



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja

Druk nr 2604

Warszawa, 30 czerwca 2009 r.

Pan
Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

**- o zmianie ustawy - Kodeks
postępowania cywilnego i zmianie
niektórych ustaw.**

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Andrzeja Mikołaja Derę.

(-) Andrzej Adamczyk; (-) Piotr Babinetz; (-) Barbara Bartuś; (-) Mariusz Błaszczak; (-) Jacek Bogucki; (-) Andrzej Mikołaj Dera; (-) Zbigniew Dolata; (-) Marzenna Drab; (-) Adam Gawęda; (-) Jerzy Gosiewski; (-) Przemysław Gosiewski; (-) Kazimierz Hajda; (-) Leonard Krasulski; (-) Marek Kuchciński; (-) Tomasz Latos; (-) Krzysztof Maciejewski; (-) Ewa Malik; (-) Maria Nowak; (-) Zbysław Owczarski; (-) Piotr Polak; (-) Jan Religa; (-) Józef Rojek; (-) Dariusz Seliga; (-) Piotr Stanke; (-) Andrzej Szlachta; (-) Stanisław Szwed; (-) Adam Śnieżek; (-) Krzysztof Tchórzewski; (-) Tadeusz Woźniak; (-) Sławomir Zawiślak; (-) Jarosław Zieliński; (-) Maria Zuba; (-) Wojciech Żukowski.

USTAWA

z dnia2009r.

o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych ustaw.

Art.1 W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) art. 87 § 1 otrzymuje brzmienie:

„Art. 87. § 1. Pełnomocnikiem może być osoba która ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej objęta ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu tej czynności, a w sprawach własności przemysłowej także rzecznik patentowy, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia, współuczestnik sporu, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia.”;

2) w art. 87 po § 6 dodaje się § 7 i 8 w brzmieniu:

„§7. W sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego pełnomocnikiem może być jedynie adwokat lub radca prawny.

§8. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Polskiej Izby Ubezpieczeń, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres ubezpieczenia, o którym mowa w § 1 oraz minimalną sumę gwarancyjną, biorąc w szczególności pod uwagę specyfikę wykonywanej czynności.”;

3) art. 99 otrzymuje brzmienie:

„Art. 99. Stronom reprezentowanym przez pełnomocnika zwraca się koszty w wysokości należnej według przepisów o wynagrodzeniu adwokata.”.

Art.2 W ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 35 §1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Pełnomocnikiem strony może być osoba która ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto inny skarżący lub uczestnik postępowania, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia, a także inne osoby, jeżeli przewidują to przepisy szczególne.”,

2) w art. 205 § 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„§ 1. Do niezbędnych kosztów postępowania prowadzonego przez stronę osobiście zalicza się poniesione przez stronę koszty sądowe, koszty przejazdów do sądu strony oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. Suma kosztów przejazdu i równowartość utraconego zarobku nie może przekraczać wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego.

§ 2. Do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez pełnomocnika zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata lub radcy prawnego, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.”.

Art.3 Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Uzasadnienie

Niniejszy projekt zakłada częściowe otwarcie zawodów prawniczych. Przyjęcie proponowanych rozwiązań niewątpliwie wpłynie pozytywnie na rozszerzenie dostępności usług prawniczych oraz umożliwi magistrów prawa świadczenie podstawowych usług prawniczych.

W naszym kraju ograniczenie dostępu do rynku usług prawniczych jest uzasadniane dążeniem do zagwarantowania, aby usługi na tym rynku były wykonywane przez osoby dysponujące kwalifikacjami zapewniającymi odpowiednią jakość wykonania usług. Takie stanowisko ma rzekomo chronić konsumentów przed skutkami tzw. asymetrii informacji, oznaczającej w tej sytuacji, iż konsument nie jest w stanie ocenić *ex ante* jakości usług oferowanych mu przez danego usługodawcę.

Przy braku asymetrii informacji, jeśli na rynku działaliby prawnicy świadczący usługi o wysokiej i niskiej jakości, to tylko prawnicy pierwszej grupy mogliby żądać wyższej ceny za swoje usługi. Asymetria informacji i wynikająca z tego niemożność oceny jakości usług powoduje natomiast, że dany prawnik może żądać wysokiej ceny bez względu na jakość świadczonych przez siebie usług. W naszej ocenie tylko wolny rynek jest tak naprawdę w stanie zweryfikować kompetencje poszczególnych prawników a nie poszczególne korporacje reprezentujące wszak partykularne interesy swoich członków.

Dyplomowi ukończenia polskiej wyższej uczelni prawniczej, która nie tylko gwarantuje poziom wiedzy, lecz także – nadając tytuł magistra – stwierdza przygotowanie do pracy twórczej w określonym zawodzie. W tym wypadku w zawodzie prawnika, który jest podstawowym zawodem dla każdego adwokata, radcy prawnego, notariusza, prokuratora czy sędziego. W rzeczywistości poszczególne zawody prawnicze są jedynie swoistą specjalizacją w szerokim zakresie świadczonych usług prawniczych.

Wyniki badań wskazują, że skala regulacji, w tym w szczególności zagwarantowanie monopolu korporacji prawniczych na rynku usług prawniczych w zakresie dostępu do tego rynku, wpływa negatywnie na konkurencyjność i jakość świadczonych w danym sektorze usług.

Potwierdzają to dane statystyczne obrazujące liczbę spraw prowadzonych przez adwokatów.

Wyszczególnienie	1995	2000	2002	2003	2004	2005
Adwokaci	7277	7020	7449	7672	7728	7933
Sprawy przyjęte w ciągu roku	184333	193415	260859	250642	215903	225185
Z wyboru:	143376	128432	173247	165241	143960	145442
karne	42630	36844	47547	44086	45852	43515
cywilne	88615	78307	97102	92996	92505	93736
inne	12131	13281	28598	28159	5603	8191
Z urzędu:	40957	64983	87612	85401	71943	79743
karne	35584	52053	77174	70625	60054	67665
cywilne	4726	6822	9916	14183	10933	10875
inne	647	6108	522	593	956	1203

Źródło: dane Naczelnej Rady Adwokackiej, Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej rok 2006.

Analiza wszystkich spraw przyjmowanych przez adwokatów (karnych, cywilnych oraz spraw pozostałych) wskazuje, iż jeden adwokat w roku 2003 był w stanie utrzymać kancelarię przyjmując średnio 32,6 spraw rocznie, czyli jedynie 2,71 spraw miesięcznie, z czego 1,79 spraw z wyboru, a 0,92 spraw z urzędu. W roku 2004 jeden adwokat był w stanie utrzymać kancelarię

przyjmując średnio 27,94 spraw rocznie, czyli jedynie 2,33 spraw miesięcznie, z czego 1,55 spraw z wyboru, a 0,77 spraw z urzędu

Popyt na usługi prawnicze najlepiej przedstawić na przykładzie spraw karnych albowiem o nich dysponujemy najobszerniejszymi danymi statystycznymi. W roku 2005 do sądów wpłynęło 2.218.272 spraw karnych co daje 359 spraw na jednego adwokata rocznie.

Zgodnie z danymi Naczelnej Rady Adwokackiej adwokaci w roku 2005 przyjęli 111.180 spraw karnych. W tym samym roku 504.281 osoby zostały skazane prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Jeżeli przyjąć, że adwokaci zajmowali się tylko tymi sprawami to tylko 22% skazanych miało możliwość skorzystania z usług obrońcy. Wprawdzie w tej grupie znajdują się wszyscy skazani więc można przedstawić inną statystykę. W roku 2005 skazano na bezwzględną karę pozbawienia wolności 334.378 osób. Jeżeli przyjąć, że adwokaci zajmowali się tylko tymi sprawami, to tylko 33% skazanych na karę bezwzględnego pozbawienia wolności miało możliwość skorzystania z usług obrońcy.

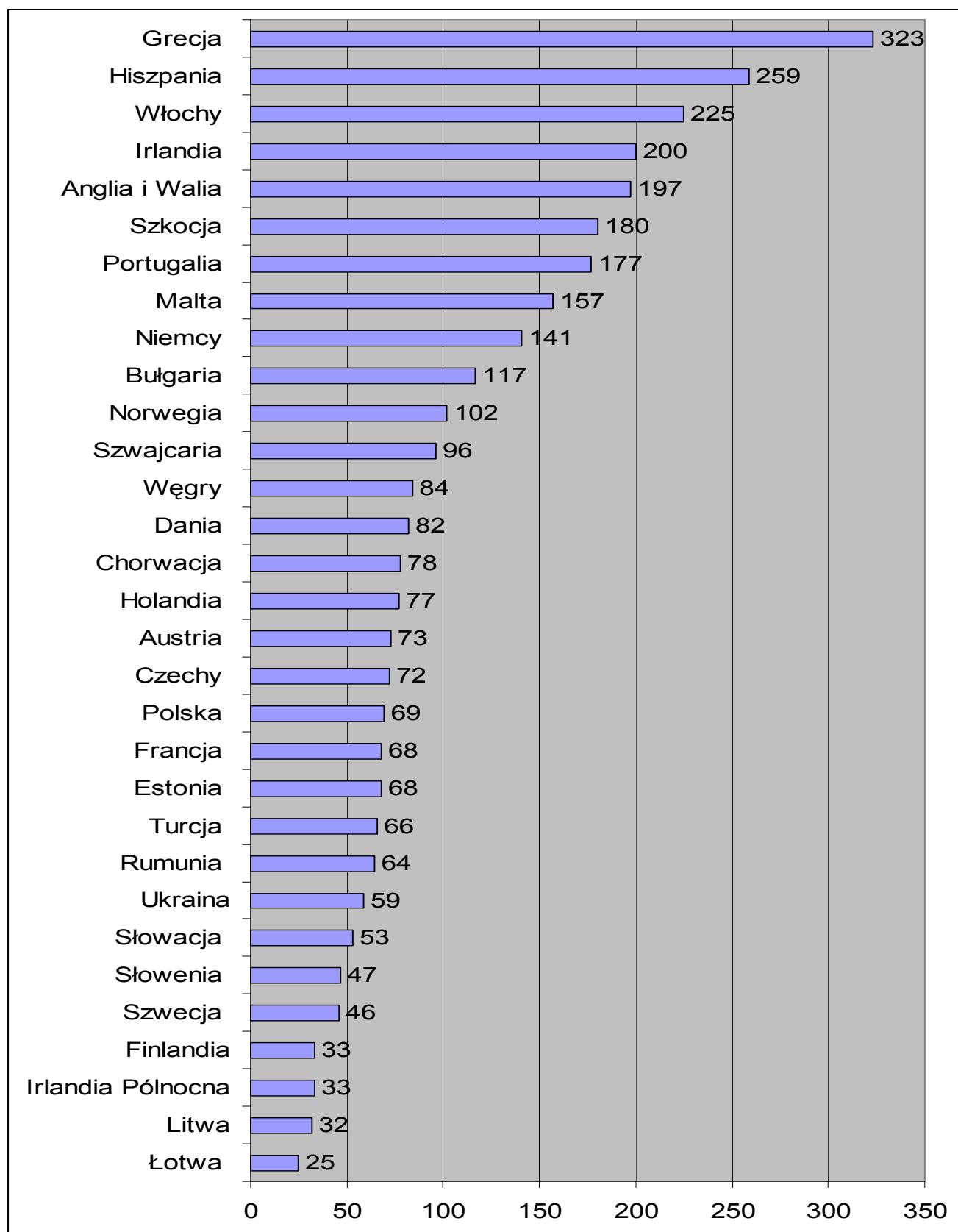
Dla porównania, w roku 2005 do sądów wpłynęło łącznie 9.581.613 spraw, z czego:

- 2.218.272 spraw karnych,
- 4.873.875 spraw cywilnych,
- 1.077.219 spraw rodzinnych,
- 255.767 spraw z zakresu prawa pracy,
- 212.151 spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych,
- 944.329 spraw gospodarczych

W roku 2005 :

- liczba adwokatów wykonujących zawód wynosiła 6.179,
- liczba radców prawnych wykonujących zawód wynosiła 17.501, w tym 9.453 radców prawnych wykonujących zawód w kancelariach prawnych i spółkach.

Współczynnik adwokatów i radców prawnych w przeliczeniu na 100 tys. mieszkańców kształtuje się w poszczególnych krajach Unii Europejskiej następująco:



Aby w Polsce zapewnić dostęp do usług prawniczych w takim zakresie jak w Hiszpanii na rynku musiałoby funkcjonować 100.022 adwokatów i radców, we Włoszech 86.892 adwokatów i radców, Anglii i Walii 76.078 adwokatów i radców prawnych, a w Niemczech 54.452 adwokatów i radców prawnych.

Wiele problemów dotyczących sprawnego funkcjonowania polskiej gospodarki wiąże się z ograniczonym dostępem do prawników, wynikającym z faktu zmonopolizowania przez korporacje rynku usług prawniczych.

Obowiązujące ograniczenia w dostępie do rynku usług prawnych dla młodych prawników i wprowadzający monopol dla członków korporacji prawniczych wykonujących ten zawód, nie stanowi sam w sobie gwarancji jakości usług świadczonych przez osoby dopuszczone do wykonywania zawodu. O jakości usług świadczy poziom zadowolenia klientów, stąd jednym z możliwych rozwiązań, które nie ograniczałoby jednocześnie konkurencji, mógłby być mechanizm zbierający opinie klientów o jakości usług prawnych i udostępniający je na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Pozycja w takim rankingu świadczyłaby o jakości usług świadczonych przez danego prawnika.

W Unii Europejskiej widoczny jest trend do liberalizacji sektora usług, w tym w szczególności usług prawniczych. W tym zakresie zaleca się, aby Państwa Członkowskie zainicjowały analizę mającą na celu wyeliminowanie zbędnych ograniczeń, które ograniczają konkurencję. Punktem wyjścia do takiego stanowiska był raport komisarza UE ds. konkurencji Mario Montiego pt. „Raport o konkurencji w usługach profesjonalnych”, przyjęty przez Komisję Europejską w dniu 9 lutego 2004r. W raporcie wskazano jako szczególnie problematyczne w aspekcie ograniczania konkurencji następujące kwestie:

- 1) ilościowe i jakościowe ograniczenia dostępu do zawodu i zarezerwowanie

określonych zadań na rzecz określonej grupy zawodowej czyli tzw monopole,

- 2) ograniczenia dotyczące struktury prowadzenia działalności, w szczególności odnośnie formy prawnej, struktury własnościowej i współpracy z innymi zawodami,
- 3) ograniczenia na polu reklamy usług,
- 4) minimalne stawki.

W tym zakresie wypowiedział się również Parlament Europejski, który w uchwale w roku 2004r. skrytykował wiele organizacji prawniczych za to, iż ich celem jest ochrona interesów ekonomicznych swoich członków, a nie ochrona interesu klientów i społeczeństwa. Wskazuje się, iż wprowadzenie w sektorze usług prawniczych zmian sprzyjających konkurencji pociągnie za sobą znaczące zyski dla gospodarki i konsumentów.

Absolwenci wydziałów prawa, którzy na skutek zdecydowanie nadmiernego utrudnienia dostępu do zawodów prawniczych nie mieli możliwości wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego, zaczęli świadczyć usługi prawnicze poza samorządami zawodowymi adwokatów i radców prawnych. Osoby te, stojąc przed koniecznością całkowitej zmiany swoich kwalifikacji, rozpoczęły świadczenie usług prawniczych podejmując pracę w kancelariach prawnych, działach prawnych firm, urzędach lub rozpoczęły prowadzenie własnej działalności gospodarczej.

Możliwość wyboru, pozwalająca klientowi na świadome decydowanie w jego własnych sprawach, wydaje się całkowicie zgodna z naturalnym i dobrze pojętym prawem człowieka do wolności.

Pomoc prawna jest świadczona przez adwokatów i radców prawnych zgodnie z przepisach ustaw uchwalonych w 1982 r., czyli opiera się na całkowicie

odmiennym systemie gospodarczym i prawnym, często nie mającym racji bytu we współczesnym świecie.

Równocześnie należy podkreślić, iż nierzadko reprezentanci obecnych korporacji prawniczych otrzymali swoje uprawnienia w znacznie bardziej liberalny sposób a dziś wypowiadają się o profesjonalizmie, który może rzekomo zagwarantować odbyta aplikacji.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego, w związku z tym nie ma potrzeby wskazywania źródeł finansowania. Projekt rodzi jedynie pozytywne skutki społeczno-gospodarcze

Warszawa, 7 lipca 2009 r.

BAS-WAL-1422/09

Pan Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
o zgodności poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks
postępowania cywilnego i zmianie niektórych ustaw (przedstawiciel
wnioskodawców: poseł Andrzej Mikołaj Dera) z prawem Unii Europejskiej

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2009 r. Nr 5, poz. 47) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu ustawy

Projekt ustawy przewiduje zmiany w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) oraz w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.).

Zmiany polegają na poszerzeniu kręgu osób uprawnionych do występowania przed sądami cywilnymi oraz przed sądami administracyjnymi. Projekt przewiduje, że podstawową kategorią pełnomocników będą osoby, które ukończyły wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskały tytuł magistra lub ukończyły zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt przewiduje obowiązkowe ubezpieczenie takich osób od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności pełnomocnika. Jedynie w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego projekt przewiduje wyłączność adwokatów i radców prawnych na reprezentowanie stron. Projekt wprowadza także zmiany dotyczące zasad zwrotu kosztów postępowania, związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Prawo Unii Europejskiej nie reguluje spraw objętych zakresem projektu. Kwestie prawa do bycia pełnomocnikiem sądowym i zwrotu kosztów procesowych stanowią domenę prawa krajowego.

III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Projekt nie jest objęty zakresem regulacji prawa Unii Europejskiej.

IV. Konkluzje

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych ustaw nie jest objęty zakresem regulacji prawa Unii Europejskiej.

Opracował: Zespół Prawa Europejskiego i Międzynarodowego

Akceptował: Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Michał Królikowski

Warszawa, 7 lipca 2009 r.

BAS-WAL-1423/09

Pan Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
dotycząca możliwości uznania poselskiego projektu ustawy o zmianie
ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych ustaw
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Andrzej Mikołaj Dera) za projekt
ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a ust. 1
Regulaminu Sejmu

Stosownie do art. 95a ust. 1 Regulaminu Sejmu, projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej jest projekt ustawy mającej na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Projekt ustawy przewiduje zmiany w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) oraz w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.).

Zmiany polegają na poszerzeniu kręgu osób uprawnionych do występowania przed sądami cywilnymi oraz przed sądami administracyjnymi. Projekt przewiduje, że podstawową kategorią pełnomocników będą osoby, które ukończyły wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskały tytuł magistra lub ukończyły zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt przewiduje obowiązkowe ubezpieczenie takich osób od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności pełnomocnika. Jedynie w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego projekt przewiduje wyłączność adwokatów i radców prawnych na reprezentowanie stron. Projekt wprowadza także zmiany dotyczące zasad zwrotu kosztów postępowania, związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Opiniowany projekt ustawy nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej.

Opracował: Zespół Prawa Europejskiego i Międzynarodowego

Akceptował: Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Michał Królikowski

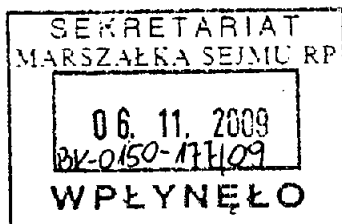
Deskryptory Bazy REX: Unia Europejska, prawnicy, pełnomocnicy, postępowanie cywilne, sądownictwo administracyjne



SEJMN
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 6 listopada 2009 r.

Komisja Ustawodawcza
UST-00 - 83 /09



Pan
Bronisław KOMOROWSKI
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku

Przekazuję – przyjęte na posiedzeniu w dniu 5 listopada 2009 r. – opinie Komisji Ustawodawczej:

- o komisyjnym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw (przedstawiciel wnioskodawców poseł Mirosław Sekuła),
- o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw (przedstawiciel wnioskodawców poseł Andrzej Dera).

Z poważaniem

Zastępca Przewodniczącego Komisji

(Andrzej Dera/

OPINIA nr 374
Komisji Ustawodawczej

w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy
- Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw

przyjęta na posiedzeniu
w dniu 5 listopada 2009 r.

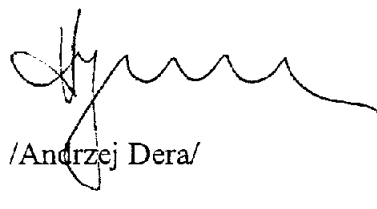
dla Marszałka Sejmu

Komisja Ustawodawcza, na posiedzeniu w dniu 5 listopada 2009 r., rozpatrzyła skierowany przez Marszałka Sejmu – w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu RP, celem wyrażenia opinii w świetle zgłoszonych wątpliwości w sprawie zgodności projektu ustawy z Konstytucją RP - poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw.

