

NOWA ADWOKATURA

ZAŁOŻENIA DO NOWEGO PRAWA O ADWOKATURZE

Adam Bodnar, Łukasz Bojarski, Filip Wejman

Projekt przedstawia prywatne poglądy autorów

Kraków-Warszawa, styczeń 2007

Wersja elektroniczna projektu dostępna pod adresem:
www.nowaadwokatura.org

Spis treści

Najważniejsze zasady projektu	3
Część I. Podstawowe założenia nowego prawa o adwokaturze.....	4
Część II. Uzasadnienie projektu.....	7
Wprowadzenie.....	7
§ 1. Unifikacja zawodu adwokata i radcy prawnego.....	10
§ 2. Dostęp do zawodu adwokata.....	12
§ 3. Ustrój adwokatury.....	17
§ 4. Postępowanie dyscyplinarne	19
§ 5. Świadczenie pomocy prawnej przez osoby, które nie mają tytułu adwokata.....	22
Część III. Propozycje dalszej reformy. Unifikacja zawodu adwokata i notariusza.....	29
Część IV. Szczegółowe propozycje dodatkowe	37
Informacja o autorach.....	38

Najważniejsze zasady projektu

- Propozycja zakłada zespolenie dwóch zawodów: adwokata i radcy prawnego w **jeden nowy zawód adwokata**. Dotychczasowe dwie korporacje zawodowe tworzą jeden nowy samorząd zawodowy adwokatów.
- Państwo organizuje **prawniczy egzamin kompetencyjny** sprawdzający zarówno wiedzę, jak i umiejętności. Osoby, które uzyskają wymagane minimum punktów, mogą przystąpić do korporacji zawodowej adwokatów.
- Projekt eliminuje utrudnienia w dostępie do zawodu adwokata: przystąpienie do egzaminu kompetencyjnego **nie wymaga odbycia formalnej aplikacji**, praktyki ani szkolenia.
- Powołaniem adwokatury jest świadczenie pomocy prawnej. Z przepisów odpowiednich procedur (np. postępowania karnego i cywilnego) wynika, że **adwokaci mają co do zasady monopol na reprezentację stron przed sądem**.
- **Osoby nieposiadające uprawnień adwokackich mogą świadczyć zawodowo (zarobkowo) pomoc prawną w pozostałym zakresie** (np. doradzać, przygotowywać opinie prawne, projektować akty prawne etc.) pod warunkiem posiadania wykształcenia prawniczego i ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.
- Ustrój nowej adwokatury opiera się na znacznie większych i silniejszych niż dotychczas **11 izbach adwokackich** (obecnie 24). Zunifikowana adwokatura jest samorządna i niezależna od państwa.
- **Sądownictwo dyscyplinarne w pierwszej instancji należy do korporacji**, a w drugiej do sądów państwowych (11 sądów apelacyjnych).
- Projekt wprowadza instytucję **zawodowych rzeczników dyscyplinarnych**. Adwokaci wybrani przez Naczelną Radę Adwokacką na stanowisko rzecznika dyscyplinarnego nie wykonują zawodu i kierują biurem rzecznika.
- Dodatkowo projekt proponuje, w wyodrębnionej części, rozważenie możliwości dalszej i znacznie głębiej idącej reformy – **unifikacji nowej adwokatury z notariatem** i stworzenia jednej korporacji prawników na bazie dzisiejszych trzech: adwokackiej, radcowskiej i notarialnej.

Niniejszy dokument służy przedstawieniu najważniejszych założeń reformy (**część pierwsza** opracowania) w języku naturalnym, a nie w postaci przepisów. Sformułowanie przepisów wymaga podjęcia politycznych decyzji co do założeń i wprowadzenia z nich szczegółowych regulacji.

W **drugiej części** opracowania poszczególne założenia (powtórzone) opatrzone są uzasadnieniem autorów. W **części trzeciej**, celowo wyodrębnionej, proponujemy rozważenie alternatywnej możliwości unifikacji – nie tylko adwokatury i radców, ale i notariatu. **Część czwarta** wreszcie zawiera kilka dodatkowych propozycji dotyczących zawodów prawniczych.

Podkreślenia wymaga, że zaproponowane rozwiązania, choć nierzadko dość szczegółowe, nie są w żadnej mierze wyczerpujące. Przyjęcie propozycji wymaga dalszych rozważań i odpowiedzi na wiele pytań. Autorzy są tego świadomi i traktują niniejsze opracowanie jak zachętę do dyskusji na jeszcze bardziej szczegółowym poziomie.

Część I

Podstawowe założenia nowego prawa o adwokaturze

§ 1. Unifikacja zawodu adwokata i radcy prawnego

1. W miejsce zawodu adwokata i radcy prawnego powstaje **nowy zawód: adwokat**. Osoby, które dotychczas wykonywały zawód adwokata lub radcy prawnego z mocy prawa stają się adwokatami.
2. Każdy adwokat ma takie same uprawnienia zawodowe. Adwokat może reprezentować strony i świadczyć inną pomoc prawną we wszelkich sprawach (karnych, cywilnych, administracyjnych etc.) przed każdym urzędem, sądem i wobec podmiotów prywatnych (wyjątki, patrz p. 3.).
3. **Regulacja przejściowa:**
 - A. Przez 10 lat dawni radcowie prawni mogą występować jako obrońcy jedynie w tych sprawach karnych, które rozpoczynają się w sądach rejonowych. Po upływie tego czasu nabywają automatycznie pełne uprawnienia.
 - B. Przez okres przejściowy radcowie prawni zobowiązani są do informowania o swoim statusie (np. *dawniej radca prawny*) na papierze firmowym, w nazwie kancelarii, na pieczęciach etc. Przed przyjęciem sprawy karnej dawny radca prawny powinien poinformować klienta, że przed wejściem w życie ustawy wykonywał zawód radcy prawnego.
 - C. Radca prawny uzyskuje prawo pełnej reprezentacji w sprawach karnych przed upływem 10 lat, jeżeli złoży egzamin uzupełniający – „moduł karny” egzaminu kompetencyjnego (zob. § 2) organizowanego corocznie przez Ministra Sprawiedliwości).

§ 2. Dostęp do zawodu adwokata

1. Minister Sprawiedliwości organizuje **coroczny państwowy kompetencyjny egzamin prawniczy – część teoretyczną i część praktyczną**.
2. **Nie ma wymogu odbycia formalnej aplikacji**, szkolenia ani praktyki przed przystąpieniem do egzaminu. Warunkiem przystąpienia do egzaminu jest **ukończenie studiów prawniczych**.
3. Egzamin jest wyłącznie **pisemny**.
4. Egzamin składa się z **modułów tematycznych**, m.in. moduł cywilny, karny, administracyjny.
5. Problematyka egzaminu.
 - A. **Część teoretyczna** obejmuje:
 - wiedzę o prawie polskim, prawie Unii Europejskiej oraz międzynarodowych instrumentach ochrony praw człowieka;
 - zagadnienia z zakresu etyki zawodu, postępowania dyscyplinarnego w adwokaturze, ustroju korporacji.

B. Część praktyczna polega na przygotowaniu:

- dokumentów prywatnych (np. umowa, pełnomocnictwo, akt założycielski organizacji, statut spółki);
 - pisma do sądu lub urzędu (np. pozew, apelacja, zażalenie, odwołanie, wnioski o dokonanie wpisu, skarga kasacyjna, skarga konstytucyjna);
 - opinii prawnej.
6. Pytania przygotowuje Ministerstwo Sprawiedliwości, a w skład komisji oceniających prace wchodzi przedstawiciele Ministra, wyższych uczelni, sądów i korporacji adwokackiej.
 7. Oceniający nie znają tożsamości osób, których prace sprawdzają (prace są kodowane).
 8. Osoba, która uzyskała minimum koniecznych punktów, może złożyć w korporacji adwokackiej oświadczenie, że przystępuje do wykonywania zawodu. Załącznikami są: zaświadczenie o wyniku egzaminu i zaświadczenie o niekaralności. Ustawa wyliczy typy przestępstw, których popełnienie uniemożliwia wykonywanie zawodu.
 9. Nie ma **żadnej możliwości** uzyskania prawa wykonywania zawodu adwokata **poza powyższą procedurę**. Nie ma możliwości przejścia z innych zawodów prawniczych ani z uczelni. Każda osoba musi zdać egzamin kompetencyjny.
 10. Koszt przeprowadzenia egzaminu pokrywają uczestnicy.
 11. Minister ma możliwość częściowego sprywatyzowania przeprowadzania egzaminu w zakresie logistyki i organizacji. Jeżeli okaże się, że procedura egzaminacyjna działa sprawnie, warto rozważyć sprywatyzowanie również meritum egzaminu jako usługi na rzecz państwa świadczonej przez wyłonionego w przetargu wykonawcę działającego pod nadzorem Ministerstwa.
 12. Wynik uzyskany na egzaminie kompetencyjnym może także stanowić kryterium oceny przy naborze na rozmaite stanowiska lub funkcje publiczne, np. na aplikację sędziowską, do powierzenia funkcji syndyka, służby cywilnej etc. Projekt nie zawiera żadnych propozycji w tym zakresie, ponieważ ta kwestia nie dotyczy adwokatury. Decyzja należy w tej sprawie do ustawodawcy w zależności od specyfiki danego zawodu lub funkcji.

§ 3. Ustrój adwokatury

1. Adwokatura jest podzielona terytorialnie na **11 dużych izb** pokrywających się z zasięgiem apelacji sądowych (obecnie jest 19 izb radców prawnych i 24 izby adwokackie).
2. Adwokatura jest **samorządna i niezależna** od organów państwowych. Utrzymuje się w mocy przepisy dotyczące kompetencji organów adwokatury (jak Zjazd Adwokatury, Naczelna Rada Adwokacka, okręgowe rady adwokackie itd.). Wprowadza się przepisy przejściowe dotyczące wyboru składu nowych organów (po połączeniu dotychczasowych dwóch zawodów prawniczych w jeden) oraz dotyczące połączenia majątku dotychczasowych korporacji.
3. Tak jak dotychczas przynależność do samorządu adwokackiego jest dla wszystkich adwokatów **obowiązkowa** i wiąże się z koniecznością opłacania składek korporacyjnych, obowiązkiem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz podległością sądownictwu dyscyplinarnemu.

§ 4. Postępowanie dyscyplinarne

1. Przy izbach adwokackich działają **zawodowi rzecznicy dyscyplinarni**. Rzecznik pełniąc funkcję nie może jednocześnie wykonywać zawodu adwokata (w czasie sprawowania funkcji). Rzecznik otrzymuje wynagrodzenie i jest obsługiwany przez biuro. Środki finansowe na wynagrodzenie i działalność rzeczników (koszty zatrudnienia pracowników oraz organizacji biura) pochodzą z budżetu korporacji (składka). Rzeczników powołuje Naczelna Rada Adwokacka.
2. W sprawach dyscyplinarnych w pierwszej instancji orzeka **korporacyjny sąd dyscyplinarny** powołany przy izbie. Odwołanie od jego wyroku przysługuje do państwowego sądu apelacyjnego, który sprawuje pełną kontrolę nad sądownictwem dyscyplinarnym orzekając w drugiej (i ostatniej) instancji.
3. Rozprawa w sprawach dyscyplinarnych w obu instancjach odbywa się **jawnie**, sąd **publicznie** ogłasza wyrok. **Orzecznictwo jest publikowane** z uzasadnieniami. Sąd może wyłączyć jawność lub zaniechać publikacji orzeczenia, jeżeli wymaga tego ochrona tajemnicy zawodowej (lub przemawiają za tym inne względy określone w art. 45 Konstytucji RP).
4. Najpoważniejsze typy przewinień dyscyplinarnych wiążą się **automatycznie z określoną sankcją** (na przykład defraudacja środków klienta oznacza karę co najmniej zawieszenia prawa wykonywania zawodu na określony czas).

§ 5. Świadczenie pomocy prawnej przez osoby, które nie mają tytułu adwokata

1. **Adwokaci nie mają monopolu na świadczenie pomocy prawnej** (patrz jednak p. 2). **Każdy absolwent prawa może zawodowo (zarobkowo) świadczyć pomoc prawną** pod warunkiem wykupienia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Wprowadza się przepisy rozciągające „tajemnicę adwokacką” na osoby świadczące zawodowo pomoc prawną, które nie są adwokatami.
2. Przepisy proceduralne mogą, tak jak to jest obecnie, wprowadzać **monopol adwokatów na reprezentację stron przed sądami**, np. w postępowaniu karnym, cywilnym, przed Trybunałem Konstytucyjnym, etc.
3. **Tytuł zawodowy „adwokat” podlega ochronie**.

Część II

Uzasadnienie projektu

Wprowadzenie

Świadczenie pomocy prawnej staje się w Polsce coraz ważniejszą dziedziną usług, przynoszącą zatrudnienie oraz dochody dużej grupie ludności, a jednocześnie poważnie wpływającą na realizację celów prawa, funkcjonowanie gospodarki, inwestycje zagraniczne i jakość życia społecznego.

Wielu przedstawicieli życia publicznego w Polsce jest świadomych konieczności reform w tej sferze – zmian, które odpowiadałyby z jednej strony wymogom rozwijającej się gospodarki, a z drugiej prowadziły do wzmocnienia praworządności, skuteczności funkcjonowania instytucji publicznych oraz poszanowania prawa dostępu do sądu.

W Polsce istnieją trzy zawody zaufania publicznego, które polegają na świadczeniu usług prawnych: adwokat, radca prawny oraz notariusz. Odmienne są ich funkcje oraz sposób regulacji. Dostęp do tych zawodów jest znacznie ograniczony, czego konsekwencją stanowi zbyt mała liczba czynnych w tych zawodach prawników w stosunku do liczby ludności.

