

Świadczenie usług prawnych wyższego rzędu w krajowym systemie ochrony praw człowieka

Uwagi wstępne

Tematem niniejszego artykułu są usługi prawne wyższego rzędu w krajowym systemie ochrony praw człowieka. Przedmiot analizy nie został wybrany przypadkowo. Celem autora jest sprowokowanie jego odbiorców do refleksji nad stanem i kondycją polskiego systemu usług w ramach świadczonej pomocy prawnej. Pojęcie usług wyższego rzędu, świadczonych przez gwarantów ochrony praw człowieka, należy bowiem rozpatrywać w przynajmniej trzech kontekstach. Na płaszczyźnie przedmiotowej oznacza świadczenie dla klienta dóbr wyższego rzędu: ochrony życia, zdrowia, ładu społecznego i publicznego, a także praw i wolności jednostki. W aspekcie podmiotowym są to usługi świadczone przez podmioty szczególnie do tego przygotowane i obdarzone przymiotem zaufania publicznego, z obostrzonymi regułami deontologicznymi i systematyczną strukturą samorządową. Rozumienie trzecie zostało natomiast wykształcone przez TK, potwierdzającego konieczność ochrony szczególnie istotnych wartości gwarantowanych przez Konstytucję, a określanych jako „wartości wyższego rzędu”, na straży których stać mogą wyłącznie powołane przez ustawodawcę podmioty profesjonalne: adwokaci i radcowie prawni.

Usługi prawne – pojęcie i znaczenie we współczesnym obrocie prawnym

Pojęcie świadczenia usług prawnych wyższego rzędu znane już było Ciceronowi, który przeciwstawiał szlachetną pracę intelektualną (*operae liberales*) niewolniczej pracy fizycznej (*operae iliberales*)¹. W prawie rzymskim termin ten nieodłącznie wiązał się ze świadczeniem usługi w ramach umowy zlecenia (*mandatum*), której przedmiot musiał przedstawiać konkretną wartość dającą się oszacować pieniężnie. Jak słusznie podkreśla się w literaturze, *operae liberales* (dosłownie: „prace wyzwolone”) były świadczone przez osoby obdarzane szczególnym zaufaniem, a pochodzą-

¹ M.T. Cicero, *De officiis*, I, 42, cyt. za: R. Mullerat, *Professional standards and rules of the professional conduct of the professional lawyer*, [w:] *The rule and the responsibilities of the lawyer in a society in transition*, Strasbourg 1999, s. 33.

ce z wyższych stanów: prawników, lekarzy, nauczycieli, mierniczych i architektów². Zlecone czynności miały raczej charakter pracy umysłowej, wymagały zatem wyjątkowych uzdolnień intelektualnych³. Mandatariusz nie mógł jednak żądać wynagrodzenia pod groźbą naruszenia dobrych obyczajów. Formą ewentualnej gratyfikacji mogło jedynie być dobrowolnie zaoferowane honorarium albo zapis w testamentie udzielony przez wdzięcznego mandanta⁴. Jak zauważa W. Myszor, pod koniec starożytności wyraźnie przeciwstawiano usługi wyższego rzędu od świadczenia pracy, za którą należało się wynagrodzenie czy zapłata (*merces*)⁵.

Wraz ze wzrostem zapotrzebowania na profesjonalne świadczenie pomocy prawnej, w wyniku transformacji ustrojowej i rozwoju gospodarki rynkowej, w polskiej nauce prawa rozpowszechniło się pojęcie usług prawnych. O ile pojęcie usługi zawarte jest obecnie w ŚwiadUsługU i w szczególności oznacza świadczenie wykonywane zwykle za wynagrodzeniem przez usługodawcę w ramach wykonywanego zawodu na własny rachunek, o tyle próby zbudowania definicji świadczenia usług prawnych wyższego rzędu są utrudnione ze względu na fakt, iż część takich usług może zawierać się w istniejących już terminach „rzeczoznawstwo” i „doradztwo”⁶. Legalna definicja tej instytucji znajduje się w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów wprowadzającym się do enumeratywnego wyliczenia czynności wchodzących w skład pojęcia „usługi prawne”. Chodzi tu o świadczenie usług doradztwa prawnego i reprezentacji w dziedzinie prawa karnego, prawa handlowego, prawa pracy i prawa cywilnego, usługi prawne dotyczące patentów, praw autorskich i pozostałych praw własności intelektualnej, usługi notarialne, arbitrażowe i pojednawcze, a także usługi prawne związane z aukcjami⁷.