Komisja, po przedstawieniu projektu i wysłuchaniu ekspertów, przeprowadziła dyskusję. W wyniku głosowania Komisja

- uznała ten projekt za dopuszczalny.

Zastępca Przewodniczącego Komisji



/Andrzej Dera/



DYREKTOR
BIURA STUDIÓW I ANALIZ
SĄDU NAJWYŻSZEGO
Pl. Krasieńskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dnia 14 sierpnia 2009 r.

BSA I-021-106/09

SEKRETARIAT
ZASTĘPCY SZEFA KS

WPLYNĘŁO

18. 08. 2009

Pan
Lech CZAPLA
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

W odpowiedzi na pismo z dnia 17 lipca 2009 r., PS-130/09, działając z upoważnienia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, zauważam, że krytyczne uwagi do proponowanych zmian, w swej istocie zmierzających do obniżenia wymagań profesjonalnych ustanowionego pełnomocnika, zostały zgłoszone w piśmie z dnia 29 czerwca 2009 r., BSA I-021-91/09. Zbieżność treści proponowanych zmian w poprzednio przedstawionym projekcie i w obecnym, sprawia, że uwagi zgłoszone w piśmie z dnia 29 czerwca 2009 r. zachowują w pełni aktualność.

Z poważaniem

dr Krzysztof Ślebzak



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dnia 29 czerwca 2009 r.

BSA I – 021– 91/09

U w a g i

do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych ustaw

Najogólniej rzecz ujmując, przedstawiony do zaopiniowania projekt zmierza do przyznania uprawnienia do reprezentowania strony w procesie cywilnym (z wyłączeniem spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego) oraz w postępowaniu przed sądami administracyjnymi osobom, które legitymują się pełnym wyższym wykształceniem prawniczym, w kraju bądź za granicą. Twórcy projektu dostrzegają negatywne skutki takiej zliberalizowanej postaci świadczenia pomocy prawnej, tyle tylko, że pozostają w przekonaniu, iż wyeliminowaniu tych skutków służy obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

W aktualnym stanie prawnym zastępstwo procesowe zarówno osób fizycznych jak i prawnych (art. 87 § 1 k.p.c.) należy do adwokatów i radców prawnych. Reguła ta doznaje licznych wyjątków, o czym mowa w § 2 – 6 art. 87.

Zastępstwo prawne w rozumieniu art. 87 § 1 k.p.c. znaczeniowo odpowiada pojęciu świadczenia pomocy prawnej, a jej spełnianie ustawodawca obwarował obowiązkiem wykazania się określonymi w ustawach ustrojowych kwalifikacjami. Postulowana możliwość udzielenia pełnomocnictwa osobom, które legitymują się tylko wykształceniem prawniczym w praktyce prowadzi do świadczenia pomocy prawnej przez dwie kategorie pełnomocników o różnych kwalifikacjach. Z punktu widzenia interesu reprezentowanego jest to zjawisko zdecydowanie niepożądane, gdyż może oznaczać zróżnicowane następstwa w zakresie efektywności takiego umocowania. Jeżeli z kolei przyjąć, że strony w tym samym procesie mogą być reprezentowane przez pełnomocników o tego rodzaju odmiennych kwalifikacjach, to za uzasadnioną uznać należy obawę, czy aby nie jest to równoznaczne z naruszeniem procesowej zasady równowagi stron. W każdym bądź razie sama konstrukcja postulowanego zróżnicowania pod względem podmiotowym pełnomocnictwa wydaje się sztuczna, prowadzi do daleko idącej niespójności systemowej w tym względzie, zwłaszcza w relacjach między procesem cywilnym i karnym. Jeżeli zaś dotychczasowa regulacja

przedmiotu kryje określone możliwości jej dalszej modyfikacji, to należy to pozostawić do rozważenia właściwej komisji kodyfikacyjnej i zaniechać doraźnych rozwiązań.

Nieporozumieniem jest postulowane przyznanie nieprofesjonalnym pełnomocnikom (nie-adwokatom i nie-radcom prawnym) możliwości reprezentowania strony przed Sądem Najwyższym. Z doświadczeń orzeczniczych wynika, iż wysoce pożądane jest, aby także adwokatom i radcom prawnym możliwość tę obwarować uwarunkowaniami o charakterze specjalistycznym, co zresztą ma miejsce w innych systemach prawnych. Ustawodawca polski, nie będąc w tym względzie odosobnionym, celowo wprowadził tzw. przymus adwokacko-radcowski, zważywszy na ustawowe cele Sądu Najwyższego, a w szczególności charakteru sprawowanego przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego.



PREZES
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Joanna Agacka-Indecka

Warszawa, dnia 11 września 2009 r.

SEKRETARIAT
ZASTĘPCY SZEFA KS

WPŁYNEŁO
14. 09. 2009

Pan
Lech Czapla
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Dot. PS-130/09

NRA-12-SM-1/2/2009

Sholny Pami,

W odpowiedzi na pismo z dnia 15 lipca 2009 r. dotyczące *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw* w załączeniu przesyłam opinie Naczelnej Rady Adwokackiej.

Joanna Agacka-Indecka



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 022 505 25 00, 022 505 25 01, fax 022 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 8 września 2009 r.

Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej

dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy

- Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw

I. Uwagi do projektu ustawy.

Rozszerzenie kategorii osób uprawnionych do występowania w charakterze pełnomocnika zawodowego stwarza poważne zagrożenie dla profesjonalizmu świadczonych usług w dziedzinie pomocy prawnej przed sądami. Nadanie takiego uprawnienia magistrów prawa bez dalszego wymogu zdania choćby jakiegokolwiek egzaminu praktycznego, stanowi swoisty delikt ustawodawcy w stosunku do społeczeństwa. Nie tylko kwestia braku wiedzy i doświadczenia zawodowego, a także praktyki sądowej przemawia przeciwko takiemu projektowi. Nie chodzi o obronę pozycji Adwokatury i poszczególnych adwokatów, jak powszechnie się o tym ostatnio pisze i mówi w kręgach politycznych PO i PiS, ale chodzi przede wszystkim o interes społeczny. Nie do pomyślenia jest sytuacja, w której absolwent wydziału lekarskiego AM uzyskał by prawo do wykonywania zawodu w dziedzinie chirurgii ogólnej, kardiochirurgii, chirurgii plastycznej, neurologii. Sytuacja taka byłaby do zaakceptowania w warunkach stanu wojennego czy wojny, ale nie - demokratycznego państwa prawnego w stanie pokoju. Poza polem widzenia projektodawców zostały ważkie dla stron reprezentowanych przez "nowo proponowanych" pełnomocników kwestie, takie jak tajemnica zawodowa, tajemnica akt procesowych, immunitet zawodowy czy brak korporacji strzegącej potrzeby równowagi pomiędzy sytuacją pełnomocnika a nie zawsze właściwymi działaniami sędziów.

Nie tylko kwestia ubezpieczenia obowiązkowego stanowi dostateczne zabezpieczenie poziomu i jakości świadczonej przez magistrów prawa, nie legitymującym się aplikacją prawniczą i zdaniem egzaminem, pomocy prawnej. Nie może się też ostać projekcja nowej ustawy w zawarta w art. 99 k.p.c. wg którego stronom reprezentowanym przez pełnomocnika zwraca się koszty w wysokości należnej wg przepisów o wynagrodzeniu adwokata. Jest to kolejny przejaw ustawowego demontażu pozycji zawodowej adwokatów, którzy często legitymują się nie jedną aplikacją, a przede wszystkim dwiema aplikacjami (a to sądową zakończoną egzaminem sędziowskim i adwokacką zakończoną egzaminem adwokackim). Zrównanie więc prawa do wysokości wynagrodzenia adwokatów z osobami nie

legitymującymi się takim tytułem prowadzi do jawnej niesprawiedliwości, chaosu i naruszania zasady praw nabytych. Rynek wszystkiego nie wyczyści jak wydaje się sądzić znawcom marketingu usług pozaprawnych. Pojawi się jeszcze większa korupcja i atomizacja środowiska prawników, która w konsekwencji doprowadzi do osłabienia wymiaru sprawiedliwości. Marginalnie podkreślić należy, że wbrew zamierzeniom projektodawców zapis taki paradoksalnie spowoduje podwyższenie kosztów usług adwokackich, jako wyżej kwalifikowanych niż pozostałych prawników. O ocenie umiejętności adwokatów zdecyduje jak zwykle społeczeństwo i klienci, a nie instytucje opanowane przez partie polityczne, które pod pozorem wolnego rynku usług prawniczych starają się osłabić pozycję obywatela wobec organów państwa, tj. administracji rządowej, samorządowej i wymiaru sprawiedliwości.

Adwokatura nie jest przeciwko działalności prawniczej prawników nie będących adwokatami. Osoby te działają już od wielu lat na rynku usług prawniczych i prowadzą one sprawy nie tylko w ramach dawnych "biur pisania podań", ale różnych firm zajmujących się realizacją praw ubezpieczonych, odszkodowań, postępowań administracyjnych itd. Jak słusznie zauważyła ORA we Wrocławiu w uchwale nr 30/III/2009 z dnia 26.03.2009 roku, „Adwokatura nigdy nie oponowała – skądinąd nie dysponując zresztą żadnymi w tym zakresie możliwościami oraz instrumentami – przeciwko udzielaniu porad prawnych przez prawników nie posiadających statusu adwokata lub radcy prawnego. Nie jest zresztą intencją samorządu adwokackiego jakiegokolwiek zawłaszczanie rynku usług prawniczych. Adwokatura nie ma bowiem wyłączności na świadczenie doraźnej pomocy prawnej. Prawo do działalności gospodarczej i wiążąca się z nim swoboda stwarza oczywiście możliwość korzystania z pomocy prawnej, udzielanej nawet w centrach handlowych, jeśli tylko społeczeństwo takiej pomocy oczekuje. Respektowanie owej swobody nie może jednak oznaczać, że czujemy się zwolnieni z obowiązku wpływania na poziom standardów, jakie na rynku usług prawniczych – zwłaszcza gdy są one świadczone przez adwokata – powinny obowiązywać.”

