



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 143 /OBSiL/2017

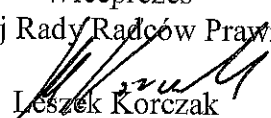
Warszawa, dnia 7 lutego 2017 r.

Pan Grzegorz Wyszogrodzki
Dziekan Rady
Okręgowej Izby Radców Prawnych
W Łodzi

Stanowisz Panie Dziekanie.

W odpowiedzi na pismo z 5 stycznia 2017 r. przekazuję na ręce Pana Dziekana opinię eksperta Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w przedmiocie dopuszczalności łączenia pracy radcy prawnego w kancelarii komorniczej na stanowisku innym niż radcy prawnego z jednoczesnym prowadzeniem kancelarii radcy prawnego.

Z poważaniem

Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych

Leszek Korczak

Warszawa, dnia 30 stycznia 2017 r.

Opinia eksperta
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych
w przedmiocie
dopuszczalności łączenia pracy radcy prawnego w kancelarii komorniczej na
stanowisku innym niż radcy prawnego z jednoczesnym prowadzeniem kancelarii
radcy prawnego

Zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej jednymi z fundamentalnych reguł statuujących jej ustroj są zasady wolności wykonywania zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20, 22 i 65 ust. 1 zd. 1 oraz art. 17 ust. 2 Konstytucji RP). Jakiegokolwiek ograniczenia mogą być w tym zakresie nakładane tylko i wyłącznie w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób oraz - w przypadku wolności działalności gospodarczej - gdy jest to niezbędne ze względu na ważny interes publiczny (art. 31 ust. 3, art. 65 ust. 1 zd. 2 i art. 22 in fine Konstytucji RP). Konstytucja przewiduje jednak także, że istnieje pewna specyficzna kategoria zawodów, określana mianem zawodów zaufania publicznego, w których przypadku dopuszczalne jest powołanie w drodze ustawy swoistych organizacji społecznych zwanych samorządami zawodowymi. Celem istnienia owych samorządów jest reprezentowanie członków oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony; w tych granicach organizacje te mogą wpływać na sferę wolności wykonywania zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej. Zawód radcy prawnego został zaliczony przez ustawodawcę do zawodów zaufania publicznego. Tym samym osoba wpisana na listę radców prawnych prowadzoną przez samorząd radców prawnych może wykonywać zawód radcy prawnego w granicach zakazów wyznaczonych przez Konstytucję i ustawy oraz wykonywać inną działalność (w tym działalność zarobkową) w zakresie, w jakim nie znajdzie się to w konflikcie z wykonywaniem zawodu radcy prawnego.

Poczynione wyżej ogólne uwagi wymagają doprecyzowania w kontekście konkretnego problemu rozpatrywanego w opinii. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na art. 26 ustawy o radcach prawnych (tj. z 2016 r. poz. 233, z późn. zm., dalej jako RadPrU), zgodnie z którym osoby, które wykonują zawód sędziego, asesora sądowego, prokuratora, notariusza, komornika, asesora prokuratorskiego i notarialnego bądź odbywają aplikację sądową, prokuratorską lub notarialną, nie mogą jednocześnie zostać wpisane na listę radców prawnych ani wykonywać zawodu radcy prawnego (pomimo spełniania wszystkich innych przesłanek upoważniających do wpisania na listę radców prawnych i wykonywania zawodu). Regulacja ta wprowadzie jednakowo traktuje wykonywanie zawodu sędziego, prokuratora, notariusza i komornika jako bezwzględną przeszkodę do bycia radcą prawnym, nie mniej jednak jednocześnie różnicuje w tej kwestii pozycję osób, które pracują na stanowiskach asesorskich lub odbywają aplikacje przygotowujące do wykonywania wymienionych zawodów. O ile bowiem praca na stanowisku asesora sędziowskiego, prokuratorskiego albo notarialnego tudzież odbywanie aplikacji sędziowskiej, prokuratorskiej albo notarialnej wyklucza możliwość uzyskania statusu radcy prawnego, o tyle ustawa o radcach prawnych nie przewiduje analogicznego ograniczenia w odniesieniu do asesora komorniczego i aplikanta komorniczego. Wyłącznie zatem wykonywanie zawodu komornika, a już nie asesora komorniczego czy odbywanie aplikacji komorniczej, stanowi bezwzględną przeszkodę do wpisu na listę radców prawnych i do wykonywania zawodu radcy prawnego. Tym samym, zgodnie z regułą a maiori ad minus, skoro mogą - przy braku wyraźnego zakazu ustawowego i przy jednoczesnym obowiązywaniu nadrzędnej, konstytucyjnej zasady wolności wykonywania zawodu - uzyskać status radcy prawnego asesorzy i aplikanci komorniczy, to tym bardziej radcami prawnymi mogą być inni pracownicy kancelarii komorniczej. Przepis art. 26 RadPrU nie tworzy tu zatem bariery prawnej. Gwoli ścisłości należy w tym miejscu jeszcze dodać, że wykonywanie zawodu reglamentowanego (radcy prawnego, notariusza, komornika, sędziego czy prokuratora) należy rozumieć nie jako faktyczne wykonywanie czynności charakterystycznych dla danego zawodu, ale jako posiadanie formalnych uprawnień do ich wykonywania (por. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 1992 r., sygn. akt W 2/92). Stanowisko takie zajął również Naczelny Sąd Administracyjny,