Pojęcie świadczenia usług wyższego rzędu jest zatem szerokie i obejmuje czynności różnego rodzaju, należy jednak uznać, że jest formą kwalifikowaną świadczenia usług. Jak podkreśla W.S. Ciupa „usługa jest najbliższa prawnikom, jest przedmiotem ich aktywności zawodowej, choć podmiotem tej aktywności jest klient. W związku z tym to, co powstaje w wyniku usługi nie może być oderwane od tego, dla kogo powstaje i od tego, kto to wykonuje, a także od tego kto to konsumuje i w jaki sposób jest to wykonywane”. Natomiast według D. Hołubiec usługi prawne wyższego rzędu

² S. Gurgul, R.M. Karpiński, *Wynagrodzenie za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami – różnice na tle umowy o pośrednictwo*, „PPH” 2008, nr 8, s. 44.

³ A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 303.

⁴ Dopiero w okresie pryncypatu ukształtowała się odmienna praktyka, por. M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2008, s. 258.

⁵ W. Myszor, *Zagadnienie pracy i zawodu w literaturze wczesnochrześcijańskiej*, „Śląskie Studia Teologiczno-Historyczne” 1982, t. XV, s. 231.

⁶ A. Koleśnik, *Kto nie musi rozliczać się z VAT*, „Rzeczpospolita”, 5.10.2004, cyt. za: T. Niewiadomski, *Świadczenie usług prawniczych jako działalność gospodarcza*, „EP” 2008, nr 5.

⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Kwalifikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz.U. 2008, nr 207, poz. 1293).

du „stają się automatycznie produktem dla osób wyspecjalizowanych w marketingu usług prawnych”⁸. Z kolei P.W. Kowalski zaznacza, że pojecie „usługi prawne” może w praktyce oznaczać bardzo różne rzeczy: od prawdziwie strategicznego doradztwa po rutynowe rozwiązania”⁹.

Z uwagi na postulat szczególnej ochrony klienta pewnym krajowym regulacjom dotyczącym świadczenia usług prawnych przypisywane jest szczególne znaczenie, jako tzw. usługom wyższego rzędu¹⁰. Pojęcie to jest znane także innym niż prawo dziedzinom¹¹, łączącym je z pojęciem zawodu zaufania publicznego. Zdaniem TK, który dokonuje wyróżnienia usług prawnych wyższego rzędu poprzez nazwanie ich „kwalifikowanymi zawodami prawniczymi”, „z woli ustawodawcy utrzymana została wielość reglamentowanych zawodów prawniczych, świadczących – w zróżnicowanym zakresie – kwalifikowane usługi prawnicze”¹². Pojęcie to należy odróżnić od tzw. zawodów prawniczych, do których należą także m.in. zawody sędziego, prokuratora, notariusza, w ramach których można wykonywać różne czynności zawodowe¹³. Jednocześnie zarówno PrUSP, USAU, jak i ProkU wykluczają dopuszczalność odpłatnego świadczenia usług prawnych prowadzonych przez osoby zajmujące stanowisko sędziego bądź prokuratora.

System świadczenia usług prawnych

Nowy system świadczenia usług prawnych wyższego rzędu został wykreowany w wyniku głębokich nowelizacji ustaw pragmatycznych¹⁴ i wraz z pozostałymi podstawami¹⁵ oraz aktami prawa wewnętrznego samorządów adwokackiego i radców prawnych tworzy kompleksowy system świadczenia usług prawnych wyższego rzędu.

⁸ *Usługa czy już produkt? Usługi prawnicze i ich marketingowe uwarunkowania*, „MoP” 2006, nr 22, s. 1185 i n.

⁹ P.W. Kowalski, *Dokąd zmierza rynek usług prawnych*, „Kancelaria” 2010, nr 7–8, s. 30.

¹⁰ K. Kłaczyńska, M. Kłaczyńska, *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 17.

¹¹ Por. B. Fojut-Pałka, *Lecznictwo zwierząt – refleksje weterynarza*, „Medicus Veterinarius” 2004, nr 3, s. 15.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2006 r. (sygn. akt K 30/06).

¹³ T. Niewiadomski, *Świadczenie usług...*, op.cit., s. 18–20.

¹⁴ Ustawa z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997, nr 75, poz. 471 z późn. zm.); ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2002, nr 126, poz. 1069 z późn. zm.).