II. Uwagi do uzasadnienia projektu ustawy.

Wymienione na początku uzasadnienia projektu hasło "otwarcia zawodów prawniczych" w praktyce projektodawców odnosi się do środowiska adwokatów i radców prawnych z pominięciem środowiska sędziowskiego i prokuratorskiego, które od wielu lat jest hermetyczne, a jeśli się otwiera to jedynie na środowisko prawników budżetowych, wywodzących się z grona akademickiego. Przedstawiony projekt ustawy wymagałby np. zniesienia aplikacji sądowej i otwarcia zawodu sędziowskiego dla środowiska adwokatów, radców prawnych i notariuszy. Niestety, samorządy zawodowe środowiska sędziów i prokuratorów stanowią swoiste, a przede wszystkim bardzo wpływowe, lobby zawodowe i wypowiadają się o swoich sprawach na zasadach wyłączności i to w sposób możliwie najskuteczniejszy, gdy idzie o realizację procesu legislacyjnego. Obserwujemy więc rządy jednych prawników względem innych. W to zjawisko wkomponowały się środowiska polityczne PiS i PO.

Przywołanie w uzasadnieniu problemu tzw. asymetrii informacji o uprawnieniach adwokatów, roli samorządu adwokackiego, o zakresie działalności radców prawnych i ich

samorządów jest następstwem niskiej kultury prawnej społeczeństwa. Stan taki w żadnej mierze nie usprawiedliwia władzy wolnego rynku, który jest w stanie zdaniem projektodawców tak naprawdę zweryfikować kompetencje poszczególnych prawników, a nie poszczególne korporacje reprezentujące wszakże partykularne interesy swoich członków. Szkoda, że przedstawiciele PiS - u stracili z pola widzenia niewątpliwe zasługi samorządu adwokackiego w okresie PRL - u i nie analizują merytorycznych uchwał tego samorządu w zakresie stanowienia i praktyki prawa, przede wszystkim w stosunku do obywateli, a nie tylko adwokatów.

Nie wytrzymuje też krytyki pogląd, że uzyskanie dyplomu magistra zawiera w sobie stwierdzenie przygotowania do pracy twórczej w określonym zawodzie. Taki pogląd świadczy o dużym oddaleniu projektodawców od bieżącej znajomości sposobu kształcenia prawników w polskich szkołach wyższych. Warto w tej mierze przytoczyć wyniki ostatniego egzaminu państwowego na aplikację adwokacką. Kandydaci na aplikację w około 30% uzyskali wynik uprawniający do wpisu na listę aplikantów. Trzeba stanowczo podkreślić, że to nie jedynie adwokaci układali test i że nie jest prawdą, jakoby adwokaci mieli pełen wpływ na to, jakie pytania będą obowiązywać (por. w tej mierze oświadczenie Prezesa NRA z dnia 24.09.2008 roku). Test ten w przeważającej mierze układany jest przez sędziów w ścisłej współpracy z pracownikami zatrudnionymi w Ministerstwie Sprawiedliwości. Komentując zły wynik egzaminu na aplikację adwokacką (po którym blisko trzy czwarte kandydatów nie uzyskało prawa wpisu na listę aplikantów) Wiceminister Sprawiedliwości Jacek Czaja stwierdził zresztą, że być może kształcenie prawników w szkołach wyższych jest wadliwe i Ministerstwo zacznie się przyglądać modelowi studiów prawniczych realizowanemu w poszczególnych szkołach (por. wywiad z Wiceministrem Jackiem Czają, *Rzeczpospolita* z dnia 17.09.2008 roku). Z ubolewaniem trzeba stwierdzić, że ta uwaga uszła przypuszczalnie projektodawcom omawianej zmiany, gdyż nie sposób przecież przyjąć, by ułożenie trudnego testu było rezultatem walki politycznej poszczególnych partii. Warto też wspomnieć, że poprzedni Minister Sprawiedliwości prof. dr hab. Zbigniew Cwiakalski, ponownie adwokat, kolejny raz nie ze swej winy został postawiony w trudnej sytuacji.

Uzyskanie tytułu magistra prawa może świadczyć jedynie o wzruszalnym domniemaniu posiadania kwalifikacji umożliwiających dalsze doskonalenie zawodowe, także w zawodzie adwokata, radcy prawnego, notariusza, prokuratora i w końcu sędziego.

W projekcie, w sposób nie pozbawiony określonej gry politycznej, operuje się pojęciem usług prawniczych w miejsce pomocy prawnej. Jest to zabieg stylizacyjny mający zrównać usługi prawnicze np ze sprzedażą warzyw, choć oczywistym jest, że są to usługi, które wymagają wykonywania zawodu zaufania publicznego, co także zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19.04.2006 roku, w sprawie sygn. akt K 6/06. W uzasadnieniu powołanego rozstrzygnięcia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że utrzymanie przez ustawodawcę reglamentowanych zawodów prawniczych stanowi wyraz przekonania, że istnieją ważne społeczne racje ich wyodrębnienia dla wykonywania kwalifikowanych czynności w sferze stosowania prawa. Nie oznacza to, co też słusznie podkreślił Trybunał, że nie jest możliwe otwarcie zawodów prawniczych. Obowiązuje tu jednak, zdaniem Trybunału,

wskazanie, że takie otwarcie może następować wg całościowych rozwiązań, wewnętrznie spójnych, które w sposób przejrzysty ukształtują model prawniczego kształcenia zawodowego oraz zasady przepływu pomiędzy wysoko kwalifikowanymi zawodami prawniczymi. O ile można się zgodzić z potrzebą powołania zawodu doradcy prawnego – który i tak już faktycznie funkcjonuje na rynku usług prawniczych, o tyle należy się stanowczo przeciwstawiać pozbawionemu odpowiedzialności nadaniu uprawnień do występowania w sądzie absolwentom studiów prawniczych, którzy nie legitymują się żadnym egzaminem praktycznym. Taka ustawa będzie deliktem ustawodawczym w stosunku do społeczeństwa. W przypadku uchwalenia takiej ustawy doszłoby do sytuacji nierówności pełnomocników, bowiem pełnomocnik - adwokat czy radca prawny - udzielając pomocy prawnej stwarzałaby gorszą sytuację procesową dla strony zastępowanej w stosunku do strony, która korzystałaby z usług też pełnomocnika, ale nie będącego adwokatem czy radcą prawnym.

Jeśli ustawodawca z jednej strony chce równego wynagrodzenia za pracę pełnomocników, to nie może "karać" strony za to, że korzysta z adwokata jako pełnomocnika, który w przeciwieństwie do sędziów, prokuratorów i pełnomocników nieprofesjonalnych – jest pozbawiony prawa do błędu zawodowego, który wywołuje nieodwracalne skutki dla strony i stwarza przesłanki jego odpowiedzialności odszkodowawczej. Wprowadzanie takich przepisów narusza zasadę spójności prawa i postulat racjonalnego ustawodawcy.

Zawarta na s. 2 uzasadnienia analiza z ilu spraw może się utrzymać adwokat jest chybiona, albowiem adwokaci wykonują zawód w różnych formach organizacyjnych, od małych kancelarii do wielkich, sieciowych spółek. Tak więc wyliczenia w zakresie spraw karnych i możliwości utrzymania kancelarii świadczą o wielkim oddaleniu projektodawców od realiów wykonywania zawodu adwokata i możliwości utrzymania kancelarii.

W uzasadnieniu wniosku krytykowanej zmiany k.p.c. projektodawcy w ślad za Ministerstwem Sprawiedliwości zaniżają, przypuszczalnie świadomie, liczbę prawników, w przeliczeniu na 100 tys. mieszkańców ograniczając się jedynie do adwokatów i radców prawnych. W ślad za komunikatem prasowym NRA z dnia 18.03.2009 roku należy przypomnieć, że sama tylko Adwokatura liczy dziś 9.252 członków, a w roku 2009 powiększy się o dalsze 2.500 osób - czyli ponad 25 procent. Podobne relacje dotyczą radców prawnych, których jest obecnie ponad 25 000. Usługi prawne świadczy także rzesza ok. 20 000 tzw. doradców prawnych. Daje to na dziś w Polsce - nie wliczając notariuszy i doradców podatkowych, którzy też świadczą usługi prawne - ponad 54 000 osób, zaś do końca 2009 liczba ta wzrośnie o kolejne co najmniej 7500 aplikantów radcowskich i adwokackich. Przy liczbie mieszkańców Polski wynoszącej 38.139.000 oznacza to, że na jednego prawnika przypada około 700 mieszkańców naszego kraju. W ciągu 2009 roku wskaźnik ten znacznie się poprawi - jeden prawnik będzie obsługiwał 621 osób. Stosowane przez Ministra Sprawiedliwości porównywanie statystyk prawników w Polsce do danych z USA jest manipulacją, gdyż nie uwzględnia wszystkich form pomocy prawnej świadczonej w Polsce. Dla porównania NRA podała, że w Niemczech - kraju, na którego modelu usług prawniczych chce się wzorować Minister Sprawiedliwości - na jednego prawnika przypada 667 osób. Jest

to wskaźnik porównywalny z Polską, osiągnięty jeszcze przed wdrażaniem planowanych przez Ministra pozornych i kosztownych reform w dostępie do zawodów prawniczych.

Wnioskodawcy przedmiotowej zmiany pomijają w swoich wyliczeniach doradców podatkowych, notariuszy, licencjonowanych pośredników w handlu nieruchomościami czy rzeczników patentowych, którzy także zajmują się świadczeniem specjalistycznej pomocy prawnej. Przedsiębiorstwa projektowania i realizacji budownictwa także świadczą pomoc prawną w dziedzinie prawa budowlanego. Aż trudno podejrzewać projektodawców, aby ta sfera obsługi prawnej, będąca kiedyś przedmiotem pracy adwokatów i radców prawnych uszła ich uwadze w sposób niezamierzony.

Kolejnym uproszczeniem i zbitką słów jest twierdzenie, że korporacje zmonopolizowały rynek usług prawniczych. Takie poglądy świadczą o braku rozeznania w roli samorządu zawodowego adwokata. To rynek decyduje o powodzeniu prawników, w tym adwokatów, a nie korporacje. Nadmierne otwieranie zawodów prawniczych, pozostające w interesie pracowników szkół wyższych, a także sędziów, może doprowadzić do osłabienia pozycji obywatela korzystającego z pomocy prawnika, który nie dość, że będzie pracował za niewielkie wynagrodzenie, to będzie się przede wszystkim bał Sądu. Taka polityka może doprowadzić do bardzo negatywnych zjawisk w środowisku prawniczym – korupcji, zdradzania interesów klientów czy współpracy z organami ścigania w interesie własnym wbrew klientowi. Takie zachowania są już obserwowane w Niemczech i przypuszczalnie staną się powszechne w Polsce.

