

# Andrzej Zwara

---

## O projektowanej zmianie przepisu art. 4 Prawo o adwokaturze

---

Palestra 50/5-6(569-570), 108-114

---

2005

Artykuł został 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach  
dozwolonego użytku.

# ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

*Andrzej Zwara*

## O projektowanej zmianie przepisu art. 4 Prawa o adwokaturze

Przepisy art. 1 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze określają zadania adwokatury i definiują pojęcie zawodu adwokackiego. Przepis art. 4 ust. 1 stanowi, iż zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Pomoc prawna świadczona jest osobom fizycznym, podmiotom gospodarczym oraz jednostkom organizacyjnym (art. 4 ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze). Art. 1 ust. 1 omawianej ustawy stanowi natomiast, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Przedmiot prac Sejmu stanowi obecnie poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 1694), zakładający m.in. dodanie w art. 4 Prawa o adwokaturze przepisu ust. 1a, stanowiącego, iż wskazana na wstępie regulacja przepisu art. 4 ust. 1 tej ustawy nie stanowi przeszkody do świadczenia pomocy prawnej, o której mowa w ust. 1, przez osoby posiadające wyższe wykształcenie prawnicze, z wyjątkiem zastępstwa procesowego, chyba że osoby te działają na podstawie art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego w charakterze pełnomocnika pozostającego w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia bądź też sprawującego zarząd majątkiem lub interesami strony. Proponowana zmiana ustawy – Prawo o adwokaturze wprowadza więc znaczne rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej, czyli wykonywania usług o charakterze czynności intelektualnych, związanych z rozwiązywaniem w interesie strony zwracającej się o pomoc prawną zagadnień powstających w procesie przestrzegania prawa (gdy strona zwraca się o radę odnośnie do wykonywania obowiązków wynikających z mocy ustawy, czy kształtowania swej sfery prawnej, w szczególności poprzez dokonywanie czynności prawnych i innych zachowań, podejmowanych w granicach prawa) i jego stosowania (gdy strona zwraca się o pomoc prawną w postępowaniu sądowym cywilnym lub karnym albo w postępowaniu administracyjnym czy sądowno-administracyjnym).

Projektowana regulacja przewidywałaby świadczenie pomocy prawnej przez każdą osobę posiadającą wykształcenie prawnicze. W katalogu obejmującym czynności zastrzeżone wyłącznie dla adwokatów (część z nich również dla radców prawnych) pozostawałoby jedynie zastępstwo procesowe (czyli występowanie przed sądami). Należy tu podkreślić, że zastępstwo procesowe to właśnie tylko czynności przed sądami, poza zakresem tego pojęcia pozostają czynności przed organami administracji publicznej. Ponadto również czynności zastępstwa procesowego w postępowaniu cywilnym mogą być, w myśl przepisu art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, wykonywane przez osoby niebędące adwokatami, jeśli działają one w charakterze pełnomocnika pozostającego w stałym stosunku zlecenia, a przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia bądź też sprawowanego przez taką osobę zarządu majątkiem lub interesami strony.

Tak daleko idące zawężenie katalogu zadań zastrzeżonych dla adwokata, sprowadzające jego wyłączną funkcję jedynie do roli zastępcy sądowego strony, może rodzić zagrożenie, że zatraci się wypracowywana przez lata w polskim systemie prawnym i polskim modelu wymiaru sprawiedliwości specyfika instytucji adwokata.

O ile to niebezpieczeństwo silniej odczuwane jest przez profesjonalistów, przez osoby pracujące w wymiarze sprawiedliwości, a zwłaszcza samych adwokatów, o tyle drugie zagrożenie związane z wprowadzeniem projektowanej regulacji ma charakter bardziej powszechny.