W ostatnich latach podejmowane były różne inicjatywy zmierzające do zwiększenia dostępności zawodów prawnych (jak np. ustawa z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o adwokaturze i niektórych innych ustaw). Te przedsięwzięcia nie doprowadziły jednak do trwałych zmian.

Kolejnym przełomem było orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006r. (K 6/06)¹, które przez uznanie niekonstytucyjności szeregu przepisów *Prawa o adwokaturze* wymusza nowelizację prawa regulującego zawody prawnicze. Po orzeczeniu TK wywiązała się debata publiczna na temat dalszej reformy tych zawodów, w tym także pojawiły się projekty nowych rozwiązań ustawowych (np. projekt ustawy o doradcach prawnych). Tezy wyrażone w powyższym orzeczeniu zostały następnie w dużej mierze potwierdzone w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2006 r. (K 30/06) dotyczącym zmian do ustawy o radcach prawnych.

Dotychczasowe propozycje padające w debacie publicznej polegają jednak na mniejszych lub większych korektach istniejącego modelu dostępu do korporacji i świadczenia pomocy prawnej, przy zachowaniu jego ram instytucjonalnych.

Orzeczenia TK z 19 kwietnia i listopada 2006 r., debata publiczna po ich ogłoszeniu, projekty zmian sygnalizowane przez Ministra Sprawiedliwości, a także trudności z pierwszymi egzaminami na aplikacje przeprowadzanymi według nowych zasad, stwarzają okazję do zastanowienia się nad dokonaniem rzeczywistych i trwałych zmian w zakresie uregulowania zawodów prawnych.

¹ Regulacja zawodów prawnych powinna uwzględniać orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Dlatego w niniejszym projekcie autorzy odnoszą się do orzeczeń w sprawach SK 22/02, K 6/06 oraz K 30/06., w których Trybunał wyraził szereg ważnych poglądów na temat zawodów prawnych. Jednocześnie należy podkreślić, że orzecznictwo Trybunału dotyczy obowiązującego prawa i odnosiło się do dotychczasowej postaci zawodów prawnych. Dorobek Trybunału trzeba zatem czytać pamiętając, że niniejszy projekt unifikacji oraz reformy zawodów prawnych tworzy nowy **jeden zawód**. Nie jesteśmy zatem pewni, w jaki sposób Trybunał oceniłby ten nowy całościowy model. Ustawodawca cieszy się jednak znaczną swobodą regulacyjną w tym zakresie – szczególnie, że Trybunał wskazywał kilkakrotnie na taką kompetencję w wyroku K 6/06, a następnie w wyroku K 30/06.

Część postanowień orzeczenia K6/06 Trybunału Konstytucyjnego weszła w życie 1 stycznia 2007 r. Trybunał dał ustawodawcy ponad 8 miesięcy na wprowadzenie odpowiednich zmian. Pomimo upływu tego terminu, uchylenia z dniem 31 grudnia 2006 r. części niekonstytucyjnych przepisów, nie uchwalono nowych zasad dostępu do zawodów prawniczych (Ministerstwo Sprawiedliwości ogłosiło jednak na swojej stronie internetowej, 10 stycznia 2007r., projekt odpowiednich zmian, który został skierowany do uzgodnień międzyresortowych; jednocześnie trwają w ministerstwie prace nad stworzeniem alternatywnej drogi dochodzenia do uprawnień adwokacko-radcowskich poprzez system licencji wydawanych przez państwo).

Sygnalizowana początkowo propozycja utworzenia kolejnej korporacji prawniczej (doradców prawnych) nie rozwiązałaby istniejących problemów, a za to groziłaby spetryfikowaniem złych cech obecnych korporacji. Z kolei zaproponowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości całkowite przekazanie sądownictwa dyscyplinarnego sądom powszechnym (a oskarżenia prokuratorom) odbiera korporacjom prawniczym niezależność i najprawdopodobniej jest sprzeczne z Konstytucją (art. 17 ust.2).

Wydaje się zatem, iż obecnie jest najlepszy moment, aby urzeczywistnić postulowaną od dawna unifikację zawodów prawniczych – zawodu adwokata i radcy prawnego, jak również gruntownie zreformować dostęp do tych zawodów prawniczych i warunki ich wykonywania znacznie upraszczając dotychczasowe rozwiązania a nie dodatkowo je komplikując.

Konstytucja RP gwarantuje dwie podstawowe wolności, które odnoszą się także do świadczenia usług prawnych – wolność działalności gospodarczej oraz wolność wyboru i wykonywania zawodu. Celem ustawodawcy jest zatem takie skonstruowanie modelu zawodu prawniczego, żeby zachować powyższe dwie wolności przy jednoczesnym uwzględnieniu szczególnego statusu zawodów zaufania publicznego, którym powierzone jest wykonywanie określonych funkcji publicznych.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w ostatnim wyroku dotyczącym zawodów prawniczych (K 30/06):

"wybór modelu naboru do zawodów prawniczych należy do ustawodawcy – działającego na gruncie unormowań konstytucyjnych. Konstytucja nie przesądza trybu kształcenia teoretycznego oraz przygotowania praktycznego do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych. Jednak dla dobra zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak i podmiotów korzystających z pomocy prawnej, przygotowanie to powinno odpowiadać wysokiej jakości i wiarygodności kojarzonych z pojęciem zaufania publicznego. Konieczna jest bowiem szczególna ochrona odbiorców usług, które wiążą się ze szczególnym ryzykiem. Dlatego weryfikacja przygotowania do zawodu i nabór do zawodu nie mogą być pozostawione nieograniczonej swobodzie sił rynkowych, bez jakiegokolwiek regulacji i stawiania wymogów profesjonalnych i etycznych, a także gwarancji ich dochowania."

Powyższa ogólna teza stwarza przestrzeń, w obrębie której dopuszczalne są różne rozwiązania prawne, o ile dochowane zostaną powyższe przesłanki. Niniejszy projekt ma na celu wypełnienie tej przestrzeni poprzez zaproponowanie nowego, jednolitego oraz przejrzystego podejścia do kwestii regulacji zawodów prawniczych.

Dzięki stworzeniu jednej korporacji z jasnymi i przejrzystymi kryteriami dostępu i członkostwa każda odpowiednio wykształcona i kompetentna osoba, która chce wykonywać zawód adwokata, będzie mieć taką możliwość. Za unifikacją zawodów prawniczych przemawia coraz większe zbliżenie zawodu adwokata i radcy prawnego. Radcowie prawni mogą występować w niektórych procesach karnych oraz prowadzić sprawy rodzinne, co jeszcze do niedawna było domeną tylko adwokatów. Jednocześnie wielu adwokatów zajmuje się typowym świadczeniem usług prawnych na rzecz podmiotów gospodarczych, co było

głównym przedmiotem działalności radców prawnych. Dyskusja na temat połączenia obu zawodów trwa od początku lat dziewięćdziesiątych i jedynym powodem dotychczasowego braku unifikacji był nieuzasadniony opór adwokatury (w innych byłych „państwach socjalistycznych” do takiej unifikacji doszło) .

Stworzenie jednej licznej korporacji prawniczej spowoduje pobudzenie i wzmocnienie konkurencji na rynku usług prawniczych. Klienci będą mieli dostęp do większej liczby prawników, którzy w celu odróżnienia się oraz zdobycia klienteli będą musieli specjalizować się w określonej dziedzinie, oferować lepsze usługi lub też niższe ceny. Ma to szczególne znaczenie w małych miejscowościach, w których zawód wykonuje dotychczas zaledwie kilku adwokatów lub radców prawnych.

Unifikacja zawodów prawniczych doprowadzi do stworzenia dużej korporacji prawniczej – silnej, samorządnej, posiadającej wielu członków, istotne zasoby finansowe i trwałe majątek. Te cechy korporacji mogą pomóc w utrzymaniu niezależności zawodu adwokata. Taka korporacja może o wiele lepiej bronić interesów adwokatury, ma większe możliwości szkoleń, kontaktów międzynarodowych i reprezentowania adwokatury wobec organów władzy publicznej. Większa skala korporacji sprawi, że mniejszą rolę będą odgrywały znajomości i nieformalne powiązania, będzie zaś sprzyjać przestrzeganiu standardów etycznych oraz sprawnemu działaniu sądownictwa dyscyplinarnego i profesjonalizacji organów samorządu.

§ 1. Unifikacja zawodu adwokata i radcy prawnego

1. W miejsce zawodu adwokata i radcy prawnego powstaje **nowy zawód: adwokat**. Osoby, które dotychczas wykonywały zawód adwokata lub radcy prawnego z mocy prawa stają się adwokatami.
2. Każdy adwokat ma takie same uprawnienia zawodowe. Adwokat może reprezentować strony i świadczyć inną pomoc prawną we wszelkich sprawach (karnych, cywilnych, administracyjnych etc.) przed każdym urzędem, sądem i wobec podmiotów prywatnych (wyjątki, patrz p. 3.).
3. **Regulacja przejściowa:**
 - A. Przez 10 lat dawni radcowie prawni mogą występować jako obrońcy jedynie w tych sprawach karnych, które rozpoczynają się w sądach rejonowych. Po upływie tego czasu nabywają automatycznie pełne uprawnienia.
 - B. Przez okres przejściowy radcowie prawni zobowiązani są do informowania o swoim statusie (np. *dawniej radca prawny*) na papierze firmowym, w nazwie kancelarii, na pieczęciach etc. Przed przyjęciem sprawy karnej dawny radca prawny powinien poinformować klienta, że przed wejściem w życie ustawy wykonywał zawód radcy prawnego.
 - C. Radca prawny uzyskuje prawo pełnej reprezentacji w sprawach karnych przed upływem 10 lat, jeżeli złoży egzamin uzupełniający – „moduł karny” egzaminu kompetencyjnego (zob. § 2) organizowanego corocznie przez Ministra Sprawiedliwości).

Uzasadnienie

1. Projekt zakłada połączenie zawodów zaufania publicznego, których przedmiot stanowi świadczenie usług prawniczych dla klientów.
2. Projekt **nie odbiera** członkom dwóch korporacji **dotychczasowych praw**. Adwokaci pozostają przy swoich uprawnieniach. Radcy prawni zyskują **dodatkowe uprawnienia zawodowe**, ponieważ zostaje zniesiony monopol adwokatów na sprawy karne. Każdy adwokat lub radca prawny może świadczyć te same usługi co dotychczas w taki sam sposób jak dawniej, ale w sytuacji większej konkurencji.
3. Połączenie zawodów radcy prawnego i adwokata stanowi **racjonalną konsekwencję zbliżenia**, które już nastąpiło między tymi zawodami. Kolejne nowelizacje powodują, że odmienność uprawnień zawodowych radców prawnych i adwokatów staje się coraz mniejsza. Dzieje się tak dlatego, że nie ma właściwie powodu, który uzasadniałby potrzebę funkcjonowania dwóch tak podobnych, a jednak oddzielnych, zawodów. Pod rządami obecnie obowiązującego prawa radcy prawni mogą już na przykład występować jako obrońcy w sprawach karnych o wykroczenia, prowadzić sprawy rodzinne. Jedynym powodem tego rozróżnienia są, anachroniczne już dziś, wymogi ustroju socjalistycznego. Jednak w pozostałych byłych państwach socjalistycznych unifikacja zawodu adwokatów i radców dokonała się już dawno.

4. **Korzyści z połączenia zawodu adwokata i radcy prawnego:**

A. **Wzrost dostępu klientów** do usług prawniczych dzięki poszerzeniu uprawnień zawodowych członków dotychczasowych dwóch korporacji. To zjawisko będzie miało znaczenie szczególnie w małych miejscowościach.

B. **Wzmocnienie samorządu** zawodowego. Korporacja adwokacka będzie liczyła kilkakrotnie więcej członków i będzie dysponowała o wiele większym majątkiem. Pozwoli to lepiej bronić niezależności adwokatury.

C. **Jednolitość zasad i orzecznictwa** co do standardów wykonywania zawodu, np. reklamy, dopuszczalności niektórych postaci wynagrodzenia (np. wynagrodzenie jako procent od wygranej kwoty, tzw. umowa *de quota litis*), tajemnicy zawodowej, deliktów dyscyplinarnych etc. Ujednolicenie zmniejszy także konfuzję co do różnic między zasadami wykonywania tych zawodów, która bywa udziałem i klientów, i samych prawników.

D. **Oszczędności** wynikające ze zniesienia dwóch równoległych struktur zarządzających poszczególnymi korporacjami zawodowymi.

E. Skala dużego samorządu pozwala w sprawach zawodowych zmniejszyć znaczenie znajomości i innych nieformalnych więzi istniejących w małych grupach. To sprzyja demokracji wewnątrz samorządu adwokackiego i **bezstronności sądownictwa dyscyplinarnego**.

5. Prawnicy, którzy wchodzi do zawodu pod rządami nowej ustawy, mają pełne uprawnienia. To samo dotyczy dotychczas praktykujących radców prawnych, którzy przystąpią do egzaminu uzupełniającego (zob. kolejny rozdział „Dostęp do zawodu adwokata”).
6. Uprawnienia dawnych radców prawnych są ograniczone w sprawach karnych. Dawny radca prawny może występować jako obrońca w sprawach karnych tylko w sprawach, które zaczynają się przed sądem rejonowym. Ograniczenie trwa 10 lat, pozwala zdobyć odpowiednią wiedzę i praktykę w sprawach karnych. Radcy prawni, którzy potrzebują pełnych uprawnień, mogą je zdobyć zdając przed upływem 10 lat uzupełniający egzamin z prawa karnego („moduł karny” corocznego egzaminu kompetencyjnego organizowanego przez Ministra Sprawiedliwości). Po upływie 10 lat otrzymują pełne uprawnienia bez konieczności składania egzaminu. Jednak jeżeli egzamin uzupełniający został złożony z wynikiem negatywnym, to pełne uprawnienia powinny wymagać poprawienia wyniku na pozytywny w trybie egzaminu. Ograniczenie nie dotyczy innych ról procesowych, które radcowie prawni pełnią już obecnie.
7. Dawnego radcę prawnego obciążają obowiązki informacyjne. W okresie 10 lat przyjmując sprawę karną jest zobowiązany poinformować klienta o tym, że wykonywał zawód radcy prawnego, który nie obejmował uprawnień do obrony. Ponadto, informacja o tym, że dana osoba jest dawnym radcą prawnym, powinna znaleźć się na pieczęci, nagłówku papieru firmowego etc. Szczegóły polityki informacyjnej określi zbiór zasad etycznych adwokatów. Powyższy obowiązek informacyjny znika także po zdaniu wspomnianego egzaminu uzupełniającego.