Wiele osób, które uzyskały wpis na listę adwokatów rezygnuje z otwarcia kancelarii, odmawia złożenia ślubowania czy też składa wnioski o skreślenie z listy adwokatów wobec braku szans utrzymania się na rynku. Dobrze by się stało, gdyby projektodawcy zechcieli zebrać materiały w tej mierze. We Wrocławiu zdarzały się przypadki, że asystenci sędziów, którzy bez trudu uzyskali wpis na listę adwokatów, decydują się jednak na pozostanie w sądzie, rezygnując z możliwości wykonywania, jak im wpierało środowisko, łatwego i intratnego zawodu adwokata. Tych spraw nie można przemilczać.

Szczególnego potraktowania wymaga pogląd, że ustawa Prawo o adwokaturze uchwalona w 1982 roku, była oparta na odmiennym systemie gospodarczym i prawnym, często nie mającym racji bytu we współczesnym świecie. Dobrze byłoby gdyby projektodawcy zmiany wczytali się w ustawę i przyjęli regułę, że o wartości prawa nie decyduje data jego powstania, lecz przede wszystkim jego treść. Trzeba powiedzieć, że właśnie ta ustawa była bardzo demokratyczna i nowatorska, gdyż ówczesny reżim chciał pokazać światu, że w Polsce są zagwarantowane prawa do obrony, zaś pozycja adwokatów i ich samorządu w kształtowaniu prawa jest znacząca. Władza z tamtych lat chciała też podkreślić, że powierza pieczę nad zawodem adwokata samorządowi, przekazując część uprawnień państwowych kosztem władzy publicznej w ramach zwiększenia wolności i demokratyzacji państwa. O ile można się zgodzić, że postulat zwiększenia dostępności do zawodu jest słuszny, że wykonywanie usług prawniczych przez nie-adwokatów jest faktem to nie można się zgodzić z zawłaszczaniem przez władzę publiczną imponderabiliów Adwokatury, które nie są ustanowione dla

adwokatów, lecz przede wszystkim dla ich klientów. Należy rozumieć potrzebę reformowania Prawa o adwokaturze, ale jedynie w kontekście reformowania wszystkich zawodów prawniczych, włącznie z zawodem sędziego. Pewne zdziwienie musi też budzić pogląd zaprezentowany przez projektodawców, „iż nierzadko reprezentanci obecnych korporacji prawniczych otrzymali swe uprawnienia w znacznie bardziej liberalny sposób a dziś wypowiadają się o profesjonalizmie, który może rzekomo zagwarantować odbyta aplikacja”. Być może ta uwaga odnosi się do nielicznej grupy адвокатów, którym interes samorządu wyrażający się w pieczy nad zawodem zaufania publicznego pozostaje obojętny. Trzeba jednak pamiętać, że wielu адвокатów to prawnicy, którzy legitymują się aplikacją sądową, zdany egzaminem sędziowskim, aplikacją adwokacką i zdany egzaminem adwokackim. Osoby te zatem posiadają najwyższe wykształcenie prawnicze, gdy idzie o praktykę wymiaru sprawiedliwości. Nierzadko adwokaci nie chcieli pracować w sądownictwie w czasach PRL – u i dlatego wybierali wolny zawód adwokata. Środowisko polityczne projektodawców poprzez Lecha Kaczyńskiego zapowiadało w swoim programie „przewietrzenie sądów i prokuratury”. Lech Kaczyński, będąc wówczas Ministrem Sprawiedliwości twierdził wówczas, że trzeba się zastanowić nad kontrolowaniem dwóch zawodów – prokuratorskiego i sędziowskiego, gdyż problem radców i адвокатów będzie załatwiony przez uwolnienie tych zawodów. Były minister sprawiedliwości wypowiadał się o potrzebie reform środowiska lekarskiego czy profesorskiego.

Znamienne słowa obecnego Prezydenta RP to krytyka twierdzenia, zgodnie z którym: „sędziowie są istotami innego gatunku, o moralności i inteligencji wyższej niż ludzka. Kimś pomiędzy człowiekiem a Bogiem. Według papieża Pawła VI, jest ktoś, kto ma wyższą inteligencję od ludzkiej i to jest diabeł. Była taka adhortacja apostolska Pawła VI, na którą w 1978 roku patrzyłem z pewną rezerwą, a której mądrość odkrywam w ostatnich dziesięciu latach. Dopóki nie uznamy, że sędziowie są moralności i inteligencji ludzkiej, dopóty ten system musi działać zawsze źle.” (patrz wywiad z Ministrem Sprawiedliwości RP Lechem Kaczyńskim „Przewietrzyć sądy i prokuratury” Czas nr 8 (562)).

Można się zgodzić, że projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążeń budżetu, ale pociąga za sobą wielkie ryzyko dla społeczeństwa i pozbawia rzeczywiście szans wykonywania wolnego zawodu adwokata czy też radcy prawnego rzeszę prawników, którzy nie mogą się utrzymać ze swojej pracy, gdyż ustawodawca wspólnie z rządem nie uruchomił stypendiów, nie stworzył warunków dla powstania fundacji ani jakichkolwiek preferencji dla адвокатów – pracodawców kształcących młodych prawników.

Z tych też przyczyn opiniowany projekt nie zasługuje na aprobatę a spełnia jedynie funkcje polityczno – propagandowe środowiska określonej partii.

Andrzej Malicki, Adwokat.



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 022 505 25 00, 022 505 25 01, fax 022 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 8 września 2009 r.

Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej

dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy

- Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw

Projekt jest szkodliwy społecznie z przyczyn, o których niżej. Godzi także w zasady poprawnej – czy jak to nazywają Trybunał Konstytucyjny w licznych orzeczeniach (por. np. K 24/2000, K 43/2001, K 42/2007 i wiele innych) oraz Sąd Najwyższy – przyzwoitej legislacji, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, co przedstawiam na przykładzie analizy kilku wybranych przepisów z punktu 1 niniejszej opinii:

1. Uwagi szczegółowe do projektu przepisów:

Art. 87 § 1 k.p.c. – brak możliwości weryfikowania takich ubezpieczeń i wyciągania skutków prawnych w razie stwierdzenia braku lub zbyt małej sumy gwarancyjnej.

Art. 87 § 7 k.p.c. – niezrozumiałe jest wyłączenie spraw rodzinnych i opiekuńczych, które zazwyczaj są niezbyt skomplikowane prawnie i nie wymagają wiadomości specjalnych. Świadczy to o nieznanym materii, której dotyczyć ma projekt, przez autorów projektu.

Art. 87 § 8 k.p.c. – co to znaczy „biorąc pod uwagę specyfikę wykonywanej czynności”? Każda sprawa jest inna. Czy wobec tego rozporządzenie miałoby regulować aż tak drobiazgowo każdą możliwą czynność, którą może podjąć pełnomocnik? Zamierzenie to byłoby oczywiście niewykonalne.

Art. 99 k.p.c. – na pierwszy rzut oka widać, że przepis będzie wykorzystywany przez strony dla bezpodstawnego zarobku dla najbliższej rodziny oraz fikcyjnych zarządców z grona znajomych, skoro takie wynagrodzenie ma otrzymać każdy pełnomocnik wymieniony w art.

87. Zasadą rządzącą od zawsze kosztami procesu we współczesnej procedurze jest to, że ma ona zapewnić stronie wygrywającej zwrot rzeczywiście poniesionych kosztów procesu.

Autorzy projektu przyznają magistrów prawa i innym pełnomocnikom wynagrodzenie równe adwokackiemu – stąd wniosek, że uznają takich pełnomocników za profesjonalnych na równi z adwokatami. Projekt powinien zmieniać zatem wszystkie przepisy k.p.c., które nakładają na adwokatów (radców prawnych) szczególne obowiązki procesowe. Inaczej dojdzie do złamania konstytucyjnej zasady równości.

Powyższe uwagi odnoszą się odpowiednio do zakładanych zmian p.o.p.p.s.a.

2. Uwagi do uzasadnienia projektu oraz do założeń projektu:

Uzasadnienie projektu jest mieszanką niewiedzy, nieprawdziwych danych i populizmu. Otwarte manipulowanie danymi statystycznymi nie pozwala na traktowanie projektu z pełną powagą. Wielokrotne używanie niepopartych merytorycznymi argumentami zwrotów w rodzaju: „niewątpliwie”, „zdecydowanie”, „projekt rodzi jedynie pozytywne skutki”, „w naszej ocenie” itp. godzi w autorytet Parlamentu.

Autorzy z dużą pewnością siebie wypowiadają się w całkowicie nieznanym sobie materii. Uważają prowadzenie postępowań cywilnych i administracyjnych przed wszystkimi instancjami za „podstawowe usługi prawnicze” (s. 1 uzasadnienia). Nie wiadomo więc, co miałyby stanowić kwalifikowane usługi prawnicze, wymagające zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego K 6/06 specjalistycznego przygotowania.

Autorzy –parlamentarzyści (*sic!*) nie znają nawet tak podstawowego aktu prawnego, jakim jest Konstytucja RP, bowiem w odniesieniu do samorządów zawodów zaufania publicznego używają kolokwialnego zwrotu „korporacje”, zamiast terminu prawidłowego, stosowanego przez najwyższy akt prawny jakim jest Konstytucja oraz przez Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy. Nie rozumieją także, czym są w demokratycznym państwie samorzady, gdyż twierdzą, że są to grupy „reprezentujące wszak partykularne interesy swoich członków”.

Autorzy nie rozumieją odrębności poszczególnych zawodów prawniczych uważając, że jest to jeden wspólny „zawód prawnika”, a bycie adwokatem, radcą prawnym, notariuszem

prokuratorem lub sędzią to jedynie „specjalizacja”. Wobec tego należy oczekiwać szerokiego dopuszczenia młodych prawników do sądzenia i prowadzenia śledztw na podstawie dyplomu magistra prawa. Stosując bowiem styl argumentacji z uzasadnienia, byłoby to przecież zamknięcie młodym ludziom dostępu do kariery tylko dlatego, że ustawy z minionych czasów wymagają dla tych „specjalizacji” aplikacji sądowej albo prokuratorskiej. Zaskakuje też zwrot o tym, że dyplom magistra stwierdza przygotowanie do „pracy twórczej” – cokolwiek autorzy pod tym pojęciem rozumieją.

Zwraca uwagę, że autorzy projektu nie mają wiedzy o obecnie obowiązującym stanie prawnym, gdyż pisząc o ograniczeniach w dostępie do zawodów bazują, jak się wydaje, na przepisach, które już od kilku lat nie obowiązują. Obecnie jedynym kryterium przyjęcia na aplikację jest zdanie testowego egzaminu państwowego – a więc wiedza kandydata. Jeżeli projekt chce całkowicie przebudować model rynku usług prawniczych, to autorzy powinni zadać sobie trud zaznajomienia się z obowiązującymi przepisami.

