, według którego:

„Adwokatowi nie wolno brać osobistego udziału w prowadzeniu przedsiębiorstwa finansowego, przemysłowego lub handlowego oraz zajmować żadnego stanowiska w takim przedsiębiorstwie, choćby stanowiło ono w całości lub w części jego własność; nie wolno mu prowadzić cudzego gospodarstwa rolnego; okręgowa rada adwokacka może jednak zezwolić adwokatowi na osobiste prowadzenie przedsiębiorstwa stanowiącego jego własność lub najbliższej rodziny.

Okręgowa rada adwokacka może zezwolić na objęcie stanowiska w radzie nadzorczej przedsiębiorstwa finansowego, przemysłowego lub handlowego — zezwolenie to może być połączone z zakazem wykonywania zawodu na ten czas.”

Zakazy i ograniczenia nie dotyczyły oczywiście czynności radcy prawnego oraz udziału w komisjach rewizyjnych i dyscyplinarnych.

Z wcześniejszych uregulowań spraw w tym zakresie⁷ na uwagę zasługuje ustawa z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury stanowiąca, że z zawodem adwokata wolno łączyć czynności radcy prawnego we władzach państwowych, jednostkach gospodarki społecznej i organizacjach społecznych. Stan ten został w końcu uregulowany ustawą z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury,⁸ a następnie ustawą z dnia 26 października 1982 r. — prawo o adwokaturze, w sposób dotychczas obowiązujący.

Powracając do określenia wolnego zawodu, przypomnieć należy, że ta forma wykony-

wania pracy nie może być zaliczona do rzemiosła.⁹

Wydaje się, że przekonujące jest twierdzenie, iż zawód adwokata może być wykonywany wyłącznie na podstawie przepisów prawa, regulujących tę — tak doniosłą dla równowagi wymiaru sprawiedliwości i innych świadczeń z zakresu prawa — dziedzinę życia. Na sposób i formy wykonywania tego zawodu nie mogą mieć wpływu przepisy prawa handlowego lub spółdzielczego.

3. Uwagi dotyczące poprzednio stosowanych i spodziewanych w przyszłości form wykonywania zawodu adwokata

Wypada przytoczyć myśl Z. Fenichela,¹⁰ że „życie postuluje się często instytucjami ustawowo nie unormowanymi”. Rozwój bowiem określonej instytucji prawnej przechodzi pewne etapy: najpierw same sfery gospodarcze powołują ją do życia i nią się posługują, następnie zajmuje się nią orzecznictwo, a dopiero w końcu ustawodawca, jeżeli nasuwających się problemów nie można rozstrzygnąć w drodze interpretacji obowiązujących ustaw.

Uwagi, o których mowa, nawiązywały do stanowiska Sądu Najwyższego¹¹ w związku ze sprawą o odszkodowanie, skierowaną przeciwko adwokatom, którzy połączyli się dla wspólnego prowadzenia na wspólny rachunek kancelarii. Stwierdzono wówczas, że gdy każdy wspólnik spółki adwokackiej działał w imieniu spółki, za zobowiązania wynikające z zawartej umowy spółki odpowiada przede wszystkim swoim majątkiem, a ponadto wspólnicy całym swoim majątkiem, co nie wyklucza odpowiedzialności jednego wspólnika za popełniony przez niego czyn niedozwolony. Wówczas dopiero inni wspólnicy w zasadzie nie ponoszą odpowiedzialności.

Powołane orzeczenie SN odpowiadało sytuacji istniejącej pod rządami ustawy z 7 października 1932 r. prawa o ustroju adwokatury, co nie zmienia w niczym aktualności zawartych w nim uwag. Dał temu wyraz właśnie Z. Fenichel, omawiając to orzeczenie SN. Z. Fenichel podkreślił z całą mocą, że wykluczyć

należy spółkę adwokacką podlegającą przepisom kodeksu handlowego. Wykonywanie zawodu adwokackiego nie jest bowiem przedsiębiorstwem zarobkowym, a więc adwokat nigdy nie może być kupcem (*art. 2. k.h.*). Z oczywistych powodów adwokaci nie mogą zakładać innych spółek handlowych, przewidzianych w art. 5 k.h., które *ex lege* są kupcami rejestrowymi. To samo dotyczy łączenia się adwokatów w formie spółdzielni.