w którego opinii nawet w okresie zawieszenia mocą uchwały samorządu komorniczego prawa wykonywania zawodu, komornik nie może wykonywać zawodu radcy prawnego (wyrok NSA z dnia 20 września 2007 r. sygn. akt II GSK 128/07; orzeczenie to utrzymało w mocy wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 grudnia 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 1822/06 stwierdzający, że zawieszenie w czynnościach komorniczych nie jest jednoznaczne z niewykonywaniem zawodu komornika, a tylko taka okoliczność może skutkować przywróceniem prawa do wykonywania zawodu radcowskiego).

Kolejne ograniczenie ustawowe, które należy wziąć pod uwagę w kontekście tytułowego problemu, wynika z zapisów zawartych w art. 28 ust. 1 pkt 2 RadPrU stwierdzających, że w wypadku podjęcia pracy w organach wymiaru sprawiedliwości, w organach ścigania lub kancelarii notarialnej następuje zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. O ile nie ulega wątpliwości, że kwestia podjęcia pracy w kancelarii notarialnej nie będzie miała znaczenia dla rozpatrywanego przypadku, o tyle rozważenia wymagają dwie pozostałe, wymienione w cytowanej regulacji podstawy. W odniesieniu do pojęcia organów ścigania to, pomimo pewnego podobieństwa pracy komornika do działań tychże organów z uwagi na wyłączone stosowania z upoważnienia państwa przymusu wobec osób fizycznych i innych podmiotów szeroko pojętego porządku cywilnoprawnego (art. 2 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1138 z późn. zm.), należy jednak wykluczyć możliwość ujmowania komorników jako organu ścigania. Godzi się tu wziąć pod uwagę przede wszystkim intuicyjne rozumienie rzeczoności pojęcia wiążące go ze sprawami karnymi (wykroczeniowymi, karno-skarbowymi) nie zaś cywilnymi. Intuicja ta (dodajmy, że zgodnie z zasadami prawidłowej egzegezy musimy przyjmować, że ustawodawca posługuje się wyrażeniami języka naturalnego) wsparta jest zresztą rozwiązaniami normatywnymi. Zgodnie z art. 2 a) Decyzji ramowej Rady 2006/960/WSiSW z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie uproszczenia wymiany informacji i danych wywiadowczych między organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. U.E. z 29.12.2006 L 386 s. 89-100) do właściwych w rozumieniu tego aktu organów ścigania należą: krajowe służby policji, służby celne lub inny organ upoważniony na mocy prawa krajowego do wykrywania, zapobiegania i ścigania przestępstw lub działalności przestępczej oraz do wykonywania władzy publicznej

i stosowania środków przymusu w kontekście takich działań." Podobnie kwestię tę rozstrzyga polski ustawodawca, który w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U nr 230, poz. 1371 z późn. zm.) przyjął, że ilekroć w ustawie jest mowa o organach ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (a zatem też i Polski), to należy przez to rozumieć państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw niebędących państwami członkowskimi Unii Europejskiej stosujących przepisy dorobku Schengen, które są uprawnione w tych państwach do wykrywania i ścigania sprawców przestępstw lub przestępstw skarbowych oraz zapobiegania przestępczości i jej zwalczania.