§ 2. Dostęp do zawodu adwokata

1. Minister Sprawiedliwości organizuje **coroczny państwowy kompetencyjny egzamin prawniczy – część teoretyczną i część praktyczną**.
2. **Nie ma wymogu odbycia formalnej aplikacji**, szkolenia ani praktyki przed przystąpieniem do egzaminu. Warunkiem przystąpienia do egzaminu jest **ukończenie studiów prawniczych**.
3. Egzamin jest wyłącznie **pisemny**.
4. Egzamin składa się z **modułów tematycznych**, m.in. moduł cywilny, karny, administracyjny.
5. Problematyka egzaminu.
 - A. **Część teoretyczna** obejmuje:
 - wiedzę o prawie polskim, prawie Unii Europejskiej oraz międzynarodowych instrumentach ochrony praw człowieka;
 - zagadnienia z zakresu etyki zawodu, postępowania dyscyplinarnego w adwokaturze, ustroju korporacji.
 - B. **Część praktyczna** polega na przygotowaniu:
 - dokumentów prywatnych (np. umowa, pełnomocnictwo, akt założycielski organizacji, statut spółki);
 - pisma do sądu lub urzędu (np. pozew, apelacja, zażalenie, odwołanie, wniosek o dokonanie wpisu, skarga kasacyjna, skarga konstytucyjna);
 - opinii prawnej.
6. Pytania przygotowuje Ministerstwo Sprawiedliwości, a w skład komisji oceniających prace wchodzi przedstawiciele Ministra, wyższych uczelni, sądów i korporacji adwokackiej.
7. Oceniający nie znają tożsamości osób, których prace sprawdzają (prace są kodowane).
8. Osoba, która uzyskała minimum koniecznych punktów, może złożyć w korporacji adwokackiej oświadczenie, że przystępuje do wykonywania zawodu. Załącznikami są: zaświadczenie o wyniku egzaminu i zaświadczenie o niekaralności. Ustawa wyliczy typy przestępstw, których popełnienie uniemożliwia wykonywanie zawodu.
9. Nie ma **żadnej możliwości** uzyskania prawa wykonywania zawodu adwokata **poza powyższą procedurą**. Nie ma możliwości przejścia z innych zawodów prawniczych ani z uczelni. Każda osoba musi zdać egzamin kompetencyjny.
10. Koszt przeprowadzenia egzaminu pokrywają uczestnicy.
11. Minister ma możliwość częściowego sprywatyzowania przeprowadzania egzaminu w zakresie logistyki i organizacji. Jeżeli okaże się, że procedura egzaminacyjna działa sprawnie, warto rozważyć sprywatyzowanie również meritum egzaminu jako usługi na rzecz państwa świadczonej przez wyłonionego w przetargu wykonawcę działającego pod nadzorem Ministerstwa.
12. Wynik uzyskany na egzaminie kompetencyjnym może także stanowić kryterium oceny przy naborze na rozmaite stanowiska lub funkcje publiczne, np. na aplikację sędziowską, do powierzenia funkcji syndyka, służby cywilnej etc. Projekt nie zawiera żadnych propozycji w tym zakresie, ponieważ ta kwestia nie dotyczy adwokatury. Decyzja należy w tej sprawie do ustawodawcy w zależności od specyfiki danego zawodu lub funkcji.

Uzasadnienie

1. Projekt wprowadza **prawniczy egzamin kompetencyjny**, który z punktu widzenia ustawodawcy jest najbardziej wiarygodną formą sprawdzianu, bo to państwo samo go przeprowadza nie delegując tego zadania żadnej innej organizacji.
2. Celem egzaminu jest ocena **wiedzy teoretycznej** o prawie oraz **umiejętności praktycznych** absolwentów studiów prawniczych.
3. Egzamin kończy się **podwójną notą**: z części praktycznej i teoretycznej. Oceny te są informacją o prawniku, która może posłużyć instytucjom państwowym lub osobom prywatnym także do różnych innych celów (np. przy naborze do służby państwowej).
4. Przystąpienie do korporacji wymaga **przekroczenia określonego progu punktów** z każdej z obydwu części: teoretycznej i praktycznej (może to być na przykład 65%).
5. Egzamin trwa kilka dni i składa się z **modułów tematycznych**, m.in. moduł cywilny, karny, administracyjny. Absolwenci prawa zdają egzamin z wszystkich modułów. Natomiast zdanie poszczególnych modułów może być traktowane jako zaliczenie egzaminu uzupełniającego tam gdzie jest on potrzebny (zob. informacje na temat egzaminów uzupełniających w niniejszym opracowaniu).
6. **Egzamin jest pisemny**. Z punktu widzenia celu egzaminu, który służy zmierzeniu przez państwowy organ wiedzy prawniczej kandydatów, ta postać sprawdzianu ma przewagę nad egzaminem ustnym (który dla innych celów – np. rekrutacja do pracy w kancelarii – może być równie dobry lub lepszy).

Odpowiedzi udzielone pisemnie łatwiej ze sobą porównać i ocenić, bo można wielokrotnie je odczytać i zestawić z innymi. Uzyskanie porównywalnego standardu przy egzaminach ustnych wymagałoby rejestracji dźwięku i obrazu, co jest możliwe, ale oznaczałoby konieczność dużych nakładów na technologię i organizację.

7. Umiejętności takie, jak stawianie pytań, dyskusja, wygłaszanie przemówień są ważne w pracy prawnika, ale z punktu widzenia państwa do zmierzenia ogólnej kompetencji prawniczej wystarcza egzamin pisemny. W toku normalnie przebiegającej kariery prawnik nieraz będzie poddany ustnym egzaminom, które będą zorientowane już nie na ogólną kompetencję, ale na poszczególne zawody lub zadania. Taki charakter mają np. rozmowy kwalifikacyjne organizowane przez pracodawców (np. kancelarie prawnicze). To samo może dotyczyć (w zależności od koncepcji ustawodawcy i władzy wykonawczej) naboru do służby cywilnej, dyplomacji, wywiadu, CBA itd. Każda z tych prac ma własną specyfikę i wymaga swoistych umiejętności komunikacyjnych, które są odzwierciedlone w procedurze naboru. Ogólny egzamin nie nadaje się do badania tak zróżnicowanych oczekiwań, zatem część ustna spowodowałaby dodatkowy wysiłek i koszt, a nie przyniosłaby korzyści. Najlepiej egzamin ustny wymyśli i przeprowadzi ten, kto ma wizję, do jakiego zawodu lub pracy potrzebuje kandydata.
8. Egzamin pisemny, w odróżnieniu od ustnego, można przeprowadzić w sposób gwarantujący **anonimowość**, co sprzyja obiektywnej ocenie. Egzamin pisemny pozwala też, w razie potrzeby, na **zweryfikowanie wyniku** przez osoby trzecie (komisję odwoławczą lub sąd). Utrwalenie dźwięku i obrazu jest możliwe, ale jak wskazano wyżej, wymaga istotnych, dodatkowych nakładów, które ponoszą osoby egzaminowane.

9. **Projekt eliminuje dodatkowe utrudnienia w dostępie do zawodu.** Dlatego **nie wprowadza** ustawowego **przymusu** odbycia **formalnej aplikacji**, szkolenia lub praktyki. Dobrze zaprojektowany i rzetelnie przeprowadzony trudny egzamin daje bowiem wystarczającą gwarancję kompetencji.
10. Co roku opuszcza mury uczelni kilkanaście tysięcy absolwentów studiów prawniczych, spośród których duża część chce świadczyć usługi prawnicze. Wobec tego już samo zorganizowanie egzaminu jest wyzwaniem. Obowiązkowe praktyki lub aplikacje musiałyby albo być **fikcją**, albo wymagałyby bardzo dużych nakładów finansowych i organizacyjnych.
11. **Brak obowiązku nie znaczy jednak, że zniknie aplikacja lub praktyki.** Relacja uczeń – mistrz zawsze pozostanie ważna w zawodach prawniczych. Zdobycie wiedzy, umiejętności, kontaktów i pozycji zawodowej przez terminowanie u doświadczonego adwokata jest cenne dla początkującego prawnika, jest dla niego wspaniałą szansą. Dlatego zarówno przed jak i po egzaminie wielu młodych prawników będzie pracowało dla adwokatów, w kancelariach i spółkach, i uczyło się od nich zawodu. To jest naturalny, bardzo stary i elastyczny mechanizm, który nie potrzebuje ustawowych uregulowań.
12. **Egzamin wymaga wszechstronnego przygotowania.** Teoretycznie niektóre, wyjątkowo zdolne, osoby będą mogły przygotować się do egzaminu samodzielnie. Ale inne będą potrzebowały praktyki i szkolenia. Brak przymusu szkolenia i praktyki nie może spowodować, że egzamin będzie łatwiej zdać. Żeby napisać np. poprawną apelację, trzeba pewnej praktyki i ćwiczeń. Tę potrzebę w naturalny sposób zaspokoją instytucje, które są powołane do nauki, tzn. uczelnie i przedsiębiorcy zajmujący się usługami edukacyjnymi.
13. **Egzamin kompetencyjny będzie mechanizmem podnoszenia jakości kształcenia** na wydziałach prawa. W systemie polskiej edukacji prawniczej pojawi się obiektywne kryterium porównania jakości kształcenia prawników (taką funkcję pełnią już „egzamin gimnazjalne” i „nowa matura” w odniesieniu do szkolnictwa). Egzamin mógłby stać się podstawą **rzetelnych „rankingów” wydziałów prawa.**
14. Już teraz uczelnie oferują na studiach magisterskich coraz więcej kursów z komponentem praktycznym: poradnie prawne, symulacje rozpraw itp. Niektóre uczelnie prowadzą rozbudowany program praktyk. Natomiast egzamin kompetencyjny otworzy dodatkowo **rynek szkoleń** prowadzonych przez podmioty, które mogą konkurować między sobą co do ceny i jakości usług. Takie zjawisko występuje zarówno w Niemczech jak i w Stanach Zjednoczonych, mimo że te kraje stosują biegunowo odmienne modele kształcenia prawniczego. Kraje, w których nie ma wymogu aplikacji, praktyki ani szkolenia to np. Hiszpania, Stany Zjednoczone.
15. **Dodatkowe obowiązki** przed egzaminem **wydłużają tok kształcenia.** W obecnym modelu edukacja prawnicza adwokata trwa około 10 lat. Studia trwają 5 lat, a 3,5 roku aplikacja (o ile zainteresowana osoba zostanie na nią przyjęta). Do tego trzeba doliczyć trzy co najmniej kilkumiesięczne przerwy: między studiami a aplikacją, między aplikacją a egzaminem adwokackim oraz między egzaminem a prawomocnym uzyskaniem prawa wykonywania zawodu. W sytuacji, gdy w Polsce jest tak mało prawników, warto skracać drogę dostępu do zawodu, a nie wydłużać ją.
16. Nowe rozwiązanie umożliwi też **wybór prawa jako „drugiej kariery”** dla osób starszych, które zdecydują się na studia prawnicze i egzamin kompetencyjny. Pod rządami obecnego prawa rzadko zdarza się, że osoba, która nie jest bezpośrednio po

studiach, zdecyduje się na podjęcie edukacji prawniczej. Jeżeli ktoś ma 40 lat, to trudno sobie wyobrazić, że odczeka następne 10, zanim będzie mógł wykonywać zawód. A taka osoba, z pewnym doświadczeniem życiowym, mogłaby być wartościowym prawnikiem po kilkuletnich studiach i egzaminie kompetencyjnym. Nie warto blokować takim ludziom dostępu do rynku pracy. Na przykład w Stanach Zjednoczonych można spotkać wielu studentów prawa w takim wieku.