Przytoczone uwagi wypadają skonfrontować z wypowiedzią L. Sługockiego,¹² który jako jeden z pierwszych zajął wyraźne stanowisko w kwestii wykonywania zawodu adwokata w zespole adwokackim i wykonywania przez tegoż adwokata działalności gospodarczej określonej w art. 24 ustawy. Autor tego opracowania wskazuje jednak w pewnej mierze na „kolosalne zagrożenie” wynikające z odpowiedzialności zespołu jako osoby prawnej za zobowiązania adwokatów — członków zespołu. Odpowiedzialność bowiem za szkodę spowodowaną klientowi przez adwokata — członka zespołu adwokackiego na skutek uchybienia powinności starannego działania przy wykonywaniu zlecenia udzielenia pomocy prawnej ponosi tylko zespół adwokacki. Podzielić zatem wypadają generalną uwagę L. Sługockiego, który w zakończeniu swej wypowiedzi (*op.cit.*, s. 47) zakładał, że zdaje sobie sprawę, iż wypowiedź zostanie źle przyjęta, gdyż — jak dodał — „nie jest ona w zgodzie z panującą tendencją, ze sztuczną irracjonalną euforią”, która, jego zdaniem, stanowi typowe „u nas Polaków objawy od czasów śmierci Kazimierza Wielkiego, a więc mające ponad 600-letnią tradycję”.

Jak się wydaje, obawy odnoszące się do „starannego działania” podziela uchwała NRA podjęta 29 kwietnia 1989 r.¹³ w sprawie interpretacji § 22 *Zbioru zasad etyki adwokackiej*, przypominająca o istniejących już procesach odszkodowawczych z powodu nieprawidłowego, a nawet sprzecznego z prawem informowania i udzielania porad prawnych. Kontrola pracy zawodowej wykonywana przez samorząd jest w tych wypadkach — z konieczności — ograniczona, a przy istnieniu podmiotów gospodarczych zorganizowanych jako spółki prawa handlowego lub jako spółdzielnie — niemożliwa do przepro-

wadzenia bez zasadniczej zmiany obowiązującego w tej mierze ustawodawstwa.

Tak więc spółka będzie odpowiadała swym majątkiem i udziałami współników, zespół adwokacki zaś samodzielnie jako osoba prawa *sui generis* za szkody wyrządzone klientowi.¹⁴

Z tych zasad najszybciej powinna ulec rewizji uchwała NRA z 29 kwietnia 1989 r. 2/IX/89 w sprawie zasad wykonywania zawodu adwokackiego w świetle art. 24 ustawy z 23 grudnia 1988 r.¹⁵

Nasuwa się — w związku z zamierzoną i konieczną zmianą prawa o adwokaturze propozycja (dotychczasowego art. 4) zmiany następująca:

„*Forma wykonywania zawodu nie jest określona i jej wybór należy do adwokata. Zawód adwokata może być wykonywany zwłaszcza w indywidualnej kancelarii, w spółce z innymi adwokatami lub w zespołach zrzeszających adwokatów na warunkach, w tym ostatnim przypadku, określonych statutem opartym na statucie przykładowym, uchwalonym przez radę adwokacką (wzgl. walne zgromadzenie). Umowy spółek oraz statuty zespołów są przedstawiane radzie adwokackiej.*”

Jak to wyraźnie widać, proponowana zmiana prawa o adwokaturze sięga daleko. Wymienienie *expressis verbis* form wykonywania zawodu adwokata stanowi tylko konieczne nawiązanie do zasad dotychczas obowiązujących, na których wykształcił się — w przeważającej mierze — stan adwokacki.