Więcej wątpliwości budzić może problem zaliczenia komorników do kategorii wymiaru sprawiedliwości. Przede wszystkim należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stawał na stanowisku, że brak podstaw do zaliczenia komorników do tego rodzaju organów władzy. Dla przykładu w wyroku z dnia 20 stycznia 2004 r. (sygn. SK 26/03, OTK-A 2004/1/3) TK wyłożył pogląd, że komornik nie jest "ani organem wymiaru sprawiedliwości, ani nie jest elementem struktury którejkolwiek z władz konstytucyjnych". W kolejnym wyroku (z dnia 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04, OTK-A 2005/5/50) TK dopowiedział, że komornicy są wprowadzanie "organizacyjnie i funkcjonalnie powiązani z władzą sądowniczą, bowiem działają przy sądzie rejonowym", to jednak nie są „organami władzy sądowniczej i nie sprawują wymiaru sprawiedliwości" (por. podobną tezę w wyroku TK z 3 grudnia 2003 r., sygn. K 5/02, OTK-A 2003/9/98). Stanowiska zakładającego niemożność uznania komornika za organ wymiaru sprawiedliwości nie kwestionuje się ani w piśmiennictwie (por. A. Marciniak, Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz, Warszawa 2007, s. 16-17, który zauważa, że komornik nie jest organem wymiaru sprawiedliwości, gdyż do jego zadań nie należy sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) ani w orzecznictwie (por. cytowany już wyrok NSA z dnia 20 września 2007 r. sygn. akt II GSK 128/07). Co prawda w powołanym komentarzu i wskazanym w nim piśmiennictwie (K. Lubiński, Status publicznoprawny komornika sądowego, w: Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, red. K. Lubiński, Sopot 2000, s. 16) oraz w orzecznictwie pojawia się określenie komornika jako "pomocniczego organu wymiaru sprawiedliwości", jednakże określenie to - jak trafnie podniósł WSA

w Warszawie w wyroku z dnia 20 maja 2011 r. (sygn. akt VI SA/Wa 143/11) - jest związane z usytuowaniem komornika przy sądzie rejonowym, jako wykonującego czynności egzekucyjne wyłącznie w związku z działalnością wymiaru sprawiedliwości, a nie jako organu wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji sąd ten prawidłowo uznał, że „nie można podzielić poglądu organów samorządu adwokackiego, iż komornik sądowy, a tym bardziej asesor komorniczy, należą do „szeroko pojmowanych organów wymiaru sprawiedliwości”, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 4 PrAdw.” Pogląd ten wydany wprawdzie został w kontekście przepisów o adwokaturze, jednak z uwagi na podobieństwo obu regulacji można w całej rozciągłości odnieść go do ustawy o radcach prawnych. Jest on też w pełni zgodny z zaznaczonymi na wstępie opinii konstytucyjnymi wolnościami, gdyż ich ograniczenia muszą być wyraźne, a nie dorozumiane oraz być zgodne z regułą: co nie jest zakazane, jest dozwolone. Innymi słowy, nawet gdybyśmy uznali, że komornik jest jakimś „organem pomocniczym” wymiaru sprawiedliwości, to nie jest on tym samym organem wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu ścisłym, a zatem praca w kancelarii komorniczej nie jest pracą w organach wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 28 ust. 1 pkt 2 in princ. RadPrU.

Pozostaje zatem do rozpatrzenia jeszcze kwestia potencjalnego konfliktu pojawiającego się w przypadku łączenia pracy w kancelarii komorniczej z prowadzeniem własnej kancelarii radcy prawnego (czy szerzej: z wykonywaniem dodatkowo zawodu radcy prawnego) na tle art. 64 ust. 1 RadPrU, a w szczególności w kontekście zasad etyki radcy prawnego uszczegółowionych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego (załącznik do Uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.). Przede wszystkim trzeba tu wskazać, że sam w sobie zapis art. 64 ust. 1 RadPrU tworzy wyłącznie ustawową podstawę dla odpowiedzialności dyscyplinarnej, a zatem jest regulacją, która tylko pośrednio może być wykorzystana do analizowanego przypadku. Dla przypomnienia można w tym miejscu wskazać, że penalizacji zostało poddane: 1) postępowanie sprzeczne z prawem, 2) postępowanie sprzeczne z zasadami etyki 3) postępowanie sprzeczne z godnością zawodu, 4) naruszenie obowiązków zawodowych. Zasadniczo do problematyki dopuszczalności łączenia pracy w kancelarii komorniczej z prowadzeniem kancelarii radcy prawnego nie będą jednak odnosić się w sposób szczególny zakazy dotyczące

postępowania sprzecznego z prawem i godnością zawodu oraz naruszania obowiązków zawodowych, lecz jedynie - jak zostało to już podniesione - kwestie sprzeczności postępowania z zasadami etyki. Pod uwagę należy w tym wypadku wziąć przede wszystkim zawartą w KERP kategorię tzw. zajęć niedopuszczalnych określoną w art. 25.