Jeśli zaś mają świadomość, że w istocie wystarczy odpowiedni poziom wiedzy, aby rozpocząć i ukończyć aplikację przygotowującą do zawodu, to nieuczciwością jest uzasadnianie zmian troską o społeczeństwo (odbiorców usług prawnych), skoro projekt zakładałby dopuszczenie do wykonywania usług prawniczych także najmińszych absolwentów, którzy nie są w stanie pozytywnie przejść nawet państwowego testu. Owo kryterium wiedzy jest najwidoczniej uważane za autorów projektu za „zdecydowanie nadmierne utrudnienie dostępu do zawodów prawniczych” (s. 6 uzasadnienia).

Nie wyjaśniono, dlaczego absolwenci prawa, świadczący dziś przecież bez żadnych przeszkód podstawowe usługi prawnicze (porady, umowy, opinie, pisma procesowe itp.) stoją „przed koniecznością całkowitej zmiany swoich kwalifikacji” (s. 6 uzasadnienia).

Nie sposób zaaprobować zabiegu polegającego na odwoływaniu się w uzasadnieniu projektu zmian postępowań cywilnych i administracyjnych do statystyk dotyczących spraw karnych. Po pierwsze, łatwiej jest tu dobrać dane rzekomo uzasadniające zmiany, gdyż sprawy te mogą prowadzić tylko adwokaci, wobec czego liczba spraw na jednego adwokata ma uzasadniać ogólną tezę o niedostępności usług. Po wtóre, wśród tych spraw jest ogromna grupa wykroczeń, do obrony w których ze względu na niskie zagrożenie karą nigdy nie będą dobierani obrońcy. Po trzecie zaś – projekt dotyczący k.p.c. niczego w tej materii nie zmienia.

Nieprawdziwy jest też zwrot, że tylko określony procent oskarżonych lub skazanych „miało możliwość” skorzystania z usług obrońcy. Możliwość mieli wszyscy, czy to z wyboru, czy to z urzędu. Brak zaś danych, dlaczego z możliwości tej nie skorzystali i w jakim stopniu przeszkodą było tylko ubóstwo oskarżonego (autorzy projektu winni zaś wiedzieć, że przecież wtedy przysługuje obrońca z urzędu – nawet w postępowaniu wykonawczym).

Uzasadnienie stwierdza, że adwokat jest w stanie utrzymać kancelarię przy wpływie nieznacznie powyżej 2 spraw miesięcznie. Autorzy nie zadają sobie trudu sprawdzenia, ile wynoszą niezbędne koszty utrzymania kancelarii na właściwym poziomie, m.in. ze względu na działalność Parlamentu powodującą hiperinflację prawa, co wymusza nieustanne kupowanie zaktualizowanych baz danych przepisów prawnych i opracowań. Trzeba zatem zastanowić się, ile musiałoby wynosić honorarium w sprawach, gdyby jedynie dwie miały wystarczyć na utrzymanie kancelarii i jej pracowników. Kancelarie są zaś liczącym się pracodawcą, przede wszystkim dla osób z wykształceniem średnim lub niepełnym wyższym.

Dalej, wśród danych liczbowych nie uwzględniono, że obecnie duża grupa spraw sądowych, to sprawy związane z prowadzeniem KRS-u i innych rejestrów sądowych, gdzie nawet zmiana adresu spółki lub składu osobowego organu jest odrębną sprawą liczoną do statystyki, a nie wymaga to żadnej pomocy prawnej, nawet gdyby jej cena była symboliczna.

Dane statystyczne dotyczące liczby adwokatów i radców pochodzą z roku 2005, a przecież w ciągu ostatnich 4 lat dokonał się skokowy wzrost liczby członków obydwu samorządów, zaś najbliższe egzaminy w tym roku jeszcze znacznie powiększą tę liczbę powodując, że proporcje liczby prawników kwalifikowanych w stosunku do liczby ludności będą korzystniejsze niż w Niemczech, mimo że do modelu w tym kraju odwołują się politycy najczęściej. Uzasadnienie oparte jest zatem na dalece nieaktualnych danych, a trudno przypuszczać, aby parlamentarzyści nie mieli dostępu do aktualnych informacji.

O nieznamości materii świadczy też argument, jakoby o jakości usług (także prawniczych) świadczył poziom zadowolenia klientów. Jest to przecież kryterium subiektywne, a oczekiwanie, aby działanie prawników nie było umową o staranne działanie lecz umową o rezultat oczekiwany przez klienta jest prostą drogą do nieetycznych działań pełnomocników, a nawet do korupcji. Znany jest mi przykład, gdzie klient usiłował wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym wobec adwokata – autora apelacji, ponieważ wskutek tej apelacji sąd

zmienił wyrok skazujący tego klienta na karę pozbawienia wolności orzekając tylko niewysoką grzywnę. Klient oczekiwał jednak uniewinnienia.

Pomysł strony internetowej jako mechanizmu regulującego rynek to także przykład albo nieznanomości specyfiki zawodu albo złej woli. Powstały strony, na których pacjenci oceniają lekarzy. Na pierwszy rzut oka widać, że opinie wystawiają tam laicy, a rzekoma ocena kompetencji lekarza jest w istocie oceną przede wszystkim jego uprzejmości lub wyposażenia gabinetu. Nietrudno przewidzieć, że wśród laików popularność zdobędą ci prawnicy, którzy w sprzeczności z zasadami etyki będą obiecywać wygraną, nawet posuwając się do sprzecznych z prawem metod. Klienta interesuje bowiem oczekiwany rezultat, a nie etyka zleceniobiorcy. Tylko samorzady zawodowe za pomocą wypracowanych od dziesiątków lat instrumentów prawnych (dyscyplinarnych) oraz wpajana w toku aplikacji etyka zawodowa są w stanie zrównoważyć nacisk klienta na osiągnięcie celu.

Na s. 6 uzasadnienia znajduje się stwierdzenie (odwołujące się aż do prawa człowieka do wolności!), z którego wynika, jakoby obecnie klienci nie mogli świadomie decydować w swoich własnych sprawach. Jest to zapewne jakiś lapsus językowy, gdyż trudno przypuszczać, aby posłowie uważali swoich wyborców za grono niezdolne w swojej masie do podejmowania racjonalnych decyzji.

Nie można zgodzić się z tym, że dostateczną ochronę społeczeństwa zapewni wymóg ubezpieczenia OC nowych pełnomocników. Po pierwsze, odszkodowanie nie jest w stanie zrekompensować poczucia krzywdy u osób, które przegrały sprawy wskutek błędnego prowadzenia sprawy przez niefachowego pełnomocnika. Błąd prawnika dotyka zwykle najdelikatniejszych i niekiedy intymnych spraw ludzkich, zatem nie można go zrównywać do błędu rzemieślnika. Trudno też sobie wyobrazić, że świadomość społeczna będzie tak wysoka, iż klienci – zwłaszcza osoby starsze, niewykształcone lub nieporadne, będą rozpoczynały rozmowę z prawnikiem od pytań o zakres ubezpieczenia i sumę gwarancyjną oraz klauzule wyłączające ochronę ubezpieczeniową, podobnie jak nie pytają o to lekarzy przyjmujących w prywatnych gabinetach. Wreszcie oczywiste jest, że niektórzy klienci po niesłusznie przegranym procesie nie zdecydują się już na kolejny proces o odszkodowanie. Pojawia się refleksja, że długofalowym skutkiem omawianej regulacji byłby spadek zaufania opinii publicznej do wymiaru sprawiedliwości, co być może wynika z chęci zaburzenia systemu trójpodziału władzy i mogłoby być prologiem do przyszłego uderzenia w wymiar sprawiedliwości.

Nie jest też argumentem, że P.o.a. uchwalono w roku 1982, skoro ustawa była wielokrotnie nowelizowana. Przecież także k.p.c. pochodzi z czasów innego ustroju. O jakości prawa nie decyduje data jego powstania. Co więcej, to przede wszystkim przepisy z ostatnich lat godzą w zasady przyzwoitej legislacji, do których często odwoływały się Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny.

Przedostatni akapit na s. 7 zawierający zwroty poddające w wątpliwość wartość aplikacji i egzaminu adwokackiego (radcowskiego), bez podania żadnych argumentów, jest wynikiem populizmu i nieskrywanej niechęci do tej grupy zawodowej.

Wywody o „asymetrii informacji” są niezrozumiałe i nie wymagają komentarza.

W związku z treścią projektu oczywiste jest, że już wkrótce będzie ogromny popyt na usługi adwokacko-radcowskie, polegające na dochodzeniu odszkodowań od nieprofesjonalnym pełnomocnikom. Rzecz jednak w tym, aby autorzy projektu zrozumieli, że odszkodowanie nie jest wystarczającym remedium i nie wynagrodzi ofiarom nieprofesjonalnych działań nowej grupy pełnomocników wszystkich poniesionych szkód i krzywd moralnych.

Adw. Monika Strus-Wołos,
członek NRA,
Przewodnicząca Komisji
ds. Nieodpłatnej Pomocy Prawnej



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-478 Warszawa • Aleje Ujazdowskie 18 lok. 4
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. M432/OBSiL/2009/JS

Warszawa, dnia 11 września 2009 r.

SEKRETARIAT
ZASTĘPCY SZEFA KS

WPŁYNEŁO

16. 09. 2009

Szanowny Pan

Lech Czapla

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze

W nawiązaniu do przesłanego przy piśmie PS-130/09 z dnia 17 lipca 2009 r. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw - uprzejmie przekazuję opinię do projektu dotyczącą jego niekonstytucyjności opracowaną w ramach Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Zwracam uwagę, że dane statystyczne które pojawiają się w projekcie są nieaktualne, podane w sposób wprowadzający w błąd, zaś wnioski z nich wyciągnięte nieuprawnione. Dane statystyczne dotyczące liczby profesjonalnych prawników w Polsce oraz analizy porównawcze w tym zakresie na tle państw Unii Europejskiej były już przedmiotem licznych dostępnych publikacji.

Procedowanie nad projektem ustawy tak nieprofesjonalnie przygotowanym, bez pogłębionej analizy prawnej i weryfikacji danych podanych w uzasadnieniu zmusza do refleksji nad realizacją zasady praworządności w naszym Państwie oraz jakością tworzonego prawa.