¹⁵ Zręby normatywne polskiego systemu stanowią: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości. Wielość ustaw oraz aktów rangi podstawowej, a zwłaszcza niekoherentność przyjętych w nich rozwiązań, powoduje liczne trudności w zrozumieniu i wnikliwej analizie systemu, który w nowej formule został wykreowany po 1997 r.

Pomoc prawna, jako przedmiot regulacji, stała się kanwą sporu pomiędzy dwoma samorządami zawodowymi, których dzieliły odmienne tradycje, doświadczenia i pozycje zawodowe, skład liczebny i osobowy samorządów, sposób nabywania statusu oraz odmienne systemy kształcenia. Zdaniem D. Dudka kroki poczynione przez ustawodawcę w kierunku zrównania statusu adwokata i radcy prawnego stanowiące wyraz aspiracji radców, były pryncypialnie odrzucane przez palestrę¹⁶. Ostatecznie koncepcja zmierzająca w kierunku pełnego ujednolicenia systemu pomocy prawnej została odrzucona przez Sejm, a przyjęte w unormowaniu z 22 maja 1997 r. rozwiązania umożliwiły zbliżenie obu zawodów pod względem kształtu samorządów zawodowych, zakresu pomocy prawnej, a nawet zewnętrznych atrybutów zawodowych. Jednak, jak słusznie podkreśla się w literaturze, zarówno kontekst, przebieg i efekt prac legislacyjnych, łącznie z zastosowaną w ustawach techniką legislacyjną, wskazują na tymczasowość tych regulacji.

Po nowelizacji z 1997 r. świadczenie usług prawnych wyższego rzędu odbywa się wyłącznie w ramach profesji adwokata i radcy prawnego, które należy zaliczyć do tzw. wolnych zawodów. Przymiot powyższy nie jest wyłącznie tytułarnym atrybutem osoby wykonującej określone czynności, ale specjalistyczną kwalifikacją przysługującą konkretnej osobie o wyodrębnionym statusie¹⁷. Według M. Zdyba powyższe pojęcie utożsamiane jest niekiedy z zawodem zaufania publicznego¹⁸, przy czym należy kłaść nacisk na niematerialny aspekt tego zawodu polegający na umiejętności pozyskania klienta i jego utrzymania, czemu służyć mają osobiste przymioty i zdolności osoby świadczącej dane usługi. Na gruncie prawa handlowego wolny zawód to zawód wykonywany profesjonalnie, zawodowo poprzez świadczenie usług typowych, przy czym działalność ta wykonywana jest osobiście, samodzielnie, zarobkowo, nawet bez konieczności wyodrębnienia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym¹⁹.

Atrybuty wolnego zawodu odpowiadają wymaganiom zawartym w ustawach pragmatycznych, zarówno co do formy wykonywania zawodów, identycznych wymagań kwalifikacyjnych, samodzielności i niezależności przy wykonywaniu czynności o charakterze intelektualnym, obowiązku przestrzegania norm etyki i tajemnicy zawodowej, prowadzenia spraw z urzędu, świadczenia usług na własną odpowiedzialność oraz ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu²⁰. W przypadku adwokata bądź radcy prawnego, świadczenie usług prawnych w ramach wolnego zawodu ma charakter służby publicznej, wyrażającej

¹⁶ D. Dudek, B. Kierepka, *Adwokatura w świetle obowiązującego prawa. Wprowadzenie, przepisy, orzecznictwo*, Lublin 2000, s. 4–5.

¹⁷ J. Jacyszyn, *Zdolność upadłościowa notariuszy jako osób wykonujących wolny zawód*, „Rej” 1996, nr 12, s. 54; idem, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 41.

¹⁸ M. Zdyb, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997.

¹⁹ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2009, s. 25.

²⁰ Z. Klatka, *Ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej – sytuacji prawna spółek z udziałem prawników zagranicznych*, „MoP” 2003, nr 20, s. 121.

się w misji ochrony, rozwijania bądź gwarantowania dóbr wyższego rzędu: życia, zdrowia, własności intelektualnej, sztuki, mienia znacznej wartości, ładu społecznego i publicznego, a także praw i wolności jednostki²¹.