17. Co do istniejącego obecnie obowiązku odbycia aplikacji to przy dużej liczbie kandydatów do zawodu pewna część aplikantów musiałaby trafić do adwokatów, którzy wcale nie chcą kształcić nowych prawników albo nie mają do tego kompetencji. Byłoby to niedobre zarówno dla aplikantów, patronów, jak i klientów. Już teraz zresztą **brakuje chętnych i spełniających ustalone kryteria patronów**, lub też **instytucja patrona jest wręcz fikcją** (szczególnie w przypadku aplikacji radcowskiej).
18. Z kolei **obowiązkowe praktyki** aplikantów w sądach są także często **uciążliwą fikcją**. Aplikanci dużą część czasu spędzają na opanowywaniu niepotrzebnych im umiejętności (protokołowanie, pisanie uzasadnień wyroków), podczas gdy sędziowie marnują czas na poprawianie i nadzorowanie efektów pomocy, o którą nie prosili. Sędziom potrzebni są wyspecjalizowani asystenci, personel sekretarski lub techniczny, a nie aplikanci i praktykanci adwokaccy. Zresztą w kierunku profesjonalizacji obsługi sędziów podążają zmiany wprowadzane przez Ministerstwo Sprawiedliwości (szczególnie zwiększenie liczby asystentów sędziego).
19. **Projekt redukuje procedurę uzyskania uprawnień zawodowych do niezbędnego minimum**. Jest to procedura merytorycznie uzasadniona, uczciwa, odformalizowana, a nie długotrwała. Nie oznacza to wcale, że jest to procedura zbyt łatwa dla kandydatów do zawodu. Przeciwnie, przy odpowiednim ukształtowaniu egzaminu powinna stawiać **poprzeczkę na odpowiednio wysokim poziomie**.
20. Z prostoty proponowanego rozwiązania wynika także, że **nie ma powodu, żeby ktokolwiek otrzymywał uprawnienia poza tym trybem**. Przedstawiciele innych zawodów prawniczych (sędziowie, prokuratorzy etc.) oraz pracownicy naukowcy mogą, jeśli chcą, uprawiać zawód adwokata i zdać egzamin kompetencyjny. Nikomu pomimo zdobytego doświadczenia zawodowego, naukowego, życiowego, podejście do egzaminu kompetencyjnego nie przyniesie ujmy. Co więcej, osobom doświadczonym będzie łatwiej taki egzamin zdać. Jednak konieczność egzaminu wymusi aktualizację wiedzy i zabezpieczy przyszłych klientów. Można natomiast rozważyć zwolnienie z konieczności zdawania całego egzaminu (na przykład sędzia cywilista mógłby zostać zwolniony z konieczności zdawania „modułu cywilnego”).
21. Obecne prawo, które otwiera drogę do zawodu adwokata, radcy prawnego lub notariusza poprzez habilitację jest niespójne zarówno z dzisiejszym systemem, jak i z projektem, więc trzeba je zmienić. Jeżeli wymaga się wiedzy i praktycznych umiejętności uzasadniając to bezpieczeństwem klientów, to nie jest uzasadnione wprowadzanie wyjątku dotyczącego habilitacji. **Habilitacja** jest stopniem naukowym, więc **potwierdza tylko kwalifikacje naukowe**. Wymogi habilitacyjne nie mają nic wspólnego z np. sporządzaniem pozwu, apelacji czy innymi praktycznymi umiejętnościami potrzebnymi adwokatowi. Poza tym wielu uczonych specjalizuje się tylko w zagadnieniach np. socjologii prawa, historii prawa czy prawa rzymskiego. Podobnie skoro z jednej strony zwraca się uwagę na posiadanie wiedzy praktycznej przez asystentów sędziego, referendarzy sądowych (co zwalnia z wymogu odbycia aplikacji), a jednocześnie do egzaminu radcowskiego czy adwokackiego dopuszcza

doktorów nauk prawnych (którzy mogą nie posiadać żadnego praktycznego doświadczenia, a tytuł uzyskać nawet kilkanaście lat temu), to świadczy to o istotnej niekonsekwencji ustawodawcy (por. rozważania TK w wyroku w sprawie K 30/06). Propozycja jednolitego egzaminu kompetencyjnego dla wszystkich kandydatów do zawodu adwokata jest jedynym sposobem na zapewnienie równego traktowania w świetle zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu, ustanowionej w art. 65 ust. 1 Konstytucji.

22. **Egzamin** kompetencyjny **finansują** sami **egzaminowani**, nie ma bowiem powodu, żeby inni podatnicy ponosili z tego powodu ciężary finansowe.
23. Trudno obecnie ocenić na ile możliwe jest **sprywatyzowanie egzaminu**. Wydaje się, że istnieją pewne możliwości przy zachowaniu dla państwa roli nadzorcy. Dokładne przedstawienie perspektywy w tym zakresie nie jest możliwe, zanim nowy system nie zostanie wprowadzony w życie i nie zacznie działać. W każdym razie wydaje się, że nie ma nic takiego w tym „zadaniu publicznym”, co *a priori* wyłącza możliwość przeprowadzenia go przynajmniej częściowo przez prywatne podmioty, które często działają bardziej efektywnie niż instytucje państwowe.

§ 3. Ustrój adwokatury

1. Adwokatura jest podzielona terytorialnie na **11 dużych izb** pokrywających się z zasięgiem apelacji sądowych (obecnie jest 19 izb radców prawnych i 24 izby adwokackie).
2. Adwokatura jest **samorządna i niezależna** od organów państwowych. Utrzymuje się w mocy przepisy dotyczące kompetencji organów adwokatury (jak Zjazd Adwokatury, Naczelna Rada Adwokacka, okręgowe rady adwokackie itd.). Wprowadza się przepisy przejściowe dotyczące wyboru składu nowych organów (po połączeniu dotychczasowych dwóch zawodów prawniczych w jeden) oraz dotyczące połączenia majątku dotychczasowych korporacji.
3. Tak jak dotychczas przynależność do samorządu adwokackiego jest dla wszystkich adwokatów **obowiązkowa** i wiąże się z koniecznością opłacania składek korporacyjnych, obowiązkiem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz podległością sądownictwu dyscyplinarnemu.

Uzasadnienie

1. Wiele argumentów dotyczących ustroju nowej adwokatury zostało już sformułowanych wyżej, np. przy okazji uzasadniania pomysłu połączenia dwóch zawodów w jeden (zob. np. „Korzyści z połączenia zawodu adwokata i radcy prawnego”, p. 4 A-E, s. 11).
2. Utrzymywanie dwóch równoległych samorządów powoduje niepotrzebne powielenie tych samych kosztów administracyjnych, systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej, osobne negocjowanie umów ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej itd.
3. Pomysł polega na połączeniu istniejących regulacji z przepisami nowymi. Przepisy o adwokaturze i jej organach (Krajowy Zjazd Adwokatury, Naczelna Rada Adwokacka, okręgowe rady adwokackie itd.) zachowałyby swoją aktualność. Natomiast zmniejszyłaby się znacznie liczna izb adwokackich, z 24 do 11. Byłyby to zatem silne izby zrzeszające wielu członków. Obecnie niektóre izby są bardzo nieliczne, co wpływa niekorzystnie na wiele zjawisk (bliskie koleżeńskie relacje większości członków powodują między innymi trudności w rzetelnym sprawowaniu sądownictwa dyscyplinarnego).
4. Propozycja stworzenia 11 izb wynika z faktu istnienia takiej samej ilości apelacji sądowych (obszar działania sądu apelacyjnego). Wydaje się, że ma sens, aby samorząd zawodu adwokata, w dużej mierze związanego z pracą sądu, miał podobną strukturę terytorialną. Dodatkowo wiąże się to także z propozycją, aby sądy apelacyjne były dyscyplinarnymi sądami drugiej instancji (zob. dalsze rozważania).
5. Duże i liczne izby będą także izbami bogatymi (izby utrzymują się ze składek członków) i będzie je stać na utrzymanie zawodowych rzeczników dyscyplinarnych i ich biur (zob. dalsze uwagi dotyczące postępowania dyscyplinarnego).

6. Takie izby będą wreszcie *de facto* bardziej niezależne i prowadząc swoją politykę w ramach izby mogą przyczynić się do większej konkurencyjności między izbami i adwokatami oraz do rozwoju zawodu. Tytułem przykładu można wspomnieć, że polska adwokatura w dwudziestoleciu międzywojennym wydawała kilka periodyków, dziś wydaje tylko jeden. Dużym izbom będzie także łatwiej prowadzić współpracę międzynarodową ze stowarzyszeniami i izbami adwokackimi z innych regionów i państw.
7. Projekt wymaga opracowania przepisów przejściowych dotyczących połączenia dwóch samorządów prawniczych w jeden, zmniejszenia liczby izb, wyboru nowych członków organów nowej adwokatury oraz połączenia majątków trzech korporacji zawodowych.
8. Projekt zachowuje istniejącą obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. Każdy, kto chce korzystać z tytułu „adwokat” i uprawiać ten zawód, musi być członkiem korporacji. Członkowie korzystają z określonych przywilejów (m.in. korzystanie z tytułu adwokat, monopol na reprezentację przed sądami, korzystanie z majątku samorządu i różnych samorządowych inicjatyw), ale są także zobowiązani podporządkować się regulacjom samorządowym oraz ponosić określone obciążenia (obowiązkowa składka, obowiązkowe ubezpieczenie o.c., obowiązek przestrzegania zasad etyki zawodowej, podległość systemowi odpowiedzialności dyscyplinarnej itp.).

§ 4. Postępowanie dyscyplinarne

1. Przy izbach adwokackich działają **zawodowi rzecznicy dyscyplinarni**. Rzecznik pełniąc funkcję nie może jednocześnie wykonywać zawodu adwokata (w czasie sprawowania funkcji). Rzecznik otrzymuje wynagrodzenie i jest obsługiwany przez biuro. Środki finansowe na wynagrodzenie i działalność rzeczników (koszty zatrudnienia pracowników oraz organizacji biura) pochodzą z budżetu korporacji (składka). Rzeczników powołuje Naczelna Rada Adwokacka.
2. W sprawach dyscyplinarnych w pierwszej instancji orzeka **korporacyjny sąd dyscyplinarny** powołany przy izbie. Odwołanie od jego wyroku przysługuje do państwowego sądu apelacyjnego, który sprawuje pełną kontrolę nad sądownictwem dyscyplinarnym orzekając w drugiej (i ostatniej) instancji.
3. Rozprawa w sprawach dyscyplinarnych w obu instancjach odbywa się **jawnie**, sąd **publicznie** ogłasza wyrok. **Orzecznictwo jest publikowane** z uzasadnieniami. Sąd może wyłączyć jawność lub zaniechać publikacji orzeczenia, jeżeli wymaga tego ochrona tajemnicy zawodowej (lub przemawiają za tym inne względy określone w art. 45 Konstytucji RP).
4. Najpoważniejsze typy przewinień dyscyplinarnych wiążą się **automatycznie z określoną sankcją** (na przykład defraudacja środków klienta oznacza karę co najmniej zawieszenia prawa wykonywania zawodu na określony czas).

Uzasadnienie

1. Postępowania dyscyplinarne powinny wypełniać obok **funkcji dyscyplinującej** w stosunku do adwokatów także **funkcję prewencyjną** – ochronę przyszłych potencjalnych klientów przed nierzetelnymi prawnikami, jak i funkcję zapewnienia **satysfakcji** poszkodowanym klientom. W tym celu konieczne jest zreformowanie postępowań dyscyplinarnych: zapewnienie jawności rozprawy, publicznego ogłaszania wyroków, zmiana statusu rzecznika dyscyplinarnego, wzmocnienie praw pokrzywdzonych oraz wprowadzenie rzeczywistej i skutecznej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi przez sądy powszechne.
2. Sytuacja, w której zarówno rzecznik dyscyplinarny (który w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów pełni rolę prokuratura – prowadzi postępowanie wyjaśniające oraz występuje przed sądem dyscyplinarnym, popierając złożony przez siebie wniosek o ukaranie adwokata), jak i wszyscy członkowie sądów dyscyplinarnych są wybierani przez organy samorządu adwokackiego i muszą być członkami adwokatury, nie stwarza gwarancji bezstronności adwokackich sądów dyscyplinarnych, jak również nie gwarantuje pokrzywdzonemu rzetelnego rozpatrzenia jego sprawy. (Co do składu sądów dyscyplinarnych zob. także uwagi w cz. IV – Szczegółowe propozycje dodatkowe).
3. W związku z powyższym konieczne jest **stworzenie mechanizmów, które zapewnią większą niezależność oraz bezstronność rzecznika dyscyplinarnego**. Obecnie zagrożeniem dla niezależności rzecznika oraz zdolności do przeciwstawienia się ewentualnym naciskom ze strony własnego środowiska zawodowego jest krótka

kadencja członków organów dyscyplinarnych adwokatury, wyznaczanie rzeczników dyscyplinarnych na poziomie lokalnym (okręgowe rady adwokackie czy izby radców prawnych), społeczne pełnienie funkcji w czasie tzw. wolnym oraz czasami wręcz formalne, z mocy prawa, związanie zaleceniami rad.

4. Sposobem na rozwiązanie tego problemu jest **profesjonalizacja rzecznictwa dyscyplinarnego** w korporacji adwokackiej oraz **uniezależnienie** go od wpływu czynników lokalnych. Rzecznicy dyscyplinarni powinni być powoływani na poziomie centralnym – przez najwyższy organ adwokatury – Naczelną Radę Adwokacką. Wykonywanie tej funkcji powinno być odpowiednio wynagradzane (ze składek korporacyjnych). W okresie wykonywania funkcji rzecznika dyscyplinarnego rzecznicy powinni mieć zakaz wykonywania zawodu adwokata. Rzecznicy tworzyliby biuro rzecznika z przekazanego przez korporację budżetu i zatrudniali w nim personel pomocniczy, w zależności od potrzeb.
5. **Zasada jawności.** Obecnie rozprawa przed sądem dyscyplinarnym jest jawna jedynie dla członków adwokatury oraz przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości. Podobnie **wyroki nie są ogłaszane publicznie.** Powyższe zasady są niezgodne z Konstytucją, która gwarantuje prawo do udziału w rozprawie każdego, kto chce być świadkiem jej przebiegu. Jawność rozpraw przed sądami dyscyplinarnymi izby adwokackiej jest niezbędna ze względu na ochronę interesu publicznego. Adwokat wykonuje zawód zaufania publicznego, a samorząd zobowiązany jest sprawować pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Właśnie jawność rozprawy sprzyja realizacji interesu publicznego, umożliwiając społeczeństwu kontrolę nad tym, czy interes grupowy nie przeważa nad interesem publicznym.
6. Model postępowań dyscyplinarnych powinien odpowiadać wymogom wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a wyłączenie jawności powinno następować w przypadkach przewidzianych w art. 45 ust. 2 Konstytucji. Podobnie wyroki – zgodnie z wymogami Konstytucji RP – powinny być ogłaszane publicznie.
7. **Przeciwko jawności postępowań** wymieniany jest argument specyfiki odpowiedzialności zawodowej. Jednak postępowania dyscyplinarne nie zawsze dotyczą zagadnień trudnych do zrozumienia dla osób, które nie wykonują danego zawodu. Wiele deliktów zawodowych dotyczy zrozumiałych dla każdego czynów, jak na przykład wprowadzenie klienta w błąd czy nieprowadzenie sprawy mimo jej przyjęcia. Innym argumentem jest ryzyko utraty zaufania klientów w przypadku „publicznego” postawienia w stan oskarżenia. Takie ryzyko oczywiście istnieje, jednak nie można zapominać, że postawienie w stan oskarżenia poprzedza drobiazgowe badanie sprawy przez rzecznika dyscyplinarnego w toku dochodzenia. Ponadto zasada domniemania niewinności znajduje w postępowaniu dyscyplinarnym zastosowanie podobnie jak w postępowaniu karnym (wyrok TK z 27 lutego 2001). Równie dyskusyjny jest argument potrzeby ochrony wizerunku profesji, który w przypadku jawności postępowań byłby narażony na szwank. Jest raczej odwrotnie, sprawowanie jawnego korporacyjnego wymiaru sprawiedliwości byłoby dowodem rzetelnego podchodzenia przez korporację do jakości usług, zasad etyki i tym samym wzmocniałoby raczej, a nie osłabiałoby, wizerunek profesji.
8. **Prawa pokrzywdzonego.** Pokrzywdzony, który składa doniesienie na popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, nie ma obecnie możliwości samodzielnego wszczęcia odpowiedniego postępowania. Dlatego też zdany jest na podjęcie kroków prawnych przez rzecznika dyscyplinarnego, który może sformułować odpowiedni wniosek o

ukaranie, lub też od tego odstąpić. Często zresztą doniesienia o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego są traktowane jako skargi – w trybie skarg i wniosków i tym samym bagatelizowane (nie wszczyna się procedury dyscyplinarnej i nie informuje skarżącego o możliwości odwołania do okręgowej rady adwokackiej). Projekt zatem zakłada, że w każdej sytuacji w przypadku odmowy przez rzecznika wszczęcia postępowania lub umorzenia postępowania pokrzywdzony powinien mieć możliwość odwołania się od decyzji rzecznika dyscyplinarnego do sądu dyscyplinarnego.