D. Salajewski

Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych

Dariusz Salajewski

Radca prawny: Wojciech Bujko

Opinia

sporządzona na zlecenie
Krajowej Rady Radców Prawnych, Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
do poselskiego projektu ustawy
o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw

Przedstawiony do opinii Krajowej rady Radców Prawnych projekt, zawiera niekonstytucyjne uregulowania dotyczące zmiany ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W uzasadnieniu projektu postawiona została teza, jakoby projekt wypełniać miał „*zalecenia Trybunału Konstytucyjnego odnośnie uregulowania świadczenia pomocy prawnej przez osoby nienależące do korporacji prawniczych (prawników spoza korporacji)*”. Teza ta poparta została fragmentami uzasadnień wyroków Trybunału, które nie odzwierciedlają ukształtowanego w utrwalonym orzecznictwie pełnego stanowiska Trybunału w przedmiocie objętym projektowaną regulacją.

Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodne z Konstytucją dopuszczenie do świadczenia pomocy prawnej - obok osób posiadających uprawnienia zawodowe radcy prawnego lub adwokata - także osób legitymujących się jedynie ukończeniem wyższych studiów prawniczych i uzyskaniem tytułu magistra prawa, niemniej jednak, Trybunał konsekwentnie podkreśla, że dopuszczenie do świadczenia pomocy prawnej przez osoby nie mające dalej idącego przygotowania zawodowego poza ukończeniem wyższych studiów prawniczych mieści się w ramach obowiązującego modelu wykonywania zawodów prawniczych oraz w ramach obowiązujących uregulowań Konstytucji jedynie wówczas, gdy świadczenie pomocy prawnej (usług prawniczych) dozwolone jest takim osobom wyłącznie w **ograniczonym zakresie**. Vide wyrok z dnia 19 kwietnia 2006 r. K 6/06, w którego uzasadnieniu Trybunał stwierdził: „*Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje stanowisko wyrażone w wyroku z 21 maja 2001 r. w sprawie o sygn. K 30/01, że ustawodawca winien otworzyć możliwość świadczenia pomocy prawnej w ograniczonym zakresie przez osoby, które legitymują się ukończeniem wyższych studiów prawniczych i uzyskały tytuł zawodowy*

magistra prawa.” [podkreślenie opiniującego]. Jednocześnie Trybunał wyjaśnił, że ograniczony zakres świadczenia pomocy prawnej oznacza świadczenie usług o mniej złożonym charakterze, które nie wymagają szczególnych kwalifikacji, a w żadnym wypadku nie powinien to być zakres zbliżony do zakresu usług prawnych świadczonych przez osoby wykonujące zawody radcy prawnego lub adwokata. W wyroku z dnia 19 kwietnia 2006r. K 6/06, Trybunał stwierdził: „*W ocenie Trybunału Konstytucyjnego w ramach obowiązujących unormowań konstytucyjnych mieści się możliwość świadczenia pomocy prawnej w zakresie ściśle sprecyzowanym i niewymagającym szczególnych kwalifikacji od osób nienależących do prawniczych zawodów zaufania publicznego.*” oraz „*Zakres pomocy prawnej świadczonej przez osoby wymienione w art. 4 ust. 1a¹ ustawy znowelizowanej nie mógłby być tożsamy z zakresem pomocy świadczonej przez adwokatów (bądź radców prawnych). Dotyczyć winien głównie usług prawniczych o mniej złożonym charakterze.*” Trybunał wskazując, że zakres usług prawniczych dozwolonych absolwentom prawa nie może być zbieżny z zakresem usług świadczonych w ramach zawodów zaufania publicznego stwierdził także: „*Nie można też 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 wyłączonej spod nadzoru nad świadczeniem pomocy prawnej.*”, „*W sytuacji gdy art. 4 ust. 1a ustawy znowelizowanej dopuszcza wykonywanie tych samych czynności (z wyłączeniem zastępstwa procesowego) przez osoby, wobec których nie formułuje żadnego ze wskazanych uprzednio wymogów (poza cenzusem wyższego wykształcenia prawniczego), został podważony sens wyodrębnienia przez ustawodawcę zawodów: adwokata, radcy prawnego i notariusza, jako zawodów zaufania publicznego. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że wyodrębnienie tu wymienionych zawodów wynika z woli ustawodawcy - respektowanie tej woli rodzi założenie istnienia uzasadnień dla przyjętych rozstrzygnięć i potrzeby ich spójności ze znowelizowaną ustawą.*” [podkreślenie opiniującego].

¹ art. 4 ust. 1a ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361) dopuszczał świadczenie przez osoby legitymujące się jedynie wyższym wykształceniem prawniczym usług prawniczych w pełnym zakresie z wyłączeniem zastępstwa prawnego przed sądami.

Opiniowany projekt dopuszcza wykonywanie przez osoby z wyłącznie wyższym wykształceniem prawniczym zastępstwa procesowego w pełnym niemal zakresie (z wyłączeniem jedynie spraw rodzinnych i opiekuńczych) przed sądami cywilnymi, w tym z możliwością wnoszenia skarg kasacyjnych oraz w pełnym zakresie przed sądami administracyjnymi. Dodatkowo absolwentom prawa dozwolone będzie w dalszym ciągu, na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, świadczenie usług prawniczych we wszystkich sferach niezwiązanych z zastępstwem przed sądami (doradztwo prawne, udzielanie porad prawnych, wydawanie opinii prawnych, przygotowanie umów i innych aktów prawnych, itp.). Oznacza to, że zakres dozwolonych tym prawnikom usług prawnych niemalże pokrywać miałby się z zakresem czynności zawodowych radców prawnych, którzy nie mogą występować w sprawach karnych o przestępstwa i przestępstwa skarbowe jako obrońcy, a jako pełnomocnicy innych podmiotów niż oskarżeni mogą w tych sprawach występować wyłącznie w ograniczonym zakresie. W rezultacie różnica w zakresie dozwolonych czynności zawodowych między radcami prawnymi, a prawnikami nie wykonującymi zawodu zaufania publicznego („prawnikami spoza korporacji” – jak osoby te określa projektodawca) dotyczyłaby (na korzyść radców prawnych) wyłącznie spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, możliwości występowania w charakterze obrońcy w sprawach o wykroczenia, wykroczenia karne skarbowe i w sprawach o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, możliwości występowania w niewielkim zakresie w charakterze pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych oraz w charakterze pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu karnym skarbowym.

Stosownie do tego prawie wszystkie czynności zawodowe wykonywane przez radców prawnych mogłyby być wykonywane także przez prawników nie wykonujących zawodu zaufania publicznego. Jednocześnie podkreślić trzeba, że czynności zastępstwa prawnego przed sądami są usługami prawnymi zasadniczo o wysokim stopniu skomplikowania, tym bardziej dotyczy to składania środków zaskarżenia, w tym nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym. Wykonywanie zastępstwa prawnego przed sądami wymaga posiadania szeregu innych umiejętności niż tylko znajomość prawa cywilnego materialnego i procesowego na poziomie absolwenta studiów prawnych (której posiadania u absolwentów prawa podkreśla uzasadnienie projektu). Wymagana jest umiejętność dokonywania oceny

materiału dowodowego zebranego w sprawie, umiejętność argumentacji prawniczej tak w formie ustnej, jak i pisemnej, umiejętność prowadzenia przesłuchania świadka lub stron, itp. W żaden sposób nie można zaliczyć zastępstwa prawnego przed sądami do usług prawniczych „o mniej złożonym charakterze” i „niewymagających szczególnych kwalifikacji”. Projektowana regulacja pozostaje z wyżej wskazanych względów w jaskrawej sprzeczności z wyżej wskazanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego.

Odnosząc się do przyszłego uregulowania przez ustawodawcę kwestii świadczenia usług prawnych przez osoby jedynie z wyższym wykształceniem prawniczym Trybunał wskazał wymogi, jakim powinna odpowiadać odnośna regulacja. Mianowicie w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r. K 6/06 Trybunał wskazał: *„Trybunał Konstytucyjny dostrzega zatem pilną potrzebę dokładnego sprecyzowania w odrębnej ustawie zakresu tak świadczonych usług prawniczych (pomocy prawnej) przy bardzo wyraźnym i precyzyjnym oddzieleniu od pomocy świadczonej przez adwokatów, radców prawnych czy notariuszy. Zakres pomocy prawnej świadczonej przez osoby wymienione w art. 4 ust. 1a ustawy znowelizowanej nie mógłby być tożsamy z zakresem pomocy świadczonej przez adwokatów (bądź radców prawnych). Dotyczyć winien głównie usług prawniczych o mniej złożonym charakterze. Ustawodawca musi udzielić jasnej odpowiedzi na pytanie, według jakich kryteriów ma nastąpić podział sfer w zakresie świadczenia pomocy prawnej między prawników o kwalifikacjach potwierdzonych wpisem na listę zawodu zaufania publicznego (adwokatów, radców prawnych, notariuszy) a osoby legitymujące się tylko wyższym wykształceniem prawniczym. Ustawa ta winna określić nadto sposób rozpoczęcia i zakończenia tego typu działalności, zdefiniować formy organizacyjne wskazanego tu świadczenia pomocy prawnej, uregulować formy nadzoru zawodowego oraz zakres i tryb egzekwowania odpowiedzialności za świadczone usługi (przy ewentualnej powinności majątkowego ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej).”* [podkreślenie opiniującego]. Projektowana regulacja nie spełnia ww. wymogów sformułowanych przez Trybunał Konstytucyjny, ani w części, w której Trybunał odnosi się do zakresu czynności dopuszczalnych dla osób wyłącznie z wyższym wykształceniem prawniczym i stosunku tych czynności do czynności zawodowych radców prawnych i adwokatów (wykraczając w sposób drastyczny poza zakres dopuszczony przez Trybunał jako zgodny z Konstytucją), ani też w części, w której Trybunał odnosi się do określenia przez ustawodawcę warunków na jakich absolwenci prawa mają móc świadczyć usługi prawnicze (nie normując szeregu