Profesja adwokata i radcy prawnego ma charakter zawodu regulowanego, co według Ł. Błaszczaka oznacza, że jego wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków przewidzianych w przepisach odrębnych²². Zgodnie z powyższymi ustaleniami, do świadczenia usług prawnych wyższego rzędu potrzebne są określone kwalifikacje oraz uprawnienia zawodowe. Zdaniem T. Niewiadomskiego zasadne staje się wyróżnienie usług o charakterze *stricto* prawniczym, wykonywanie których należy powierzyć wyłącznie prawnikom posiadającym specjalne kwalifikacje: uprawnienia zawodowe, wiedzę i przygotowanie praktyczne. Natomiast drugą grupę stanowią usługi prawne o mniej złożonym charakterze, świadczone przez osoby legitymujące się jedynie dyplomem ukończenia studiów prawniczych²³. O ile profesjonalistom powierzono zostają czynności, takie jak: zastępstwo procesowe, czy sporządzanie projektów aktów prawnych, o tyle nieprofesjonaliści mogą wykonywać jedynie proste czynności, a zwłaszcza pisanie projektów podań. W polskim systemie prawa wciąż brakuje regulacji określających zakres uprawnień osoby legitymującej się tytułem zawodowym magistra prawa²⁴. Istotę problemu ujmuje M. Bobrowicz, dokonujący rozróżnienia rynku profesjonalistów oraz rynku absolwentów prawa, którzy mają „pewne uprawnienia do świadczenia usług, jednakże muszą się one kończyć przed bramą sądu”²⁵.

Usługi prawne świadczone przez podmioty nieprofesjonalne

Oprócz prawniczych zawodów zaufania publicznego, adwokatów bądź radców prawnych zdecydowana większość usług prawnych świadczona jest przez prawników niebędących adwokatami bądź radcami prawnymi, a nawet przez osoby niebędące prawnikami. Jak zauważa J. Długopolski, „pomoc prawną w postaci stałego zatrudnienia prawników w różnych firmach, a także w postaci doradztwa, wydawania opinii czy przygotowywania różnych umów świadczą, w znacznie większej skali niż zastęp-

²¹ Ł. Bojarski, *Samorząd zawodowy a solidarność zawodowa*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 223.

²² Ł. Błaszczak, *W nawiązaniu do polemiki – jeszcze raz o statusie radcy prawnego*, „R.Pr.” 2005, nr 2, s. 91; odmiennie: T. Staranowicz, *Jeszcze w sprawie pojęcia działalności zawodowej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „R.Pr.” 2005, nr 2, s. 87 i n.

²³ T. Niewiadomski, *op.cit.*, s. 18–20.

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. akt SK 22/02, OTK-A, 2003, nr 9, poz. 97); Z. Klatka, *Stanowisko KRRP w sprawie obowiązku rejestracji działalności gospodarczej*, „R.Pr.” 2005 nr 4, s. 119.

²⁵ Maciej Bobrowicz ponownie prezesem Krajowej Rady Radców Prawnych, „Gazeta Prawna”, 15.11.2010, wydanie internetowe, <http://www.gazetaprawna.pl/> [dostęp: 15.06.2017].

stwo procesowe-sądowe zastrzeżone dla adwokatów, prawnicy niebędący adwokatami”²⁶. Natomiast zastępstwa procesowego w rozumieniu art. 33 ust. 1 k.p.a. może podjąć się każda osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnej. Z kolei na gruncie procedury cywilnej, pozorne ograniczenia stawia przepis art. 87 k.p.c., umożliwiający pełnienie funkcji pełnomocnika każdej osobie sprawującej nadzór nad majątkiem lub interesami strony oraz osobie pozostającej w stałym stosunku zlecenia. W przypadku osób prawnych bądź przedsiębiorców pełnomocnictwa może się podjąć nawet osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego, o ile jest jej pracownikiem. Zdaniem A. Michałowskiego istnieje potrzeba dokładnego sprecyzowania zakresu pomocy prawnej świadczonej przez osoby legitymujące się wyższym wykształceniem prawniczym, „europejską tendencją staje się bowiem umożliwianie świadczenia pomocy prawnej nawet przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego” ze względu na fakt, „że obywatele są gotowi zrezygnować z bezpieczeństwa uzyskanej pomocy prawnej na rzecz niższej ceny”²⁷.