Wprowadzenie nowego przepisu art. 4 ust. 1a Prawa o adwokaturze oznaczać będzie bowiem, że pozostałe funkcje z zakresu obsługi prawnej będą mogły być wykonywane przez osoby, które ukończyły jedynie wyższe studia prawnicze, nie zdobywając żadnych dodatkowych kwalifikacji przygotowujących do wykonywania wolnego zawodu prawniczego i nie poddając się żadnej dodatkowej weryfikacji.

Pamiętać trzeba, że przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, iż samorządy zawodowe zawodów zaufania publicznego, których to zawodów modelowym przykładem jest zawód adwokata, powołane są między innymi do tego, aby „sprawować pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu”, piecza ta ma być sprawowana z wyraźnego nakazu ustrojodawcy – „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Istnienie tej pieczy i jej ukierunkowanie determinuje więc „interes publiczny”, którego ochrona stanowi *ratio legis* art. 17 Konstytucji.

W literaturze i w orzecznictwie podkreśla się, że usługi prawnicze są usługami wyższego rzędu, usługami, przy świadczeniu których dotyka się szczególnie wrażliwych sfer życia ludzkiego (sfery prywatności, odpowiedzialności karnej, stosunków osobistych, w tym rodzinnych i sytuacji majątkowej usługobiorcy, jego tajemnicy zawodowej czy handlowej), a poziom ich świadczenia bezpośrednio wpływa na poczucie praworządności w państwie, dlatego ta sfera aktywności wydzielona jest spod ogólnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, z. 2, poz. 9.

Fakt, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego, oznacza w konsekwencji, iż czynności wykonywane przez niego w ramach działalności zawodowej wymagają szczególnego przygotowania merytorycznego oraz odpowiedniego poziomu moralnego, a ponadto istnienie tych kwalifikacji winno być weryfikowane przez ustanowione w ustawie organy nadzoru. Taka weryfikacja kwalifikacji zawodowych jest immanentną cechą ustrojową zawodów zaufania publicznego, stąd też obecnie polski system prawny przyjmuje założenie, że czynności udzielania pomocy prawnej wykonywać może jedynie osoba uprawniona do wykonywania zawodu zaufania publicznego – adwokat lub radca prawny, a więc legitymująca się szczególnymi przysługami oraz podlegająca szczególnemu nadzorowi.

Projektowana regulacja „wyjmuje” ze zbioru czynności zastrzeżonych do tej pory dla tych zawodów zaufania publicznego większość czynności składających się na pojęcie udzielania pomocy prawnej i przekazuje je do wolnego wykonywania przez każdą osobę posiadającą wyższe wykształcenie prawnicze. Tym samym państwo i inne instytucje zostają pozbawione wpływu na jakość świadczonej pomocy prawnej, poprzez ustawowe środki oddziaływania, które w chwili obecnej posiada zarówno państwo, jak i samorząd adwokacki czy radcowski.

W ustawie – Prawo o adwokaturze samorządowi zawodowemu adwokatury powierzone zostało między innymi sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata, doskonalenie zawodowe adwokatów, ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie (art. 3 tej ustawy). Samorząd adwokacki obowiązany jest przedsięwziąć wszelkie niezbędne działania zapewniające odpowiednie przygotowanie teoretyczne i praktyczne osób wykonujących zawód adwokata oraz dbać o to, aby dawały one rękojmię należytego i zgodnego z zasadami etyki wykonywania tego zawodu; po to właśnie samorząd ten organizuje aplikację adwokacką, na którą przeprowadza nabór w drodze konkursu i wyznacza patrona, który kieruje i czuwa nad prawidłowym przebiegiem aplikacji.

Osoby świadczące pomoc prawną, niebędące adwokatami ani radcami prawnymi i niezrzeszone w korporacji zawodowej, nie podlegają i nie będą podlegać żadnym rygorom związanym ze świadczeniem przez nie pomocy prawnej. Rygory te, w odniesieniu do adwokatów, są niezmiernie istotne z punktu widzenia interesów ich potencjalnych klientów, które to interesy są w zasadzie równorzędne z interesem społecznym (ponieważ każda osoba fizyczna czy jednostka organizacyjna może znaleźć się w sytuacji determinującej konieczność uzyskania profesjonalnej pomocy prawnej).

