

Leszek Sługocki

Nowa sytuacja w adwokaturze

Palestra 33/5-7(377-379), 42-47

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.

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.*

Prawo o adwokaturze (ustawa z 26.V.1982 r.)¹, określiło wyraźnie, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie prawa i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 1 ust. 1). W niniejszych rozważaniach interesuje mnie wyłącznie to stwierdzenie ustawy, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej. To udzielanie pomocy prawnej musi być ujęte w określone formy organizacyjne i prawo o adwokaturze określiło wyraźnie, że adwokat wykonuje zawód w zespole adwokackim (art. 4 ust. 1). Od tej reguły prawo o adwokaturze przewidywało ten wyjątek, że w uzasadnionych wypadkach Minister Sprawiedliwości, na wniosek okręgowej rady adwokackiej, może wyrazić zgodę na wykonywanie przez adwokata zawodu indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem (art. 4 ust. 3). Nie zamierzam tu rozważać kontrowersji, jakie ujawniły się przy interpretacji i stosowności tego przepisu. Jest to zagadnienie odrębne i nie wnoszące niczego do poruszanego w tym artykule problemu. Przepis ten reguluje (przewiduje) możliwość wykonywania zawodu przez adwokata lub przez adwokatów (*in fine*).

Nie interesuje mnie tu natomiast art. 4 ust. 2 przewidujący, że adwokat może wykonywać zawód także w obstudze prawnej na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Chodzi tu oczywiście o wykonywanie zawodu radcy prawnego, a „odrębne przepisy”, to ustawa z 6.VII.1982 r. o radcach prawnych.²

Dyskusja w Sejmie nad projektem prawa o adwokaturze wykazywała jednoznacznie, że adwokat wykonuje zawód w zespole adwokackim. Wskazują na to wypowiedzi: posła sprawozdawcy Adama Łopatki, s. 30; posłanki Felicjanny Lesińskiej w imieniu Klubu Poselskiego ZSL, s. 39; posła Szczepana Styranowskiego w imieniu Stronnictwa Demokratycznego, s. 44. Natomiast zabierająca w imieniu Klubu Poselskiego PZPR posłanka Eugenia Kempa podniosła, że „Dla ministra odpowiedzialnego za prawidłowe funkcjonowanie sądownictwa, za powagę sali sądowej, za przebieg postępowania sądowego nie jest i nie może być obojętne, **kto występuje przed sądami**” (podkreślenie moje, L. S.), s. 35³.

Tak więc prawo o adwokaturze stworzyło (uksztaltowało) spójny system określający formy prawne pracy adwokatów w zakresie udzielania pomocy prawnej.

¹ Dz. U. Nr 16, poz. 124.

² Dz. U. Nr 19, poz. 145. Według art. 8 ust. 1 tej ustawy radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Te wyjątki zawarte są w art. 9 ust. 3, a także w art. 20 przewidującym korzystanie z obsługi prawnej radcy prawnego nie zatrudnionego lub adwokata.

³ Według wydania: Biblioteka Palestry, Prawo o adwokaturze, Wyboru tekstów dokonał Karol Potrzobowski, Warszawa 1982, wkładka do nru 8 „Palestry”.

Zasadniczą zmianę do tego systemu wprowadziła ustawa z 23.XII.1988 r. o działalności gospodarczej,⁴ która stwierdziła w art. 24, że działalnością gospodarczą w rozumieniu tej ustawy jest również świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni (art. 24 ust. 1), a dalej wyjaśniła w ust. 2, że 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.

Jako że ustawa o działalności gospodarczej nie zmieniła ani jednego przepisu prawa o adwokaturze, rozważyć trzeba, jaki wytworzony został nowy stan prawny, i to w sensie systemowym. Brak bowiem prawidłowej wykładni nowych przepisów może doprowadzić do zasadniczych błędów i przyjęcia wadliwych rozwiązań, o nieobliczalnych wprost następstwach.