9. **Kontrola przez sądy powszechne.** Autorzy projektu uważają, że proponowane w projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości całkowite przeniesienie sądownictwa dyscyplinarnego do sądów powszechnych jest niepotrzebne, narusza niezależność samorządu zawodowego, a dodatkowo może być kontrproduktywne, gdyż doprowadzi do znacznego zwiększenia obciążenia sądów powszechnych oraz przewlekłości postępowań. Zważywszy na szczególną rolę korporacji zawodowej, jaką jest ustalanie oraz egzekwowanie norm deontologicznych, oraz potrzebę jej niezależności, korporacja powinna mieć własne sądownictwo dyscyplinarne. To daje możliwość załatwienia sprawy w pierwszej instancji, bez angażowania aparatu państwowego, który jednak sprawuje nad postępowaniem dyscyplinarnym kontrolę poprzez możliwość odwołania do sądów powszechnych – sądów apelacyjnych. W takim wypadku istnienie dwóch instancji byłoby wystarczające (dziś mamy trzy instancje – dwie w ramach korporacji oraz kasację do Sądu Najwyższego).
10. **Publikacja wyroków z uzasadnieniem.** Pełnej jawności systemu służyłby także obowiązek publikacji orzeczeń (w określonych uzasadnionych sytuacjach sąd mógłby od tego odstąpić). Obecnie orzeczenia nie są publikowane, natomiast w periodykach korporacyjnych przypomina się orzeczenia sprzed dziesiątków lat. Nie służy to znajomości trendów i zmian orzecznictwa, powoduje brak informacji dla samych adwokatów, jak traktowane są np. nowe zjawiska związane z rozwojem technologii itp., jak również nie służy rozwijaniu zasad etyki zawodowej.
11. **Związanie poważnych przewinień z surowymi sankcjami.** Jednym z najpoważniejszych zarzutów stawianych korporacjom zawodowym jest lekceważenie poważnych zarzutów stawianych ich członkom. Często korporacja odmawia pełnego wyjaśnienia sprawy. Jeśli nawet dochodzi do postępowania i rozprawy dyscyplinarnej, orzekane kary są często niewspółmierne w stosunku do wagi przewinień. Praktyce światowej znane jest rozwiązanie polegające na łączeniu pewnych najpoważniejszych przewinień z obligatoryjnymi karami tak, by np. sprzeniewierzenie środków klienta czy układanie się ze stroną przeciwną nie skutkowało upomnieniem, a co najmniej zawieszeniem w prawie wykonywania zawodu.

§ 5. Świadczenie pomocy prawnej przez osoby, które nie mają tytułu adwokata

1. **Adwokaci nie mają monopolu na świadczenie pomocy prawnej** (patrz jednak p. 2). **Każdy absolwent prawa może zawodowo (zarobkowo) świadczyć pomoc prawną** pod warunkiem wykupienia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Wprowadza się przepisy rozciągające „tajemnicę adwokacką” na osoby świadczące zawodowo pomoc prawną, które nie są adwokatami.
2. Przepisy proceduralne mogą, tak jak to jest obecnie, wprowadzać **monopol adwokatów na reprezentację stron przed sądami**, np. w postępowaniu karnym, cywilnym, przed Trybunałem Konstytucyjnym, etc.
3. **Tytuł zawodowy „adwokat” podlega ochronie.**

Uzasadnienie

1. **Projekt utrzymuje dotychczas obowiązujące zasady** sformułowane w przepisach korporacyjnych, proceduralnych i które wynikają z uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Projekt **nie wymaga do zawodowego świadczenia usług prawniczych żadnych szczególnych uprawnień poza wyższym wykształceniem prawniczym**, chyba że wymagają tego przepisy proceduralne, np. kodeks postępowania karnego (częściowy monopol adwokacki na reprezentację sądową). Nie tylko adwokaci mogą doradzać, pisać umowy, projekty pism procesowych, opinie etc. Sens tej regulacji jest taki, że **klient może wybrać** albo adwokata (czyli prawnika regulowanego przez rygory ustawy, który przeszedł odpowiednie testy kwalifikacyjne i podlega nadzorowi etycznemu ze strony korporacji), albo inną osobę, z której usług woli skorzystać, np. z powodu ceny, osobistej znajomości lub renomy. Sankcje karne dotyczą jedynie podszywania się pod adwokata.
2. **Zaletami** tego rozwiązania są: szeroki dostęp obywateli do usług prawniczych, stała weryfikacja renomy adwokatów dzięki konkurencji ze strony nie-adwokatów oraz możliwość współpracy przedstawicieli różnych zawodów przy rozwiązywaniu problemów prawnych. Różnorodność doświadczeń zawodowych i życiowych, brak barier w dostępie do rynku to atuty, które mogą przyczynić się do rozwoju rynku nie-adwokackich usług prawniczych.
3. Dla **wzmocnienia ochrony klientów** projekt wprowadza dwie **dodatkowe gwarancje** – **obowiązkowe ubezpieczenie** od odpowiedzialności cywilnej prowadzących zawodowo doradztwo prawne oraz rozszerzenie zakresu „**tajemnicy adwokackiej**” na doradców prawnych niebędących adwokatami (jest to także zbieżne z sugestiami wyrażonymi w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego). Kontrola nad osobami świadczącymi pomoc prawną, a nie będącymi adwokatami, może być realizowana poprzez uznanie tego rodzaju działalności gospodarczej za działalność regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. Osoba zamierzająca prowadzić tego rodzaju działalność składałaby oświadczenie o spełnianiu wymogów prawnych (w szczególności: wykupienie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, posiadanie

wykształcenia prawniczego, niekaralność), na podstawie którego następowałby wpis do rejestru działalności regulowanej. Obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej nie jest niczym nowym w polskim prawie. Oprócz radców prawnych czy adwokatów, dla przykładu od 15 stycznia 2005 r. każdy z brokerów oraz agentów ubezpieczeniowych działających na rzecz więcej niż jednego ubezpieczyciela ma ustawowy obowiązek wykupienia polisy odpowiedzialności cywilnej zawodowej z limitem 1 mln EUR na jedno zdarzenie i 1,5 mln EUR na wszystkie zdarzenia.

4. Sytuacja osób nie będących członkami korporacji a chcących zajmować się zawodowo świadczeniem usług prawnych zależy od tego, czy adwokaci mają monopol na świadczenie pomocy prawnej. Istnieje **spektrum możliwych rozwiązań**, od modelu restrykcyjnego (pełen monopol) do liberalnego:

Wariant 1. **Monopol adwokatów** na zawodowe świadczenie wszelkiej pomocy prawnej. Nie-adwokatom nie wolno świadczyć pomocy prawnej pod groźbą sankcji karnych lub administracyjnych.

Wariant 2. **Modele pośrednie**: adwokaci mają monopol na niektóre czynności, a inne osoby mogą wykonywać pozostałe usługi. Uprawnienia nie-adwokatów można zróżnicować w zależności od przedmiotu sprawy, wykształcenia, zawodu, pokrewieństwa z klientem, komercyjnego/zawodowego lub charytatywnego celu działalności etc.

Wariant 3. **Model liberalny**, w którym każdy jest uprawniony do świadczenia pomocy prawnej, a adwokatura jest dobrowolnym zrzeszeniem gwarantującym kompetencję adwokatów i przestrzeganie zasad etyki zawodowej.

5. W większości krajów europejskich i w Stanach Zjednoczonych (z wyjątkiem Arizony) obowiązują modele pośrednie, tak jest także obecnie w Polsce. Model liberalny obowiązuje np. w Szwecji, a w Niemczech i Japonii model zbliżony do restrykcyjnego.
6. Liberalne rozwiązanie funkcjonujące w Szwecji polega na tym, że adwokaci nie mają monopolu w zakresie reprezentacji. Adwokatura w Szwecji stanowi dobrowolne zrzeszenie i oznacza „znak jakości”, a każdy obywatel (również nie-prawnik) może reprezentować przed sądem inną osobę.² Efektem obowiązywania takiej regulacji jest to, że w poważnych sprawach klienci zwracają się prawie zawsze do adwokata,³ a w innych przypadkach: w zależności od potrzeby zwracają się do adwokata albo innej osoby, która jest kompetentna w danej problematyce.

² Zob. *Some Salient Features of the Legal Profession in Sweden*, Scandinavian Studies in Law, Vol. 46, <http://www.advokatsamfundet.se> z 25 lipca 2006: “There is no monopoly of legal services in Sweden. Any person may practice law, offering his services to the public, without the need for an authorisation. Moreover, any person may call himself a lawyer, regardless of any law degree or any other formal education. Litigants are not required to employ qualified legal counsel in court. Anyone may appear before any court, on any level of the court system, representing himself or another person. Notwithstanding the liberal Swedish attitude to the free choice of counsel before the courts there is a professional Bar of lawyers in Sweden. This is the Swedish Bar Association (*Sveriges advokatsamfund*). The members of the Bar have an exclusive right to offer legal advice under the professional title “advokat”. Some rules are applicable only to the members of the Bar. The title “advokat” is protected by law and is exclusively reserved for the members of the Bar. Notwithstanding the fact that litigants may be represented by anybody, Bar members are retained in the vast majority of court cases. In criminal cases it is very rare that other representatives than members of the Bar are appointed as defence counsel or as counsel to persons injured by tortuous acts in connection with crimes.”

³ jw.

7. Restrykcyjny model obowiązuje w Niemczech, gdzie ustawa nie dopuszcza nawet np. prowadzenia uniwersyteckich poradni prawnych. Obecnie trwają prace nad rządowym projektem zmian, który przy zachowaniu wysokich rygorów zmierza do nieznaczej liberalizacji np. co do nieodpłatnego świadczenia usług prawniczych.⁴
8. Jeśli chodzi o sytuację w **Polsce**, to na podstawie obecnie obowiązującej *Ustawy o radcach prawnych* i *Prawa o adwokaturze* można ustalić, że na pomoc prawną składa się kilka rodzajów usług:⁵
 - udzielanie porad i konsultacji prawnych,
 - sporządzanie opinii prawnych,
 - opracowywanie projektów aktów prawnych,
 - zastępstwo prawne i procesowe, występowanie przed sądami i urzędami.
9. W Polsce obowiązuje także **częściowy monopol adwokatów lub radców prawnych na niektóre usługi. Projekt utrzymuje to rozwiązanie w mocy.** Zakres monopolu obejmuje reprezentację przed sądami, ale nie we wszystkich rodzajach spraw. Pozostałe usługi mogą świadczyć zawodowo także inne osoby, pod warunkiem poszanowania ochrony nazwy „adwokat” oraz po spełnieniu dwóch innych wymogów: wyższe wykształcenie prawnicze i ubezpieczenie działalności od odpowiedzialności cywilnej. Monopol w zakresie reprezentacji sądowej wynika nie z przepisów o zawodach prawniczych, ale z istniejących przepisów proceduralnych. Te ostatnie regulacje określają, kto może reprezentować inne osoby w danym typie postępowania.
10. **W dziedzinie przepisów proceduralnych** można zauważyć zróżnicowanie, jeżeli chodzi o monopol adwokatów i radców prawnych. W niektórych sytuacjach istnieje ścisły monopol, w innych istnieje pełne otwarcie, funkcjonują też rozwiązania pośrednie. Jest to zrozumiałe, dlatego że rygory dotyczące reprezentacji wiążą się z przedmiotem postępowania. Jeżeli postępowanie dotyczy daleko idącej ingerencji w wolność jednostki (np. proces karny) albo spraw o doniosłych konsekwencjach dla ogółu (np. skarga konstytucyjna), to można się spodziewać, że ustawodawca wprowadzi regulacje, które mają zagwarantować wysoki stopień profesjonalizmu reprezentantów stron. Na przykład art. 82 k.p.k. stanowi, że obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury. Natomiast pełnomocnikiem innej strony niż oskarżony może być adwokat lub radca prawny (art. 82 w zw. z art. 88 § 1 k.p.k.). W postępowaniu cywilnym pełnomocnikiem może być radca prawny albo adwokat, jak również osoby bliskie (małżonek, zstępni, rodzeństwo etc.) – art. 87 § 1 k.p.c. W niektórych rodzajach spraw i pod pewnymi dodatkowymi warunkami pełnomocnikiem mogą być w sprawie cywilnej inne osoby: m.in. pracownik, przedstawiciel organizacji zrzeszającej rolników indywidualnych, rzecznik patentowy (zob. art. 87 k.p.c.). Z kolei w dziedzinie postępowania administracyjnego pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych (art. 33 § 1 k.p.a.).
11. **W postępowaniu przed najwyższymi instancjami sądowymi** (NSA, TK, SN) w wielu wypadkach obowiązuje zasada monopolu adwokatów i radców prawnych,

⁴ Zob. *Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts*, <http://www.bmj.bund.de/media/archive/894.pdf> z 20 sierpnia 2006.