Przedmiotem świadczenia usług prawnych wyższego rzędu jest świadczenie pomocy prawnej, w świetle PrAdw polegającej na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Natomiast RadPrU wskazuje także na udzielanie konsultacji prawnych oraz zastępstwo prawne. Nie mieści się natomiast w pojęciu wykonywania usług prawnych wyższego rzędu świadczenie innych usług albo dokonywanie czynności nieobjętych powyższą definicją. Zdaniem Z. Klatki „należałoby więc przyjąć, że np. zasiadanie w organie zarządzającym lub kontrolnym osoby prawnej nie jest świadczeniem pomocy prawnej, nawet gdy niektóre z wykonywanych – w związku z tą funkcją – czynności związane byłyby ze stosowaniem prawa, jego interpretacją na użytek organu bądź nawet reprezentacją przed sądem”²⁸. Możliwe jest jednak wykonywanie zawodu adwokata bądź radcy prawnego wraz z jednoczesnym wykonywaniem także innego zawodu, albo pełnienia określonych funkcji lub świadczenia innych usług, o ile jest to dopuszczalne na gruncie zasad etyki obu zawodów²⁹. W szczególności normy deontologiczne zakazują adwokatowi bądź radcy prawnemu udziału, a nawet pośredniego uczestnictwa, w takich czynnościach i przedsięwzięciach, które mogłyby uwłaczać godności zawodu, podważałyby jego zaufanie czy ograniczały jego niezależność. Nie jest także dopuszczalne podejmowanie się zajęć i działań zarobkowych, które mogłyby obniżyć prestiż zawodo-

²⁶ J. Długopolski, *Czy wszyscy prawnicy muszą być adwokatami?*, „Pal” 2007, nr 9–10, s. 115.

²⁷ A. Michałowski, *Po prostu adwokatura*, „Pal” 2007, nr 3–4, s. 73–74.

²⁸ Z. Klatka, *Pomoc prawna*, [w:] *Zawód radcy prawnego: Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010, s. 46.

²⁹ Zob. regulacje KEA, KERP, CCBE.

wy³⁰. Z kolei możliwe jest dokonywanie czynności wchodzących w zakres doradztwa podatkowego przez adwokatów i radców prawnych, zakazu takiego nie zawierają bowiem PrAdw i RadPrU, a potwierdza natomiast art. 31 ust. 4 DorPodU, zgodnie z którym doradca podatkowy wykonujący ten zawód może również wykonywać doradztwo prawne, jeżeli posiada określone uprawnienia lub kwalifikacje³¹.

W odróżnieniu od usług świadczonych przez adwokata bądź radcę prawnego, usługi świadczone przez inne zawody kwalifikowane nie polegają na świadczeniu pomocy prawnej. W szczególności chodzi tu o zawody: doradcy podatkowego, rzeczników patentowych oraz notariuszy. Usługi świadczone przez doradców podatkowych polegają w szczególności na udzielaniu porad, opinii i wyjaśnień z zakresu obowiązków podatkowych, usługi rzeczników patentowych są świadczone w sprawach własności przemysłowej, natomiast przedmiotem usług świadczonych przez notariuszy są czynności notarialne. Zostało to potwierdzone przez TK, który stwierdził, że: „pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze – adwokatów i radców prawnych. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości”³². Niemniej jednak pewne czynności z zakresu pomocy prawnej mogą świadczyć osoby, które nie wykonują zawodu adwokata bądź radcy prawnego. W szczególności chodzi tu o sporządzanie opinii prawnych i czynności dokonywanych w ramach zastępstwa procesowego. Podmiotami upoważnionymi do dokonywania pierwszego typu czynności są legitymujący się wyższym wykształceniem prawniczym nauczyciele akademicki, a także pracownicy administracji publicznej w zakresie ich obowiązków pracowniczych, natomiast krąg osób wskazanych w kodeksach postępowania upoważnionych do zastępstwa procesowego jest bardzo szeroki i obejmuje m.in. doradców podatkowych oraz rzeczników patentowych³³.

Pomocy prawnej w ramach zawodu radcy prawnego nie mogą świadczyć osoby wykonujące zawód sędziego, asesora sądowego, prokuratora, asesora prokuratorskiego, notariusza, asesora notarialnego, komornika, osoby odbywającej aplikację sądową, prokuratorską lub notarialną. Z kolei osoba, która uzyskała wpis na listę radców prawnych i podejmująca pracę w wyższej wymienionych organach nie na stanowisku radcy prawnego jest obowiązana zawiesić prawo do wykonywania zawodu. Zaostrzony rygor prawny obowiązuje osobę wpisaną na listę adwokatów, nie może ona bowiem wykonywać swojego zawodu, jeśli pozostaje w jakimkolwiek stosunku pracy, zwłaszcza w organach wymiaru sprawiedliwości, organach ścigania, rozpo-

³⁰ Z. Klatka, *Zasady...*, op.cit., s. 7.