A więc obecnie świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) jest możliwe przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni. Artykuł 1 p.o a. stanowi wyraźnie, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej. Wszelako to sformułowanie nie może być bezpośrednio (wprost) stosowane do ustawy o działalności gospodarczej, gdyż w tej ostatniej występuje nowa formuła, stanowiąca, że pomoc prawna — to obsługa prawna świadczona **podmiotom gospodarczym**, a więc nie ludności (osobom fizycznym). Należy więc stwierdzić, że pod rządem ustawy o działalności gospodarczej nowo założone spółki⁵ i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci i radcowie prawni, mogą świadczyć pomoc prawną (obsługę prawną) tylko podmiotom gospodarczym. Te zaś określa precyzyjnie art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej, stanowiąc, że „podmiotem gospodarczym” może być osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, utworzona zgodnie z przepisami prawa, jeżeli jej przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej.

Z powyższymi rozwiązaniami pozostaje w zgodzie nowe uregulowanie art. 87 § 2 k.p.c., dokonane przez art. 39 ustawy o działalności gospodarczej, stanowiący obecnie, że: „Pełnomocnikiem jednostki gospodarki uspołecznionej lub innego podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych

⁴ Dz. U. Nr 41, poz. 324.

⁵ Mogą to być obecnie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jednoosobowe, utworzone na podstawie art. 158 kodeksu handlowego, w brzmieniu nadanym mu przez ustawę z dnia 23 grudnia 1988 r. o zmianie kodeksu handlowego (Dz. U. Nr 41, poz. 326).

przepisach lub organizacji społecznej ludu pracującego może być również radca prawny lub inny pracownik tej jednostki albo jej organu nadrzędnego.” Podkreśliłem tekst, jaki uzupełnia uprzedni tekst art. 87 § 2 k.p.c. Dlatego pogląd, że nowe uregulowanie prawne zezwoliło nieadwokatom, którzy utworzyli z adwokatami spółki, na prowadzenie np. spraw rozwodowych, jest poważnym nieporozumieniem prawnym.⁶

Wyłonił się jednak problem, który określić można, jak następuje: co w zakresie działalności adwokatów zaistniało nowego, czyli jak nowe rozwiązanie prawne dopuściło możliwość rozszerzenia działalności adwokatów.

O tym, że adwokaci mogą uczestniczyć w spółkach (np. z ograniczoną odpowiedzialnością) i w spółdzielniach mających za przedmiot pomoc prawną (obsługę prawną) podmiotom gospodarczym, była mowa uprzednio.

Jednakże nowe uregulowanie prawne rozszerzyło możliwość działania adwokatów na tworzenie spółek oraz na działalność indywidualną. Działalność ta, jeśli pozostaje w zgodzie z prawem o adwokaturze, nie tworzy kontrowersyjnych problemów. Uważam jednak, że w dalszym ciągu wymagana jest zgoda Ministra Sprawiedliwości na wykonywanie przez adwokata zawodu indywidualnie lub z innym adwokatem, nawet w wypadku, gdy ten adwokat będzie chciał założyć spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Wykonywanie bowiem zawodu w tych formach prawnych jest wykonywaniem zawodu adwokata i musi pozostawać w zgodzie z art. 4 ust. 3 p.o a., stanowiącym *lex specialis* w stosunku do art. 1—3 ustawy o działalności gospodarczej.

Mogą też powstać problemy w sytuacjach, gdy adwokat-członek zespołu chciałby prowadzić indywidualną kancelarię (jako spółkę z o.o.) lub prowadzić kancelarię wspólnie z innym adwokatem, ewentualnie gdyby był członkiem spółki (spółdzielni) świadczącej pomoc prawną (obsługę prawną) podmiotom gospodarczym. Czy adwokaci we wskazanych sytuacjach mogą być nadal jednocześnie członkami zespołu adwokackiego?

Problem może wydawać się wydumany, abstrakcyjny, gdyż nie po to dani adwokaci tworzą nowe jednostki gospodarcze, aby być wwiązani w dotychczasowe struktury. Ponieważ jednak obowiązujący stan prawny takich możliwości nie wyklucza, przeto należy je rozważyć. Rozważyć zaś należy z dwóch stron (w dwóch aspektach). Od strony adwokata i od strony zespołu adwokackiego.