⁵ Odpowiednie przepisy przytoczono na kolejnej stronie, w p. 12.

często obejmująca przymus adwokacki lub radcowski, co powoduje, że strona nie może występować osobiście, a tylko za pośrednictwem radcy lub adwokata.

12. **Ustalenie granic obecnie istniejącego w polskim prawie monopolu adwokatów i radców prawnych** do świadczenia usług prawnych, na podstawie ustaw o adwokaturze i o radcach prawnych, napotyka na trudności. Powodem tych trudności jest dualistyczny charakter regulacji, tzn. że te same zagadnienia podlegają regulacji i interpretacji na podstawie dwóch ustaw (prawa o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych). Literalna wykładnia obydwu ustaw może prowadzić do wniosku, że istnieje monopol adwokatów i radców prawnych na świadczenie pomocy prawnej. Podstawą takiej interpretacji mogą być następujące sformułowania **ustawy o radcach prawnych**:

Art. 3 ust. 1. Zawód radcy prawnego może wykonywać osoba, która spełnia wymagania określone niniejszą ustawą.

Art. 6. 1. Zawód radcy prawnego 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.

2. Przepis ust. 1 nie stanowi przeszkody do świadczenia przez osoby posiadające wyższe wykształcenie prawnicze pomocy prawnej, o której mowa w art. 7, 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.⁶

Art. 7. Pomocą prawną jest w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe.

Równoległe postanowienie zawiera **Prawo o adwokaturze**:

Art. 4 ust. 1. Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami.

1a. Przepis ust. 1 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.⁷

13. Pomimo powyższych sformułowań Trybunał Konstytucyjny zaprzeczył, jakoby w sposób oczywisty istniała w polskim prawie wyłączność radców prawnych i adwokatów na świadczenie pomocy prawnej.⁸ **Trybunał zakwestionował monopol radców prawnych i adwokatów** z uwagi na „ogólny, nieostry, otwarty i nieprecyzyjny charakter definicji pomocy prawnej”. Trybunał uznał art. 59 kodeksu

⁶ Art. 6 ust. 2 ustawy o radcach prawnych utracił moc dnia 17 listopada 2006 r. w związku z ogłoszeniem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 30/06.

⁷ Artykuł 4 ust. 1a *Prawa o adwokaturze* utracił moc z dniem 31 grudnia 2006r. z powodu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego K 6/06.

⁸ Uzasadnienie wyroku SK 22/02 z 26 listopada 2003, OTK-A 2003/9/97.

wykroczeń⁹ rozumiany w ten sposób, że umożliwia stosowanie sankcji karnych wobec osób z wyższym wykształceniem prawniczym świadczących usługi pomocy prawnej, niespełniających wymagań przewidzianych dla wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata, za niezgodny z art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zagrożonego karą.

14. W powyższym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się nie tylko na temat sankcji karnych, ale odniósł się do ogólnego pytania, czy radcowie prawni i adwokaci mają wyłączność na świadczenie pomocy prawnej. Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej. **Rozróżnił pojęcie wykonywania zawodu adwokata lub radcy od „wykonywania czynności pomocy prawnej”**. Trybunał stwierdził, że świadczenie pomocy prawnej przez osobę, która podaje się za radcę prawnego lub adwokata, a nim nie jest, stanowi bez wątpienia działanie bezprawne i naruszenie sfery zastrzeżonej dla radców i adwokatów. Natomiast inaczej należy potraktować zdaniem Trybunału świadczenie usług w zakresie pomocy prawnej przez osobę, która nie jest adwokatem ani radcą prawnym, a korzysta ze swobody działalności gospodarczej i nie podaje się ani za radcę prawnego, ani za adwokata. Według Trybunału Konstytucyjnego nie ma podstawy twierdzenie, że istnieje w zakresie świadczenia pomocy prawnej monopol radców prawnych i adwokatów. Trybunał powołał się przede wszystkim na dwa argumenty:

A. Definicja pomocy prawnej (art. 7 ustawy o radcach prawnych) jest otwarta i posługuje się tylko przykładowym wyliczeniem, więc nie może być podstawą do konstruowania ustawowego monopolu. Zdaniem Trybunału „trudno zatem z tak skonstruowanej definicji – ogólnej, nieostrej, tworzącej otwarty katalog czynności wchodzących w zakres pomocy prawnej – wyprowadzić normę stanowiącą o wyłączności adwokatów i radców prawnych w świadczeniu pomocy prawnej”.

B. Istnieją inne regulowane zawody prawnicze, których kompetencje również obejmują świadczenie pomocy prawnej (np. notariusze, doradcy podatkowi).

15. Konsekwencją rozważań Trybunału (w szczególności argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku SK 22/02) jest, że w obecnym stanie prawnym nie-adwokaci i nie-radcy mogą świadczyć pomoc prawną – również w ramach działalności gospodarczej – ale nie wolno im podawać się za adwokatów ani radców prawnych. W interpretacji Trybunału świadczenie pomocy prawnej nie stanowi wykonywania zawodu adwokata ani radcy prawnego, o ile usługodawca nie podszycia się pod adwokata ani radcę.

W cytowanym wyżej orzeczeniu (SK 22/02), a także trzy lata później Trybunał stwierdził: „ustawodawca powinien zająć wyraźne stanowisko co do kwestii podstawowej, czy i w jakim zakresie zarobkowe świadczenie pomocy prawnej może być wykonywane przez osoby nienależące do kręgu podmiotów wpisanych na listy korporacyjne”.¹⁰

16. **Niniejszy Projekt zakłada, że istnieje swoboda świadczenia pomocy prawnej, ale nie podszycia się pod adwokata.** Swoboda ta dotyczy jednak w przypadku zawodowego (zarobkowego) świadczenia pomocy prawnej tylko osób z wyższym

⁹ Przepis miał następujące brzmienie: „Kto wykonuje czynności zawodowe, nie mając wymaganych do tego uprawnień lub przekraczając swe zawodowe uprawnienia albo wbrew zakazowi organu państwa, podlega karze grzywny”.

¹⁰ Uzasadnienie wyroku K 6/06 z 19 kwietnia 2006.

wykształceniem prawniczym i osób, które dodatkowo chronią swoich klientów poprzez obowiązkowe ubezpieczenie się od odpowiedzialności cywilnej. Natomiast monopol adwokacki, a nawet przymus adwokacki (tzn. niemożność występowania przez stronę osobiście bez adwokata), wynika w niezmienionej postaci z przepisów proceduralnych w zależności od specyfiki postępowania. Wydaje się, że takie podejście jest zgodne z intencjami Trybunału Konstytucyjnego. TK w orzeczeniach w sprawach K 6/06 oraz K 30/06 zwracał szczególną uwagę na problem dopuszczenia do świadczenia usług prawnych osób, które nie są poddane jakiegokolwiek kontroli. TK zauważył, że "w pełni aktualna jest obserwacja, że nie można odnaleźć istotnych i racjonalnych argumentów przemawiających za jednoczesnym ustawowym poddaniem tej samej kategorii czynności zawodowych rygorystycznym wymaganiom zawodu zaufania publicznego i wyłączeniem tych wymagań w odniesieniu do osób nieobligowanych do wykazania się specjalistycznymi kwalifikacjami (poza przesłanką wyższego wykształcenia prawniczego) i **wyłączonych spod nadzoru nad świadczeniem pomocy prawnej.**" Niniejszy projekt - poprzez uznanie świadczenia usług prawnych przez osoby posiadające tylko wykształcenie prawnicze za działalność regulowaną (oraz wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia) odpowiada na powyższy problem. Z jednej strony otwiera dostęp do zawodu, a z drugiej poddaje osoby legitymujące się tylko wykształceniem prawniczym systemowi nadzoru.

17. Dodatkowym argumentem za swobodą świadczenia usług prawnych jest fakt, że działalność wielu przedsiębiorstw prawniczych (dotyczy to kancelarii adwokackich, radcowskich, jak i notarialnych) opiera się już obecnie na pracy osób, które nie są adwokatami, radcami prawnymi, ani notariuszami – ani nawet prawnikami z punktu widzenia lokalnego prawa (bo mają dyplomy obcych uczelni). Nadzór sprawowany przez właściciela przedsiębiorstwa, który ma formalne kwalifikacje do świadczenia pomocy prawnej, bywa mniej lub bardziej rygorystyczny, ale jest oczywiste, że kontrola nie może obejmować wszystkich czynności podwładnych aplikantów, asesorów, absolwentów lub studentów prawa. W każdym takim przedsiębiorstwie zatem istnieje zakres czynności, które wykonują osoby nieposiadające uprawnień, a które można zakwalifikować jako pomoc prawną, np. pisanie projektów mniej ważnych pism, doradztwo *ad hoc* w ramach pilotowania większego projektu, etc.
18. Z kolei duże, międzynarodowe firmy doradcze, prawnicze i księgowo stosują międzynarodowy *outsourcing*, który polega na powierzaniu części zadań specjalistom z innych krajów (obecnie często np. z Indii). Ponadto, wewnątrz takich przedsiębiorstw funkcjonuje współpraca między oddziałami w różnych krajach. Na przykład jest to konieczne, gdy w umowie znajduje się postanowienie o wyborze obcego prawa. Wtedy trzeba skorzystać z pomocy zagranicznego specjalisty. Z punktu widzenia lokalnego prawa te osoby nie mają uprawnień do świadczenia pomocy prawnej (w wielu wypadkach nie są prawnikami bez nostryfikacji dyplomu). Sprzedaż usługi pod szyldem lokalnej firmy nie zmienia faktu, że realnie pomoc prawna pochodzi od osoby, która nie ma uprawnień w danym kraju.
19. W końcu, niektóre usługi, które dawniej wykonywali tylko prawnicy, mogą świadczyć maszyny. Istnieje bogactwo oprogramowania do tworzenia przy ograniczonym udziale człowieka prostych pism procesowych, umów etc.
20. **Projekt utrzymuje** natomiast dotychczas obowiązującą **zasadę ochrony tytułu zawodowego „adwokat” i „radca prawny”** (zob. art. 1 ust. 2 *Ustawy o radcach*

prawnych i art. 1 ust. 4 *Prawa o adwokaturze*), przy zastrzeżeniu, że w przypadku unifikacji zawodów zasada ta odnosić się będzie jedynie do tytułu "adwokat".

21. W kontekście prezentowanego przez TK liberalnego modelu świadczenia usług prawniczych przez osoby, które nie są adwokatami ani radcami prawnymi (niezależnie od tego, czy przyjmuje się kryterium wykształcenia prawniczego), trzeba zwrócić uwagę, że niniejszy projekt nie zawiera radykalnych ani rewolucyjnych zmian. W obecnym stanie prawnym pomoc prawną w pełnym zakresie z wyjątkiem niektórych rodzajów reprezentacji przed sądem mogą świadczyć osoby, których nie obowiązują żadne kodeksy etyczne, obowiązek ubezpieczenia, zakaz reklamy, ochrona tajemnicy zawodowej etc. Taka działalność jest regulowana tylko przez ogólne zasady z zakresu prawa cywilnego (odpowiedzialność odszkodowawcza), karnego (odpowiedzialność np. za oszustwo), nieuczciwej konkurencji (np. reklama wprowadzająca w błąd) i nie widać z tego powodu istotnych problemów społecznych.

Część III

Propozycje dalszej reformy.

Unifikacja zawodu adwokata i notariusza

Racjonalną konsekwencją połączenia zawodu adwokata i radcy prawnego jest naszym zdaniem następny krok, czyli dalsza unifikacja – połączenie zawodu adwokata i notariusza, tak jak to ma miejsce na przykład w niektórych landach niemieckich (niem. *Anwaltsnotare*). Podobnie jak adwokaci, notariusze świadczą bowiem odpłatnie usługi prawnicze. Przyjęcie propozycji oznaczałoby, że przyszli adwokaci mogliby wykonywać dodatkowo czynności notarialne (dotychczasowi zaś po zdaniu egzaminu uzupełniającego z „modułu notarialnego”). Dotychczasowi notariusze z kolei mogliby wykonywać wszystkie czynności adwokackie, po zdaniu egzaminu uzupełniającego (poza modułem notarialnym). W związku ze zmianami zatem nikt by nie stracił dotychczasowych uprawnień natomiast mógłby uzyskać nowe (gdyby zechciał i poddał się egzaminowi uzupełniającemu). Powyższą propozycję po podjęciu odpowiedniej decyzji politycznej można przedstawić jako jeden pakiet wraz z rozwiązaniami dotyczącymi adwokatów i radców prawnych, albo można z niej zrezygnować bez szkody dla postulatów zawartych w pozostałych częściach niniejszego opracowania (części I, II i IV).