Zapisane w ustawie – Prawo o adwokaturze wymagania stawiane adwokatom mają z punktu widzenia zabezpieczenia tego interesu społecznego ogromne znaczenie. Po pierwsze na listę adwokatów może zostać wpisany jedynie ten, kto jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata (art. 65 pkt 1 ustawy). Po wtóre wysokość wynagrodzenia za świadczone przez adwokata usługi nie jest dowolna i nieograniczona, jest ona limitowana nie tylko przez przepisy prawa, ale także przez

normy etyki zawodowej, które niejako wymuszają na adwokatach świadczących pomoc prawną, aby traktowali tę działalność zawodową jako swoje stałe i główne źródło dochodów, a nie jako aktywność podejmowaną okazjonalnie i dorywczo (ubocznie), np. obok zawartej umowy o pracę (zakaz łączenia praktyki adwokackiej z pozostawaniem w stosunku pracy wprowadza przepis art. 4b ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>2</sup>.

Adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie, jak również nie można adwokata zwolnić od tego obowiązku. Nałożony na adwokatów obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej ma zatem charakter bezwzględny i przez nikogo nie może być uchylony<sup>3</sup>.

Adwokat podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności wyszczególnionych w art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze, w skład których wchodzi udzielanie pomocy prawnej (art. 8a ust. 1 tej ustawy). Ubezpieczenie to jest niezwykle istotne, szkoda bowiem spowodowana błędem udzielającego pomocy prawnej powstaje zawsze w majątku tej osoby, która z pomocy prawnej korzysta. Rozmiar tej szkody może więc wielokrotnie przekraczać wartość całego majątku tego, kto świadczy obsługę prawną. Tylko obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej gwarantuje korzystającym z pomocy prawnej rzeczywistą wypłatę odszkodowania.

Społeczna rola adwokatury przejawia się także w ten sposób, że adwokat może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, o których informuje zainteresowanego. Wątpliwości co do udzielenia pomocy prawnej rozstrzyga okręgowa rada adwokacka, a wypadkach niecierpiących zwłoki – dziekan (art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze), ponadto adwokat wykonujący zawód w kancelarii adwokackiej oraz w spółkach obowiązany jest zapewnić zastępstwo w przypadku urlopu lub innej przemijającej przeszkody tak, aby prowadzone przez niego sprawy nie doznały uszczerbku<sup>4</sup>.

Przestrzeganie w praktyce norm obowiązujących adwokatów zapewnia nadzór sprawowany przez samorząd zawodowy i funkcjonujące w jego ramach sądownictwo dyscyplinarne. Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Kary wymierzane przez sądy dyscyplinarne mogą być bardzo suro-

<sup>2</sup> Por. M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, poz. 17.

<sup>3</sup> Por. Z. Krzeмиński, *Glosa do uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27 października 1993 r.*, „Palestra” 1994, Nr 1–2, s. 143.

<sup>4</sup> Szerzej zob. B. Tiutiunik, *Odmowa podjęcia się obrony oskarżonego przez adwokata w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2000, Nr 7–8, s. 78.

we, włącznie z wydaleniem z adwokatury<sup>5</sup>. Okręgowa rada adwokacka posiada także uprawnienia kontrolne w stosunku do kancelarii i spółek z udziałem adwokatów (może dokonywać ich okresowych wizytacji).