³¹ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. 1996, nr 102, poz. 475, t.j. Dz.U. 2011, nr 41, poz. 213 z późn. zm.).

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r. (sygn. akt K 49/01, OTK ZU, nr 9/A/2003, poz. 101).

³³ Z. Klatka, op.cit., s. 8.

częła wykonywanie zawodu notariusza, albo została powołana do wojskowej służby zawodowej. W przypadku zaprzestania wykonywania zawodu sędziego bądź prokuratora, adwokat jest zobowiązany do zachowania dwuletniego okresu karencyjnego w okręgu tej izby, w której zajmował powyższe stanowiska, za wyjątkiem pełnienia funkcji sędziego TK, TS, SN, NSA oraz prokuratora dawnej Prokuratury Krajowej. Adwokata obowiązuje ponadto zakaz wykonywania zawodu w ramach okręgu izby, w której spokrewniona z nim osoba do stopnia drugiego bądź spowinowacona w stopniu pierwszym pełni funkcję w organach dochodzeniowo-śledczych.

Świadczenie usługi prawnych w świetle przepisów o działalności gospodarczej

W świetle art. 64 SGospU adwokaci i radcowie prawni zostali zaliczeni do przedsiębiorców ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z tej ustawy³⁴, co stanowiło istotne *novum* na gruncie dotychczasowej praktyki. W okresie międzywojennym w świetle KH z 1934 r. przedstawiciele wolnych zawodów nie zostali włączeni w zakres pojęcia „kupiec”, odpowiednika dzisiejszego „przedsiębiorcy”, pomimo iż zarobkowy charakter działalności prowadzonej m.in. przez adwokatów nie budził wątpliwości. Począwszy od 2004 r. prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje także działalność zawodową, co nakłada na adwokata i radcę prawnego konieczność „podwójnego rejestrowania” działalności w przypadku osób prowadzących działalność indywidualną oraz w formie spółek cywilnych³⁵, o ile jednak wpis na listę adwokatów bądź radców prawnych ma charakter konstytutywny, o tyle wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter organizacyjno-techniczny³⁶. Prowadzenie takiej działalności bez wymaganego wpisu stanowi działalność nielegalną jako wykroczenie zagrożone karą ograniczenia wolności albo grzywny³⁷. Przepisy SGospU obligują ponadto do prowadzenia działalności na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów, zapewnienia warunków określonych przepisami prawa, takich jak: zasady bezpieczeństwa, i higieny pracy, ochrony środowiska czy moralności publicznej³⁸. Natomiast jako przedsiębiorcy, adwokat i radca

³⁴ Z. Klatka, *Stanowisko KRRP w sprawie obowiązku rejestracji działalności gospodarczej*, „R.Pr.” 2005, nr 4, s. 6.

³⁵ S. Koroluk, *Pojęcie działalności gospodarczej. Uwagi na tle projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „R.Pr.” 2004, nr 2, s. 13; *Udział KRRP w pracach nad projektem ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i przepisów wprowadzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej*, „R.Pr.” 2004, nr 2, s. 125.

³⁶ M. Pawelczyk, K. Stoga, *Radca prawny jako przedsiębiorca* [w:] *Radca prawny jako przedsiębiorca*, [w:] *Zawód radcy prawnego: historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010, s. 86, 93.

³⁷ Por. art. 60¹ § KW.

³⁸ Por. art. 17–18 SGospU.

prawny mogą korzystać z ustawowych form wsparcia mikoprzedsiębiorcy, małego i średniego przedsiębiorcy³⁹, w konsekwencji przyznana została im także zdolność upadłościowa na gruncie PrUpNap. Adwokat i radca prawny mieszczą się także w szerszym pojęciu przedsiębiorcy zawartym na gruncie art. 3 pkt 9 OrdPodU, a także art. 4 OKIKU.