Podstawowym powodem wyodrębnienia tej części były opinie recenzentów. Przygotowując niniejszy projekt poprosiliśmy bowiem o uwagi kilka osób, które szczególnie szanujemy ze względu na wiedzę prawniczą. Propozycja unifikacji notariatu okazała się dla niektórych recenzentów kontrowersyjna. Żaden z przedstawionych nam argumentów przeciwko tej zmianie nie jest naszym zdaniem przekonujący, ta dodatkowa zmiana jest sensowna i korzystna dla obywateli. Ale wyodrębnienie tej części w ramach projektu ułatwia podjęcie politycznej decyzji co do kontrowersyjnego punktu propozycji.

Unifikacja zawodu adwokata i notariusza

1. Osoby, które dotychczas wykonywały zawód notariusza z mocy prawa stają się adwokatami – **członkami „nowej adwokatury”**.
2. Zawód notariusza i korporacja notarialna zostają zniesione, korporacja i jej majątek łączy się z Adwokaturą na zasadach przyjętych do połączenia dawnych adwokatów i radców prawnych.
3. Adwokat, który dostał się do korporacji adwokackiej na nowych zasadach (zdał pełen egzamin kompetencyjny zawierający „moduł notarialny”) może sporządzić akt notarialny i dokonywać wszelkich innych czynności notarialnych.
4. Dotychczasowi adwokaci i radcy prawni mogą rozszerzyć swą działalność na usługi notarialne pod warunkiem zdania egzaminu uzupełniającego (egzamin kompetencyjny - moduł notarialny).
5. Dotychczasowi notariusze mogą rozszerzyć swą działalność na wszystkie czynności adwokackie pod warunkiem zdania egzaminu uzupełniającego (egzamin kompetencyjny poza modułem notarialnym).
6. Adwokatura ustali odpowiednie zasady etyki zawodowej dotyczące obowiązku informowania o kompetencji do świadczenia poszczególnych rodzajów pomocy prawnej.

Uzasadnienie

1. **Istnienie notariatu jako odrębnego zawodu jest niepotrzebne.** Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia wiele argumentów. **Notariuszy** jest w Polsce, podobnie jak adwokatów, **zbyt mało** (zob. dalej dane porównawcze). Stąd słaba konkurencja co do ceny i jakości usług. Otwierając adwokatom i radcom możliwość wykonywania czynności notarialnych **projekt zwiększa w interesie klientów podaż usług notarialnych.** Zwiększa również podaż **usług adwokackich** dając możliwość dotychczasowym notariuszom, wykwalifikowanym prawnikom, świadczenia innych poza notarialnymi, usług.
2. Można wskazać przykłady dobrze funkcjonujących krajów (np. Stany Zjednoczone), w których rola notariusza ogranicza się do sprawdzenia daty, tożsamości stron etc., a pozostałe funkcje, które są typowe dla polskiego notariusza, wykonują adwokaci.
3. Istnieją też kraje (taki ustrój panuje np. w wielu landach niemieckich), gdzie działają adwokaci–notariusze, którzy mogą dokonywać czynności notarialnych. W Niemczech działa pięć razy więcej takich prawników (niem. *Anwaltsnotare*) niż notariuszy w ścisłym tego słowa znaczeniu (niem. *hauptberufliche Notare*), a w niektórych landach dopuszczani do świadczenia czynności notarialnych są wyłącznie adwokaci–notariusze.¹¹
4. Nie ma powodu obawiać się, że adwokaci lub radcowie prawni nie podołają trudnościom merytorycznym i fachowym przy dokonywaniu czynności notarialnych. Adwokaci i radcowie prawni są również prawnikami i musieli zdać egzamin, który obejmuje m.in. problematykę materialną i procesową prawa cywilnego i administracyjnego. Nie ma żadnych przesłanek, żeby sądzić, że przeciętnie wykształcony radca prawny lub adwokat nie może się nauczyć dokonywania czynności notarialnych. Adwokaci i radcowie prawni wielokrotnie przygotowują dla stron rozmaite dokumenty, które stanowią o ważnych sprawach i są podpisywane bez udziału notariusza albo przy jego marginalnym udziale (poświadczenie podpisu, data pewna etc.). Często zdarza się również, że notariusz, sporządzając akt, używa tekstu przygotowanego przez adwokata lub radcę prawnego a sam go tylko podpisuje i poświadcza.
5. Mimo to projekt zakłada konieczność zdania przez dotychczasowych adwokatów i radców prawnych, którzy chcieliby wykonywać czynności notarialne, **egzaminu uzupełniającego** z przepisów dotyczących tej problematyki oraz zasad etyki notariuszy (moduł notarialny egzaminu kompetencyjnego). Byłaby to dodatkowa gwarancja jakości usług.
6. Świadczenie usług notarialnych wymaga **dodatkowych czynności**, jak np. prowadzenia repertorium, przechowywania aktów notarialnych, pobierania opłat itd., ale nie są to zadania, które mogą stanowić istotną trudność dla sekretariatu zwyczajnie zorganizowanej kancelarii adwokackiej (spośród dotychczasowych tylko takiej, podkreślmy, która chce rozszerzyć zakres swej kompetencji).
7. Duża ilość (wydaje się, że zdecydowana większość) czynności notarialnych jest dokonywana na podstawie powszechnie na rynku dostępnych **szablonów, wzorów pism i wzorów aktów notarialnych.** Należy umieścić tylko odpowiednie zmienne: nazwisko, adres, etc. Taka jest praktyka wielu kancelarii notarialnych, które nadto

¹¹

Zob: <http://www.bnotk.de/Notar/Berufsbild/Berufsbild.html> z 25 sierpnia 2006.

korzystają z pomocy asystentów, asesorów, sekretarzy i innych pracowników przy powielaniu i wypełnianiu szablonów.

8. Coraz więcej czynności notarialnych podlega **automatyzacji**, dlatego że państwowe rejestry (nieruchomości i osób prawnych) są komputeryzowane. Oznacza to, że coraz więcej jest czynności standardowych, a bezpieczeństwo obrotu opiera się na skomplikowanych zabezpieczeniach technologicznych i organizacyjnych, a nie na zaufaniu do osobistej staranności i uczciwości danego prawnika.¹² Z kolei przy czynnościach trudnych, wymagających prawniczego kunsztu, potrzebnego do zaprojektowania skomplikowanej transakcji, liczą się wiedza i doświadczenie, które mogą być udziałem zarówno notariusza, jak i radcy prawnego czy adwokata, jeżeli specjalizują się oni w danej dziedzinie, np. w prawie nieruchomości lub spółek.
9. Nie ma żadnych podstaw twierdzenie, że notariusze są jako grupa bardziej godni zaufania i etyczni niż adwokaci czy radcowie.¹³ Z punktu widzenia ustawodawcy zarówno adwokatom, jak i notariuszom można w tym samym stopniu ufać co do okoliczności, które w sposób urzędowy stwierdza się przy czynnościach notarialnych (tożsamość stron, miejsce, data etc.). Projekt oczywiście nie wyłącza adwokatów świadczących usługi notarialne z zakresu **korporacyjnych kodeksów etycznych i sądownictwa dyscyplinarnego**, zatem pozostają pod ścisłym nadzorem.

Nadanie adwokatom kompetencji dokonywania czynności notarialnych nie uchybia także regułom etyki zawodowej dotyczącym konfliktu interesu. Adwokatowi nie wolno świadczyć usług w sytuacji konfliktu interesu.

10. Większość ważnych czynności notarialnych (np. sprzedaż nieruchomości, akt założycielski spółki akcyjnej lub fundacji) podlega **kontroli ze strony odpowiedniego sądu**, który zwraca uwagę na konieczne poprawki pod rygorem odmowy wpisu.

Sądy kontrolują również odmowę dokonania czynności, odmowę sporządzenia aktu notarialnego można zaskarżyć.

11. Tak jak notariusze, adwokaci są także **obowiązkowo ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej**, więc odszkodowania dla klientów za ewentualne błędy adwokatów gwarantuje zakład ubezpieczeń.
12. Nie ma więc żadnej potrzeby społecznej, która wymagałaby, żeby notariusze mieli wśród prawników ustawowy monopol na świadczenie usług notarialnych. W szczególności nie ma powodu sądzić, że taki monopol miałby się przyczynić do wyższej jakości usług lub bezpieczeństwa prawnego.
13. Tak wąski monopol hamuje **konkurencję w zakresie cen oraz jakości i dostępności usług**, więc działa na szkodę klientów. Na przykład transakcje na rynku mieszkań są obciążone opłatami, które wynoszą w wypadku każdego klienta tysiące złotych, a pobiera się je za przygotowanie standardowych dokumentów.

¹² Por. prezentacja B. Arruñada: *Better Regulation of the Professions: The Cases of Notaries & Pharmacies*, str. 12, dostępny pod adresem internetowym: ec.europa.eu/comm/competition/liberalization/conference/speeches/arrunada1.pdf z 16 listopada 2006.

¹³ Również w środowisku notariuszy zdarzają się uchybienia etyce zawodowej: defraudacje, współuczestnictwo w oszustwach, legalizacja wpływów z przestępstw; zob. np. M. Kęskrawiec: *Rewolucja u rejenta*, Newsweek 35/2006, s.26-29. W okresie 2003-2005 Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej rozpatrzył 25 spraw (dane tamże).

PRZYKŁAD. Kupno mieszkania u krakowskiego dewelopera (źródło i kalkulator opłat notarialnych: <http://www.gdkgroup.pl>)

Wartość mieszkania: (€50 000,00)	201 500,00 PLN
Taksa notarialna za umowę przedwstępną:	1 323,09 PLN (brutto)
Taksa notarialna za umowę końcową:	1 506,09 PLN (brutto)
Razem taksa notarialna:	2 829,18 PLN (brutto)

W powyższej sytuacji klient płaci notariuszowi prawie 3000 zł za typowe dokumenty przygotowywane według tego samego wzoru w dużych ilościach. Do sumy tej doliczyć trzeba inne wysokie opłaty sądowe ponoszone na rzecz państwa i podatki. Nie ma powodu, dla którego inny prawnik nie mógłby zaoferować sporządzenia takich aktów np. za 1000 zł. Powiększenie podaży przez wejście na rynek usług notarialnych radców prawnych i adwokatów przyniesie korzyść klientom. Otwierając rynek usług notarialnych dla adwokatów projekt nie znosi monopolu prawników, ale powoduje zwiększenie podaży.

14. **Wynagrodzenia notariuszy** pochodzą od klientów. Trudno wyrobić sobie pogląd na temat rozmiaru obciążenia klientów jedynie na podstawie oświadczeń notariuszy lub ich korporacji.¹⁴ Jednak media sporządzają tzw. „listy płac”, na których pojawiają się notariusze i co jakiś czas też odżywa publiczna dyskusja na temat ich zarobków.

¹⁴ Przewodnicząca Teresa Liszcz: - *A drugie pytanie: przeciętny dochód notariusza?*

Członek Krajowej Rady Notarialnej Lech Borzemski: - *Krajowa Rada Notarialna, Pani Przewodnicząca, nie ma instrumentów do badania dochodu notariusza, nie potrafimy podać tego rodzaju przeciętnego dochodu. Wiemy jedynie, ale wiemy to od prezesów izb notarialnych, jest dziesięć izb notarialnych - że wynagrodzenie to jest bardzo zróżnicowane w zależności od miejsca...*

Przewodnicząca Teresa Liszcz: - *A od ilu do ilu? Jakie to są widełki?*

not. Lech Borzemski: - *Nie mamy tego rodzaju danych, proszę nam wierzyć, dlatego że...*

Przewodnicząca Teresa Liszcz: - *A kto ma, jeżeli nie samorząd notarialny?*

not. Lech Borzemski: - *Urząd skarbowy.*

Przewodnicząca Teresa Liszcz: - *A urząd skarbowy się zastoni tajemnicą.*

not. Lech Borzemski: - *No i tu jest odpowiedź.*

Prezes Krajowej Rady Notarialnej Zbigniew Klejment: - *Ja się pani senator otworzę i powiem, że na przykład ja w tym roku, jako notariusz zupełnie niezłe funkcjonujący, dwa miesiące miałem zerowe dochody.*

Przewodnicząca Teresa Liszcz: *Nic pan nie zarobił? Żona dokładała, Panie Prezesie?*

not. Zbigniew Klejment - *Zarobiłem, Pani Senator, 300, 400 zł. Takie są realia.*

Źródło: Senat RP, Zapis stenograficzny (1317) ze 192. posiedzenia Komisji Ustawodawstwa i Praworządności 27 maja 2004.

PRZYKŁADY

W 2006 r. na 90 tys. zł oszacowało średni miesięczny dochód notariusza Ministerstwo Sprawiedliwości. W odpowiedzi samorząd notarialny poinformował, że ta kwota wynosi ok. 20 tys. zł.¹⁵

Zdaniem miesięcznika „Profit” (5/2001) w 2001 r. pracownik kancelarii notarialnej w Warszawie zarabiał 10 tys. zł, a właściciel – 70 tys.

W 1997 r. wg „Gazety Wyborczej” miesięczne zarobki renomowanego notariusza w Łodzi to 30 tys. zł miesięcznie (źródło: Polska lista płac 1997).

W 1998 r. wg „Gazety Wyborczej” „25 tys. – ma notariusz pracujący w prywatnej kancelarii w Rzeszowskiem”, a „35 tys. – wyciąga notariusz, właściciel kancelarii”, (źródło: Polska lista płac 1998).

15. W porównaniu z innymi krajami przedstawionymi w tabeli (poniżej) w Polsce przypada największa **liczba ludności w przeliczeniu na jednego notariusza**: ponad 22 tysiące.