istotnych kwestii wskazanych przez Trybunał, jako te, które winny zostać uregulowane). W zakresie warunków na jakich mogą prowadzić swoją działalność prawnicy nie wykonujący zawodu zaufania publicznego projektowana regulacja oparta jest wręcz na przeciwnych - do sformułowanych przez Trybunał - założeniach. Zgodnie z uzasadnieniem projektu prawnicy nie wykonujący zawodu zaufania publicznego prowadzić mają całkowicie wolnorynkową działalność, w dowolnej formie, bez jakiegokolwiek nadzoru i systemu odpowiedzialności zawodowej. Takie rozwiązanie nie spełnia sformułowanych przez Trybunał wymogów, jakie winien spełniać zgodny z Konstytucją model wykonywania zawodów prawniczych oraz przygotowania do ich wykonywania. Trybunał podkreśla w swoim orzecznictwie, że usługi prawnicze są usługami szczególnego rodzaju, których świadczenie nie poddaje się w pełni zasadom wolnorynkowym, a ich odbiorcy wymagają szczególnej ochrony zapewnianej im poprzez dopuszczenie do wykonywania tych usług osób o odpowiednio wysokich kwalifikacjach, a także przez system nadzoru nad wykonywaniem zawodu oraz system odpowiedzialności zawodowej. Przesądza o tym charakter tych usług, a nie sposób ich świadczenia jako prawnik wykonujący zawód zaufania publicznego lub jako prawnik spoza takiego zawodu. W ocenie Trybunału charakter tych usług decyduje o konieczności stosowania do ich świadczenia rygorów zawodów zaufania publicznego. W wyroku z dnia 8 listopada 2006 r. K 30/06 Trybunał wskazał, że *„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 jakiejkolwiek regulacji i stawiania wymogów profesjonalnych i etycznych, a także gwarancji ich dochowania.* [podkreślenia opiniującego]. W wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r. K 6/06 Trybunał stwierdził, że *„Ze względu na ochronę osób korzystających z pomocy prawnej Trybunał Konstytucyjny podziela krytycyzm wobec pozostawienia świadczenia pomocy prawnej poza (określoną przez ustawodawcę) kontrolą jej form i jakości ze strony organów władzy państwowej lub stosownego samorządu zawodowego.”* Wyrażony przez projektodawców pogląd (ostatnie zdanie pierwszego akapitu uzasadnienia projektu), jakoby

nadzór (w uzasadnieniu mowa jest o nadzorze ze strony samorządów zawodowych określanych mianem „korporacji”) nad prawnikami świadczącymi zastępstwo prawne w sprawach majątkowych przed sądami cywilnymi oraz w sprawach przed sądami administracyjnymi miałby być „zupełnie zbędny i niekonieczny” nie odpowiada wyrażanym w tym względzie poglądom Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r. K 6/06 Trybunał stwierdził nadto, że *„Pozostawienie świadczenia pomocy prawnej - w oparciu o art. 4 ust. 1a ustawy znowelizowanej - bez wymogu uprzedniego przygotowania zawodowego (po ukończeniu studiów prawniczych) oraz bez wyspecjalizowanej kontroli zawodowej może prowadzić do niepożądanych skutków społecznych. W szczególności idzie tu o nieodwracalne prawne następstwa błędnych porad czy nieuświadomianych bądź wynikłych z braku doświadczenia zawodowego zaniechań. Zapobieganie tego typu sytuacjom leży w żywotnym interesie szerokich kręgów społeczeństwa i wykracza poza ramy zawodowych środowisk prawniczych.”* [podkreślenie opiniującego]. Przeciwnie niż projektodawcy Trybunał nie uznaje obowiązkowego ubezpieczeniowej odpowiedzialności cywilnej (OC) za wystarczającą ochronę interesów osób, na rzecz których świadczone są usługi prawnicze. Trybunał wskazuje na konieczność zapobiegania negatywnym skutkom poprzez wymóg przygotowania zawodowego po zakończonych studiach prawniczych i nadzór nad wykonywaniem czynności zawodowych (projekt nie przewiduje takich rozwiązań).

Formułując ogólne wymogi, jakim powinien odpowiadać model wykonywania zawodów prawniczych oraz przygotowania do ich wykonywania, w wyroku z dnia 8 listopada 2006 r. K 30/06 Trybunał wskazał także, że: *„Trybunał Konstytucyjny, orzekając w niniejszej sprawie, kolejny raz podkreśla, że to zadaniem ustawodawcy (i przedmiotem jego odpowiedzialności) jest określenie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu prawnika. Przyjęte rozwiązania cechować musi wszakże koherencja, równe traktowanie osób wykonujących poszczególne zawody prawnicze lub aspirujących do ich wykonywania, unikanie rozwiązań sprzyjających omijaniu prawa, a także przerzucaniu ryzyka niewłaściwie świadczonych usług prawniczych na odbiorców tych świadczeń (w tym zwłaszcza: gorzej sytuowanych, a więc wybierających usługi najtańsze).”* Projektowane rozwiązanie dyskryminuje prawników wykonujących zawody zaufania publicznego. Zgodnie z uregulowaniami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej radcowie prawni i adwokaci są przedsiębiorcami. Wprowadzając możliwość

świadczenia usług prawniczych w porównywalnym zakresie do zakresu czynności zawodowych radców prawnych i adwokatów przez absolwentów prawa, nie poddanych rygorom i ograniczeniom nakładanym na przedstawicieli zawodów zaufania publicznego (zwolnienie od tych rygorów podkreśla sam projektodawca w uzasadnieniu projektu), ustawodawca uprzywilejowywałby (zwalniając z określonych ograniczeń) jednych przedsiębiorców względem innych, stwarzając im przewagę konkurencyjną. Nie ma to nic wspólnego z równym traktowaniem osób wykonujących poszczególne zawody prawnicze.

Projektowana regulacja zatem, nie tylko że nie wypełnia zaleceń Trybunału Konstytucyjnego *„odnośnie uregulowania świadczenia pomocy prawnej przez osoby nienależące do korporacji prawniczych (prawników spoza korporacji)”*, ale sprzeczna jest z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału dotyczącym konstytucyjności uregulowań świadczenia pomocy prawnej. Podkreślić przy tym trzeba stanowczo, że wbrew twierdzeniom uzasadnienia projektu (str. 7 drugi akapit) Trybunał nigdy nie uznał że *„całkowicie zgodne z Konstytucją jest reprezentowanie klientów przed sądem przez prawników spoza korporacji.”* Zacytowany przez projektodawcę na poparcie tej tezy fragment uzasadnienia wyroku Trybunału odnosi się do wielokrotnie powołanego powyżej art. 4 ust. 1a ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361), który dopuszczał świadczenie przez osoby legitymujące się jedynie wyższym wykształceniem prawniczym usług prawniczych z wyłączeniem zastępstwa prawnego przed sądami.



PRZEWODNICZĄCY
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA
Nr KRS 020-5/9-09

Warszawa, dnia 15 września 2009 r.

Dot. PS – 130/09

SEKRETARIAT
ZASTĘPCY SZEFA KS

WPŁYNEŁO

16. 09. 2009

Pan Lech CZAPLA
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze!

W załączeniu uprzejmie przesyłam opinię Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 11 września 2009 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw.

S. Dąbrowski


sędzia Stanisław Dąbrowski

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 11 września 2009 r.

w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw.

Krajowa Rada Sądownictwa po zapoznaniu się z poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy - kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw, opiniuje go negatywnie.

Krajowa Rada Sądownictwa przypomina, iż w opinii z dnia 23 lipca 2009 roku w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i zmianie niektórych innych ustaw negatywnie oceniła przedstawiony do zaopiniowania projekt zmian w w/w ustawach. Przedstawiane propozycje doprowadzą do pogorszenia standardu świadczenia usług prawnych oraz podważą zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Należy zaznaczyć, że z uwagi na charakter i wagę czynności podejmowanych w związku ze świadczeniem usług prawnych, nie można obniżać wymogów stawianych osobom pragnącym wykonywać zawód prawniczy.

Dopuszczenie do reprezentowania stron w postępowaniu sądowym przez absolwentów wydziałów prawa, którzy posiadają jedynie wiedzę teoretyczną stwarza poważne zagrożenie dla interesów obywateli, przy czym nie sposób uznać, by zabezpieczeniem tych interesów, był wymóg posiadania przez osoby mające świadczyć pomoc prawną ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. W szczególności w postępowaniu cywilnym kierującym się zasadą kontradyktoryjności skala szkód, jakie może wyrządzić stronie osoba nie mająca odpowiedniego przygotowania oraz praktyki zawodowej, jest ogromna i w żaden sposób nie zostanie zrekompensowana przez wypłatę odszkodowania.

Z uwagi na odpowiedzialność adwokatów i radców prawnych za czynności dokonywane w interesie ich klientów zostały sformułowane zasady etyki, do których osoby wykonujące w/w zawody mają się obowiązek stosować, a za złamanie których grozi odpowiedzialność dyscyplinarna włącznie z możliwością wydalenia z zawodu. Proponowane zmiany nie stawiają potencjalnym pełnomocnikom żadnych wymogów w zakresie etyki,

czy obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, co stwarza pole do nadużyć, w szczególności wykorzystywania naiwności osób nie mających doświadczenia w obrocie prawnym. Adwokat i radca prawny muszą się kierować etyką zawodu oraz dobrem klienta, a w przeciwieństwie do osób, o których mowa w projekcie – zysk nie jest nadrzędnym celem ich działania.

Rzeczypospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne ma obowiązek zapewnienia obywatelom pomocy prawnej o jak najwyższym standardzie. Nie bez przyczyny w art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyróżnia się „zawody zaufania publicznego” do których między innymi zalicza się zawody prawnicze - adwokata i radcy prawnego. Propozycje przedstawione w projekcie zmierzają do obniżenia kryteriów, jakie winny spełniać osoby, które mają wykonywać czynności o szczególnym charakterze i doniosłości z punktu widzenia zadań państwa i zapewnienia obywatelom właściwych środków ochrony gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności.

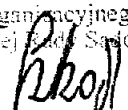
Umożliwienie reprezentowania stron w postępowaniu sądowym osobom, które nie odbyły odpowiedniego szkolenia zawodowego oraz bez nadzoru merytorycznego i etycznego ze strony właściwego organu samorządu stanowi istotne zagrożenie interesów obywateli oraz będzie skutkować utratą społecznego zaufania do całego systemu wymiaru sprawiedliwości. Krajowa Rada Sądownictwa po raz kolejny zauważa, że zmiany Kodeksu postępowania cywilnego są za częste i nieskoordynowane.


Obecnie opiniowany projekt zrezygnował co prawda z propozycji umożliwiającej wniesienie skargi kasacyjnej przez osobę, która ukończyła wyższe studia prawnicze i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, jak i regulacji umożliwiającej tej osobie zastępstwo stron w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, jednak zasadnicze uwagi wskazane w poprzedniej opinii są nadal aktualne.

BIURO
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

Za zgodność z oryginałem

DYREKTOR
Wydziału Organizacyjnego i Kadr
Biura Krajowej Rady Sądownictwa


Marian Szkodziński

Przewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa

sędzia Stanisław Dąbrowski