Od strony adwokata, który wwiązał się w nowe struktury, przynależność do zespołu byłaby zbędnym obciążeniem. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że dany adwokat te same sprawy „sądowe” musiałby rejestrować i w zespole adwokackim, i w ra-

⁶ Przykładem takiego nieporozumienia jest ogłoszenie Spółki z o.o. PRO-KON w „Dzienniku Łódzkim” nr 26 z 31.I.1989 r.

mach odrębnej działalności gospodarczej. Byłby więc podatkowo obciążony dwukrotnie. Dwukrotnie ponosiłby też składnik na samorząd adwokacki. To by mu się nie opłacało, chyba że takie usytuowanie miałyby jakieś ukryte cele, było kamuflażem dla danego adwokata.

Od strony zespołu — przynależność doń adwokata, który wwiązał się w nowe struktury, stwarzałaby kolosalne zagrożenie. Zagrożenie przede wszystkim podatkowe, gdyż niesumienność adwokata, który by był wwiązany w nowe struktury, mogłaby stwarzać odpowiedzialność finansową zespołu za niesolidność danego adwokata. Mogłaby zachodzić również odpowiedzialność cywilna zespołu za szkodę wynikłą wskutek niedołożenia należytej staranności adwokata będącego i członkiem zespołu adwokackiego. Zresztą, po co zespołowi członek, który prowadzi działalność mającą wyraz w strukturze gospodarczej pozazespołowej, a więc konkurencyjnej wobec zespołu. Taki członek jest po prostu zespołowie adwokackiemu zbędny.

Gdy zaś członek zespołu zamierza przystąpić do nowych struktur, to albo powinien wystąpić z zespołu, albo gdy tego nie uczyni, powinien być uchwałą zespołu wydalony z zespołu.⁷ Oczywiście, przede wszystkim taki zamiar powinien zespołowi zgłosić, aby mógł on podjąć odpowiednie decyzje.⁸ Dopuszczenie zaś członka zespołu uchwałą zespołu do wwiązania się w nowe struktury stworzy świadomie przyjętą odpowiedzialność zespołu za pozazespołową działalność gospodarczą adwokata. Takiej zaś sytuacji należy unikać, a nawet się jej przeciwstawić. Oczywiście, jeśli zespół większością głosów zezwoli danemu adwokatowi na wwiązanie się w nowe struktury, to członkowie głosujący przeciwko takiej uchwale mogą się od niej odwołać do rady adwokackiej, a sama uchwała staje się wykonalna, gdy uzyska prawomocność formalną.

Na zakończenie pozwolę sobie zaprezentować mój pogląd na temat, jaka przyszłość czeka nowe struktury. Przede wszystkim sądzę, że nie będą one liczne, lecz obejmować będą przede wszystkim adwokatów w wieku emerytalnym, co w zasadzie nie jest niczym nowym, oraz adwokatów mających b. duże zarobki, ewentualnie pragnących dużo zarobić.

⁷ Miały już miejsce wypadki, że zespoły odmawiały przyjęcia adwokatów, którzy założyli spółki.

⁸ Obecnie obowiązujący Regulamin w sprawie zasad tworzenia, organizowania, funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich oraz uczestniczenia w dochodach zespołu, uchwalony przez Krajowy Zjazd Adwokatury 2.X.1983 r., opublikowany w: Przepisy wykonawcze do prawa o adwokaturze, Część II, Biblioteka Palestry, Warszawa 1984, wkładka do nru 5—6 „Palestry”, ze zmianami, jakie wprowadził wyrok SN w sprawie I PA 14/84, „Palestra” 1985, nr 3—4, s. 46—48, w zakresie przeze mnie poruszonych zagadnień nie bardzo pasuje, ale uchwalony był w innej sytuacji. Należy więc go na najbliższym Krajowym Zjeździe Adwokatury odpowiednio uzupełnić i zmienić.

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