KRAJ	NOTARIUSZE	LICZBA LUDNOŚCI NA 1 NOTARIUSZA
Francja	8122	7614
RFN	9867	8381
Belgia	1226	8493
Luksemburg	36	12750
Hiszpania	2950	13991
Portugalia	543	19481
Polska	1694	22544

Źródło. W odniesieniu do Polski: obliczenia własne.¹⁶ Pozostałe kraje: prezentacja Abel M. Mateus: Liberal Professions: Notaries in EU – a Framework for Reforms, s. 9.¹⁷

¹⁵ P. Miączyński, L. Kostrzewski: *Niższe opłaty notarialne gniewają notariuszy*, gazeta.pl. z 25 sierpnia 2006; PAP: *Notariusze: Minister Ziobro manipuluje liczbami*, 25 sierpnia 2006; PAP: *Ziobro: obniżymy stawki notarialne*, 22 sierpnia 2006.

¹⁶ Według danych GUS w 2003 r. populacja Polski liczyła 38 190 tys. Według informacji telefonicznej uzyskanej 20 lipca 2006 od Krajowej Rady Notarialnej na koniec 2005 roku w Polsce wykonywało zawód 1694 notariuszy. Statystyka dostępności usług notarialnych wyglądałaby gorzej, gdyby uwzględnić, że działa mniej kancelarii niż notariuszy (bo niektóre kancelarie funkcjonują jako spółki kilku notariuszy). Kancelarii notarialnych było 1460.

¹⁷ <http://www.ec.europa.eu/comm/competition/liberalization/conference/speeches/mateus.pdf> z 22 stycznia 2007.

16. Projekt powoduje teoretycznie ponad siedemnastokrotny wzrost liczby osób, które mogą oferować usługi notarialne.¹⁸ W rzeczywistości ten wzrost będzie znacznie mniejszy, bo tylko niektórzy, wyspecjalizowani, adwokaci będą świadczyć usługi notarialne (tylko część z nich zdecyduje się na egzamin uzupełniający). Ale to rozwiązanie daje nadzieję na zdecydowany postęp, tzn. zwiększenie dostępu do usług notarialnych i obniżenie ich ceny. **Obniżenie kosztów transakcyjnych** ma pozytywny wpływ na gospodarkę. Na przykład Bank Światowy wydatki na takse notarialną uczynił składnikiem wzoru, który służy uszeregowaniu państw pod względem jakości warunków do podjęcia działalności gospodarczej.¹⁹ Projekt powoduje, że Polska ma szansę stać się krajem niskich kosztów transakcyjnych przy obrocie nieruchomościami, zakładaniu przedsiębiorstw i innych czynnościach wymagających usług notarialnych.

17. Zbyt mała liczba adwokatów i notariuszy sprawia, że ludzie mieszkający w mniejszych miejscowościach mają ograniczony dostęp do tych usług.

PRZYKŁAD:²⁰

Brzesko. Miasto jest siedzibą gminy.

Ludność miasta to 16.912 mieszkańców (stan na 31 grudnia 2004).

W Brzesku ma siedzibę 4 adwokatów, 3 notariuszy, nie ma kancelarii radców prawnych.

W Brzesku znajduje się Sąd Rejonowy, który posiada 5 wydziałów i w którym pracuje 12 sędziów.

Obraz uległby pogorszeniu, gdyby uwzględnić, że z usług kancelarii znajdujących się w mieście muszą korzystać mieszkańcy gminy spoza miasta. Można sobie łatwo wyobrazić, że prowadzenie działalności gospodarczej lub załatwianie osobistych spraw, gdy są do wyboru tylko dwie kancelarie oferujące usługi notarialne lub jedna kancelaria adwokacka, jest dla mieszkańców trudne. Znikoma liczba notariuszy i adwokatów w Polsce powoduje, że mieszkańcy mniejszych miejscowości są **dyskryminowani** w stosunku do ludności większych miast, co jest niekorzystne dla równomiernego rozwoju kraju. Mała liczba prawników powoduje natężenie konfliktów interesów, iluzoryczność tajemnicy zawodowej, brak konkurencji co do cen i jakości, konieczność podróżowania do większych ośrodków. Wobec trudnego

¹⁸ Na koniec 2005 roku w Polsce wpisanych na listy było 22 545 radców prawnych (informacja telefoniczna w biurze Krajowej Izby Radców Prawnych 20 lipca 2006). Na początku września 2006r. w Polsce na listy adwokackie wpisanych było ok. 6700 adwokatów (informacja telefoniczna w biurze Naczelnej Rady Adwokackiej z 11 września 2006). Wejście w życie tej części projektu spowoduje, że w Polsce prawie 30 tys. prawników mogłoby teoretycznie zdobyć uprawnienia do świadczenia usług notarialnych.

¹⁹ Zob. *Doing Business 2005*, <http://www.doingbusiness.org> z 20 lipca 2006

²⁰ Dane dotyczące ilości mieszkańców za wikipedia.pl; liczba adwokatów za: <http://www.adwokatura.krakow.pl>, notariuszy za <http://www.krn.org.pl>, radców prawnych za: <http://www.radca.prawny.lex.pl>; liczba sędziów na podstawie informacji telefonicznej w sekretariacie sądu. Aktualizacja: 22 stycznia 2007.

dostępu do adwokata ludzie są skazani na zajmowanie się samemu swoimi problemami prawnymi. Często polegają więc na intuicji, na plotkach, strzępkach informacji, zamiast skorzystać z kompetentnej usługi specjalisty. W innych dziedzinach życia klienci udają się do specjalistów: weterynarzy, stolarzy, informatyków. Nie ma powodu, żeby świadczenie usług prawnych stanowiło tu wyjątek.

18. Połączenie zawodu notariusza, adwokata i radcy prawnego pozwala **zredukować koszty** wynikające z rozdzielenia tych usług między różne kancelarie. Jeżeli klient potrzebuje zarówno porady adwokata, jak i sporządzenia aktu notarialnego, to obecnie musi się udać do dwóch oddzielnych kancelarii, które muszą skoordynować działania. Unifikacja zawodów ułatwi przeprowadzenie całej sprawy „w jednym okienku”. Takie uproszczenie sprzyja konkurencyjności polskich przedsiębiorców.
19. W Europie notariusze i aptekarze są często przedmiotem badań prowadzonych przez urzędy (krajowe i wspólnotowe) zajmujące się ochroną konkurencji. W marcu 2003 r. Komisja Europejska uruchomiła program *Competition Policy and Liberal Profession*, obejmując nim prawników (ang. *lawyers*), notariuszy, księgowych, architektów, inżynierów i aptekarzy. Komisja zauważyła, że w UE te zawody są przedmiotem takich regulacji, jak m. in. tabele stawek, ograniczenia reklamy, monopole na niektóre usługi czy przepisy ograniczające współpracę między przedstawicielami poszczególnych zawodów. Komisarz UE ds. konkurencji Mario Monti przedstawił swoje obawy co do potencjalnego efektu takich regulacji. Jak wytłumaczył, usługi świadczone w ramach regulowanych zawodów składają się na dużą część gospodarki UE i mają wpływ na konkurencyjność wielu innych sektorów. Wysoce restryktywne regulacje tych zawodów mogą mieć negatywny wpływ na zatrudnienie i rozwój.²¹
20. Trzeba zwrócić uwagę, że niniejsza **propozycja nie odchodzi daleko od idei notariatu łacińskiego**. Projekt stanowi zniesienie monopolu pewnej grupy prawników na świadczenie usług notarialnych, ale sposób świadczenia tych usług nie zmienia się i nadal istnieją daleko idące regulacje co do kompetencji i etyki osób, które je świadczą (egzamin, obowiązkowe ubezpieczenie, odpowiedzialność dyscyplinarna). Praktycznie rzecz biorąc przedstawiony model podobny jest do niemieckiego rozwiązania *Anwaltsnotare*, które istnieje w ramach notariatu łacińskiego.
21. **Kwestia deregulacji usług notarialnych jest odrębną problematyką, w którą projekt nie ingeruje**. Na przykład możliwe jest utrzymanie w mocy kompetencji Ministra Sprawiedliwości do ustalania „widełek” taksy, zniesienie tej regulacji, albo ograniczenie jej tylko do instytucji „prawa ubogich” (tzn. zapewnienia dostępu do formy notarialnej osobom, których nie stać na opłacenie honorarium). Tak samo odrębną sprawą jest **zakres zachowania formy notarialnej**, której ustawodawca może wymagać w wielu wypadkach, albo rzadko. Projekt nie ingeruje wreszcie w przepisy ustawowe, które precyzyjnie regulują tryb i wymogi sporządzania czynności notarialnych (np. odczytanie aktu notarialnego, język aktu, sprawdzenie tożsamości stron).
22. Przepisy przejściowe. Podział na radców prawnych, adwokatów i notariuszy jest niekorzystny, ale w trwały sposób odkształcił polski rynek usług prawnych. Zignorowanie tego faktu mogłoby narazić klientów na ryzyko. Dlatego reforma

²¹
lipca 2006.

<http://ec.europa.eu/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html> z 20

wymaga innego potraktowania „nowych” prawników, którzy wchodzi do zawodu po złożeniu egzaminu obejmującego prawo karne, cywilne, notarialne, niż prawników dotychczas praktykujących, którzy wyspecjalizowali się w swoich zawodach. Jednocześnie pełną moc zachowuje argument, że historyczne powody uzasadniające tradycyjny podział stały się anachroniczne i nie powinny rzutować na sytuację prawników, którzy obecnie rozpoczynają praktykę.

23. Wobec powyższego projekt zakłada, jak zaznaczono wyżej, że **prawnicy, którzy wchodzi do zawodu pod rządami nowej ustawy, mają pełne uprawnienia.** Natomiast prawnicy którzy dotąd wykonywali inny zawód prawniczy muszą zdać odpowiednie moduły egzaminu kompetencyjnego by rozszerzyć swe uprawnienia.

Część IV

Szczegółowe propozycje dodatkowe

Proponujemy także rozważenie następujących wniosków

1. **Badania.** Nałożenie na Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (który jest badawczą jednostką Ministerstwa Sprawiedliwości) obowiązku prowadzenia badań nad rynkiem usług prawnych. Obecnie brak zupełnie podstawowych danych, a dane dostępne (pochodzące na przykład od samych korporacji prawniczych) bywają nierzetelne czy błędne. Inną możliwością jest rozważenie zlecenia odpowiednich badań zewnętrznym instytucjom (uniwersytety, instytuty badawcze, konkursy dla socjologów prawa itp.). Tylko znajomość *status quo* oraz prowadzenie ewaluacji, kompleksowej oceny wdrażania nowych rozwiązań pozwoli na spójną i sensowną politykę państwa.
2. **Prawo ubogich.** Wydaje się, że osobnej reformy wymaga świadczenie sądowej pomocy prawnej dla osób ubogich (tzw. pomoc prawna z urzędu). Pośród praktyków i klientów często można się spotkać z poglądem o głębokim kryzysie, w jakim znajduje się ten system. Obecnie trwają prace nad systemem „pomocy przedsądowej”, które jednak nie mają wpływu na regulację zawodu adwokata. Natomiast świadczenie pomocy procesowej może wymagać stworzenia szczególnych regulacji, np. wyłączenie byłych radców z pełnienia funkcji obrońcy z urzędu (chyba że złożyli egzamin uzupełniający) lub wprowadzenie możliwości złożenia deklaracji, że nie prowadzi się spraw karnych. Przyjęcie szczegółowych rozwiązań w tym zakresie wymaga szczegółowej oceny działania systemu pomocy procesowej.
3. **Czynnik społeczny w sądach dyscyplinarnych.** Warto rozważyć możliwość wprowadzenia do sądownictwa dyscyplinarnego czynnika społecznego. Jedną spośród trzech osób orzekających jako sąd dyscyplinarny w pierwszej instancji byłaby spoza adwokatury. Osoby takie mogłyby być delegowane przez organizacje ochrony konsumentów czy uczelnie wyższe. Spotykanym w praktyce światowej rozwiązaniem jest także delegowanie sędziów przez inne zawody zaufania społecznego (np. lekarz czy księgowy orzekający w sądzie dyscyplinarnym prawników).
4. **Polityka informacyjna korporacji prawniczej.** Warto także działać na rzecz budowy przez nową adwokatwę polityki informacyjnej. Pewne zobowiązania w tej mierze mogłoby określać prawo. Dotyczy to zwłaszcza problematyki ochrony klientów, czyli np. obowiązku informowania przez korporację o zasadach etyki zawodowej, procedurze dyscyplinarnej czy obowiązku adwokata informowania klienta o ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej (na papierze firmowym, na stronie internetowej kancelarii etc.)

Informacja o autorach

Adam Bodnar – doktor nauk prawnych, LL.M. w prawie konstytucyjnym porównawczym (Central European University, Budapeszt), adiunkt w Zakładzie Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, koordynator Programu Spraw Precedensowych w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

tel. kom. (0) 601-278-003; e-mail: A.Bodnar at prawaczlowieka.pl

Łukasz Bojarski – prawnik, koordynator programu Dostęp do Wymiaru Sprawiedliwości w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, przewodniczący Rady Fundacji, Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych. Od 10 lat zajmuje się problematyką zawodów prawniczych i etyki prawniczej, pomocy prawnej i wymiaru sprawiedliwości. Autor badań i publikacji na ten temat. Brał udział w pracach nad ustawami dotyczącymi zawodów prawniczych oraz pomocy prawnej.

tel. kom. (0) 503-042-123; e-mail: L.Bojarski at prawaczlowieka.pl

Filip Wejman LL.M. (Harvard) – adwokat (nie wykonuje zawodu); kierownik Szkoły Prawa Amerykańskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim; współpracownik Acquis Group; pracownik naukowy Uniwersytetu w Bielefeld (Niemcy); członek Rady Programowej Programu Spraw Precedensowych w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; członek redakcji Transformacji Prawa Prywatnego.

e-mail: Filip at Wejman.pl

Projekt przedstawia prywatne poglądy autorów.

Wersja elektroniczna projektu dostępna pod adresem:
www.nowaadwokatura.org