Opisane wyżej reguły, stanowiące gwarancję ochrony interesu społecznego i ochrony interesów poszczególnych osób, korzystających z pomocy prawnej adwokatów, nie będą miały zastosowania do prawników pozostających poza strukturą korporacyjną. Osoby te nie tylko nie będą podlegały weryfikacji co do posiadanych kwalifikacji zawodowych i osobistych, ale nawet brak będzie formalnego nadzoru wyspecjalizowanego organu rejestrowego<sup>6</sup> (na osobach tych będzie spoczywał tylko ciężący na każdym przedsiębiorcy obowiązek zgłoszenia swej działalności gospodarczej do ogólnej ewidencji). W stosunku do tych osób nie będzie funkcjonował nadzór samorządowy ani państwowy, nie będą ich obowiązywały surowe zasady etyki adwokackiej czy radcowskiej, a zakres ich obowiązków będzie wyphywał wyłącznie z umowy zawartej pomiędzy świadczącym pomoc prawną (profesjonalistą) a jego klientem. Również tylko umowa z klientem będzie źródłem obowiązku zachowania poufności informacji, o których świadczący pomoc prawną dowiedział się przy wykonywaniu obsługi. Taka sytuacja z góry stawia osobę korzystającą z pomocy prawnej na oczywiście słabszej pozycji. Sytuację korzystającego z pomocy prawnej pogarsza dodatkowo brak obowiązku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej przez osoby świadczące pomoc prawną, a niebędące adwokatami ani radcami prawnymi. W odniesieniu do nich bowiem szczególnie jaskrawo rysuje się groźba niemożności zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych klienta, mogących powstać w związku z zawinionymi błędami przy wykonywaniu obsługi prawnej. Stosowane od lat standardy staranności profesjonalnej adwokatów i radców prawnych pozwalają jednoznacznie ocenić, kiedy postępowanie adwokata lub radcy prawnego stanowi naruszenie wymaganej w stosunku do nich staranności, w przypadku osób wykonujących obsługę prawną poza zawodami zaufania publicznego brak będzie takich jasnych kryteriów, co stanowi kolejne zagrożenie dla osób korzystających z ich usług, zwłaszcza gdy osoby te będą chciały dochodzić roszczeń w związku z błędami popełnionymi przy świadczeniu obsługi prawnej. Wydaje się także, że konkurencja na rynku tych usług nie jest wystarczającym instrumentem eliminacji tych spośród świadczących obsługę prawną, którzy w swej działalności w sposób zawiniony narazili swych klientów na szkodę.

---

<sup>5</sup> Szczegółowe zasady i tryb postępowania dyscyplinarnego reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lipca 1998 r. w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku od adwokatów i aplikantów adwokackich.

<sup>6</sup> Taki formalny nadzór zapewnia np. rejestracja dzienników i czasopism w specjalnym rejestrze prowadzonym przez właściwy sąd okręgowy zgodnie z przepisami ustawy – Prawo prasowe, w którym rejestrowane są adresy redakcji i wydawcy, czy dane osobowe osób ponoszących odpowiedzialność za naruszenie prawa spowodowane publikacją materiału prasowego, a więc informacje niezbędne do realizacji swych uprawnień przez osoby poszkodowane działalnością prasy.