4. Uwagi dotyczące wykonywania zawodu w formie spółki cywilnej

Orzeczenia SN dotyczące spółki cywilnej regulują w przeważającej mierze odpowiedzialność majątkiem spółki i osobistym za zobowiązanie spółki¹⁶ oraz w razie jej rozwiązania czy likwidacji jej majątku.¹⁷

Siegając zaś do orzecznictwa SN sprzed 1939 r. podkreślić należy, że można w nim znaleźć wyjaśnienia w kwestii zawarcia pomiędzy taką spółką a jednym z jej współników umowy o pracę,¹⁸ natomiast co do stosunków majątkowych spółki, że:

„1. (...) jest odrębną masą majątkową,

która stanowi niepodzielną wspólność majątkową należącą do wszystkich współników i mogącą ulec podziałowi w zasadzie tylko po rozwiązaniu spółki; dlatego też udział współnika w majątku spółki (we wszystkich częściach składowych tego majątku) w czasie trwania spółki nie może być rachunkowo określany.¹⁹

2. (...) ²⁰ doświadczenie uczy, że spółki adwokackie (zdaniem Z. Fenichela) nie wiodą zbyt długiego żywota. Nie wylącza to zresztą

łączenia się adwokatów na zewnątrz, co robi wrażenie spółki, którą w rzeczywistości nie jest. Ma to miejsce zwłaszcza dla zaoszczędzenia kosztów prowadzenia kancelarii."

Jeżeli prawo o adwokaturze nie normuje w ogóle spółek adwokackich to zgodnie z zasadą „co nie jest zakazane, jest dopuszczalne”, spółka adwokacka nie może być zakazana i jest dopuszczalna — do czasu odmiennego jej uregulowania — na zasadach ogólnych prawa.

JÓZEF ZEJDA

PRZYPISY

¹ *Encyklopedia Praktyki Prawniczej*, część I, *Prawo Handlowe*, pod redakcją A.D. Szczygielskiego, Warszawa 1939, s. 18, 19.

² Tamże, s. 25, przypis 4.

³ *Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej*, Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

⁴ *Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. przep.wprow. k.c.*, Dz.U. Nr 16, poz. 94 z późn.zm.

⁵ Dz.U. Nr 53 poz. 468 z późn.zm.

⁶ *Ustawa z 4 maja 1938 r. — prawo o ustroju adwokatury*, Dz.U. Nr 33, poz. 289.

⁷ Jedn. tekst: Dz.U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41.

⁸ Dz.U. Nr 57, poz. 309.

⁹ Art. 2 ust. 4 ustawy z 22 marca 1989 r. o rzemiośle, Dz.U. Nr 17, poz. 92.

¹⁰ Z. F e n i c h e l: *Spółka adwokacka*, „*Palestra*” 1937, nr 8–9, s. 744.

¹¹ Wyrok SN C III 266/35, ZO 1936, poz. 427.

¹² L. Sługocki: *Nowa sytuacja w adwokaturze*, „*Palestra*” 1989, nr 5–7., s. 42.

¹³ „*Palestra*” 1989, nr 5–7, s. 129.

¹⁴ OSNCP 1989, nr 6, poz. 98.

¹⁵ „*Palestra*” 1989 nr 5–7, str. 128.

¹⁶ Wyrok SN II CR 187/67, OSNCP 1968, nr 5, poz. 89.

¹⁷ Wyrok SN III CRN 76/77, OSNCP 1978, nr 7, poz. 115.

¹⁸ Wyrok SN II C 356/36, ZO 1937, nr 1, poz. 30.

¹⁹ Wyrok SN III C 312/33, ZO 1935, nr II, poz. 66.

²⁰ Fenichel: *op. cit.*, s. 746, przypis 10