Pomimo braku definicji działalności gospodarczej na gruncie prawa cywilnego, adwokat i radca prawny są przedsiębiorcami także w rozumieniu art. 33¹ k.c., jako osoby prowadzące działalność zawodową w formie kancelarii indywidualnej, osobowej spółki handlowej, a w przypadku adwokatów także zespołu adwokackiego, do w których należy stosować instytucje prawa cywilnego dotyczące firmy, przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, trybu zawierania umów, prokury i rejestracji, niemniej jednak pojęcie działalności zawodowej w rozumieniu art. 43¹ występuje alternatywnie, obok pojęcia działalności gospodarczej⁴⁰. Zostało to potwierdzone w orzeczeniu SN, który stwierdził, że adwokat prowadzący indywidualną kancelarię nie przestał być przedsiębiorcą w wyniku wejścia w życie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która „wśród przedsiębiorców wymienia wyraźnie także osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu”⁴¹. Zdaniem SN świadczący takie usługi prawne jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 479¹ § 1 oraz art. 479² § 1 k.p.c.⁴² Jednocześnie adwokat i radca prawny, jak i ich tytuł zawodowy, podlegają ochronie prawnej podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowej.

Zakończenie

Tak wykrystalizowany system świadczenia usług prawnych ma *de lege ferenda* ulec przeobrażeniu w kontekście planowanej reformy wprowadzającej tzw. zawód doradcy prawnego. Poselski projekt „ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych” zakładający, że do wykonywania zawodu doradcy prawnego wystarczyłoby legitymowanie się dyplomem magistra prawa należy ocenić krytycznie⁴³. Już samo brzmienie tytułu poselskiego projektu świadczy o odejściu od konstytucyjnego pojęcia „usługi prawne” na rzecz niezdefiniowanych „usług prawniczych” sprowa-

³⁹ Por. art. 103–110, ibidem.

⁴⁰ K. Stoga, Z. Klatka, *Działalność zawodowa radcy prawnego po 21 sierpnia 2004 r.*, „R. Pr.” 2004, nr 6, s. 11.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1999 r. (sygn. akt II CKN 451/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 36).

⁴³ Por. poselski projekt ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych, druk sejmowy nr 680, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/680>, stan na 15 grudnia 2010 r.

dzających się do stypizowanej działalności gospodarczej. *Ratio legis* proponowanych zmian sprowadza się *de facto* do stworzenia kolejnego samorządu zawodowego, ale w przeciwieństwie do samorządu adwokackiego i samorządu radców prawnych, nie w oparciu o przepis art. 17 ust. 1, ale przepis zawarty w ust. 2 tego artykułu⁴⁴.

Zawód „doradcy prawnego” nie miałby zatem charakteru zawodu zaufania publicznego, nie podlegałby także wymogom nieskazitelnosci charakteru, kwalifikowanemu przygotowaniu merytorycznemu, nadzorowi władzy publicznej czy reżimowi odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jak podkreśla M. Safjan, „przy wykonywaniu zawodu prawniczego, który nie polega na świadczeniu pomocy prawnej w ramach zawodu adwokata lub radcy prawnego, musi być zachowany niezbędny, minimalny poziom bezpieczeństwa dla ludzi, którzy z tej pomocy korzystają. Także bezpieczeństwa polegającego na egzekwowaniu odpowiedzialności za wadliwą pomoc prawną”⁴⁵. Wbrew ówczesnemu stanowisku TK doradca prawny dokonywałby czynności we wszystkich, a nie jedynie w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, a zatem także tych, które leżą w sferze kompetencji adwokatów i radców prawnych świadczących usługi prawne wyższego rzędu.

Summary

Rendering the professional legal services in Poland has a long tradition. Entities performing specific tasks in the provision of legal services are advocates and legal advisers. The essence of the legal profession is contained in three aspects: self-reliance and independence in the performance of professional functions, organization and management system, and the origin of the governing bodies of choice. For this reason, local and national bars associations focusing special trust may restrict the freedom of establishment of its members, if the center of their activity consists in the business as a part of special care. The lawyers providing professional legal assistance have the mission and duty to act in public interest, which involves the need to ensure adequate preparation for the professional rendering legal services.

⁴⁴ A. Zwara, *Doradcy prawni – bez zaufania publicznego*, „Pal.” 2006, nr 7–8, s. 105–107; M. Bobrowicz, *Od studiów do sali sądowej długa droga*, „Kancelaria” 2010, nr 10, s. 16–17.

⁴⁵ *Wypowiedź Prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Marka Safjana na konferencji prasowej 24 kwietnia 2006 r.*, „R. Pr.” 2006, nr 3, s. 12.