Niezależnie więc od kwestii prawno-ustrojowych proponowana zmiana ustawy nie jest uzasadniona z punktu widzenia celowości oraz społecznej użyteczności: omawiany szczegółowo przepis projektu sprzeczny jest bowiem z koncepcją zawartą w pozostałych przepisach projektu, jak i jego celem. Celem przedmiotowego projektu, w zakresie przepisów dotyczących naboru na aplikację adwokacką, ma być maksymalne zobiektywizowanie kryteriów i procedur naboru, a tym samym zapewnienie równych możliwości dla osób przystępujących zarówno do egzaminu na aplikację, jak i do końcowego egzaminu dopuszczającego do samodzielnego wykonywania zawodu adwokata. Wprowadzenie tych regulacji ma skutkować zarówno zwiększeniem dostępności pomocy prawnej, jak i podwyższeniem jakości jej świadczenia. Wobec powyższego zastanowić się należy nad tym, w jakim stosunku pozostaje kwestia podwyższania jakości usług prawniczych, do kwestii umożliwienia świadczenia pomocy prawnej osobom, których kwalifikacje nie są w żaden sposób weryfikowane. Projekt z jednej strony przewiduje więc powszechną dostępność aplikacji, która kształcić ma adwokatów, świadczących pomoc prawną na jak najwyższym poziomie, z drugiej zaś strony, z uwagi na wyżej wspomniany art. 4 ust. 1a, umożliwi udzielanie tej pomocy przez osoby, które nie przeszły odpowiedniego szkolenia. Powstaje zatem pytanie, po co w takim razie podejmować aplikację, jeżeli adwokat, który przeszedł kilkuletnie specjalistyczne szkolenie zakończone egzaminem sprawdzającym nabytą wiedzę prawniczą z wielu dziedzin i umiejętność jej praktycznego zastosowania, jak i osoba, która ukończyła tylko studia prawnicze, mają w zasadzie te same możliwości świadczenia pomocy prawnej. Zagrożeniem, jakie niesie z sobą projektowana regulacja, jest więc nie tylko to, iż rzesza osób nieprzygotowanych do należytego świadczenia pomocy prawnej zacznie tę pomoc świadczyć, ale również to, że brak będzie motywacji do przejścia żmudnej drogi prowadzącej do zawodu adwokackiego. Ubieganie się o wpis na listę aplikantów adwokackich, przygotowanie do egzaminu konkursowego, sama aplikacja oraz egzamin końcowy wiążą się z olbrzymim nakładem pracy, którego uniknie osoba, która zdecyduje się na świadczenie pomocy prawnej poza korporacją adwokacką. Oznacza to, iż w zasadzie pozostałe przepisy przedmiotowego projektu dotyczące naboru na aplikację adwokacką i procedur jej odbywania, mają charakter drugorzędny i okazać się mogą zupełnie zbędne, skoro zaistnieje możliwość wykonywania pracy tożsamej z zawodem adwokata, przy zaoszczędzeniu czasu, wysiłku i kosztów, z uniknięciem odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadzoru samorządu zawodowego w całym okresie wykonywania działalności zawodowej.

Bodźcem do zgłoszenia omawianych propozycji legislacyjnych było wytworzenie – częściowo sztucznie inspirowane – obrazu adwokatury jako hermetycznego środowiska, które za wszelką cenę broni dostępu do swoich szeregów, w związku z tym powyższe zmiany miały dotyczyć zmian naboru na aplikację adwokacką. Nie odnotowano natomiast społecznego żądania rezygnacji z powierzenia tej szczególnej działalności, jaką jest świadczenie pomocy prawnej, zawodom zaufania pu-

blicznego – adwokatów i radcom prawnym, którzy posiadają odpowiednie przygotowanie zawodowe.

Skoro sama Konstytucja w interesie publicznym powołuje samorząd zawodowy do sprawowania publicznoprawnej kontroli nad prawidłowością wykonywania zawodu zaufania publicznego, to byłoby sprzeczne z jej założeniem, aby część osób wykonujących zadania właściwe dla takiego zawodu znajdowała się poza strukturami samorządowymi i poza zakresem tej kontroli. Zadaniem samorządu zawodowego, powierzonym mu w ustawie, jest bowiem sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, a członkostwo osób wykonujących dany zawód w strukturze samorządowej jest warunkiem koniecznym należytej realizacji tego zadania. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z dwiema grupami osób wykonujących te same zadania (świadczenie pomocy prawnej), a więc faktycznie wykonujących ten sam zawód, ale podlegających dwóm zupełnie odmiennym reżimom prawnym, to znaczy z grupą reprezentowaną i nadzorowaną przez samorząd oraz grupą pozbawioną tego rodzaju reprezentacji i nadzoru. Takie rozwiązanie z pewnością nie byłoby zgodne z istotą samorządu zawodowego zawodów zaufania publicznego, wyrażoną w art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.