Na pierwszym miejscu w grupie tej wymienione zostały sprawy i czynności, które ograniczałyby niezależność radcy prawnego, uwłaczały godności zawodu, podważały zaufanie do radcy prawnego albo groziły naruszeniem tajemnicy zawodowej (art. 25 ust. 1 KERP). Każdy z tych czynników dotyczy zasad postępowania, które są wiążące w każdej sytuacji i nie wywołują jakiegoś szczególnego rezonansu w kontekście pracy w kancelarii komorniczej. Niezależnie bowiem czy radca prawny pracowałby w kancelarii komorniczej czy na wyższej uczelni, zobowiązany byłby do unikania takich spraw i czynności. Różnica, która w tym kontekście się ujawnia, dotyczy jednak poziomu zagrożenia, że nastąpi przekroczenie wyznaczonych w ten sposób granic: praca w kancelarii komorniczej stwarza większą ilość potencjalnych możliwości ujawnienia tajemnicy zawodowej. Stan faktyczny, gdy klient radcy prawnego, mógłby następnie zetknąć się z nim w kancelarii komorniczej jako pracownikiem tej kancelarii, może podważać zaufanie do niego. Nie można bowiem oczekiwać od nieprofesjonalisty, aby nie zrodziły się w jego świadomości w takim kontekście wątpliwości, co do braku przepływu informacji między radcą prawnym a jego pracodawcą-komornikiem odnośnie danych wrażliwych (np. stanu majątkowego lub numerów kont bankowych). Równie ważką w tym kontekście jest druga bariera skonkretyzowana we wspomnianym przepisie. Zgodnie bowiem z ustępem 2. rzeczonego artykułu radca prawny nie może w sposób niejawny dla klienta brać udziału lub pomagać osobom trzecim w świadczeniu przez nie pomocy prawnej w celu zarobkowym, w szczególności w charakterze osoby udzielającej nazwiska, cichego współnika lub pomocnika. Zasada wyrażona w cytowanym przepisie sprowadza się do zakazu wykonywania w celach zarobkowych (odpłatnie) czynności zawodowych radcy prawnego w sposób, który nie jest jawny dla podmiotów trzecich (por. szerzej uwagi A. Woronieckiej nr 17-26 do art. 25 KERP [w:] Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz, pod. red. T. Scheffler, wyd. Beck, Warszawa 2016, wyd. II zmienione). Oznacza to, przy założeniu, że stanowisko pracy czy treść umowy zlecenia nie obejmuje formalnie czynności zawodowych radcy prawnego, że

zakres faktycznie wykonywanych obowiązków pracowniczych (czy zakres realizowanego zlecenia) nie może obejmować tych elementów, które charakteryzują wykonywanie zawodu radcy prawnego. Takie postępowanie, jako sprzeczne z zasadą etyki wyrażoną w art. 25 ust. 2 KERP, stanowiłoby delikt dyscyplinarny.

Reasumując: żadne przepisy prawne nie zabraniają łączenia pracy (jako pracownik, który nie wykonuje w ramach tego stosunku zawodu radcy prawnego) w kancelarii komorniczej z prowadzeniem własnej kancelarii radcy prawnego. Niedopuszczalna jednak ze względów etycznych byłaby sytuacja, gdyby przy formalnym zatrudnieniu w kancelarii komorniczej w charakterze osoby wykonującej czynności inne niż czynności zawodowe radcy prawnego, radca prawny faktycznie wykonywał przynajmniej w części czynności zawodowe radcy prawnego. Niedopuszczalność ta jest niezależna od faktu prowadzenia dodatkowo własnej kancelarii radcy prawnego (okoliczność ta mogłaby jednak być potraktowana jako czynnik obciążający w przypadku rozpoczęcia postępowania dyscyplinarnego). O dopuszczalności (bądź jej braku) zatrudnienia w kancelarii komorniczej radcy prawnego w charakterze osoby wykonującej czynności inne, niż czynności zawodowe, decydować będą zatem zarówno formalne jak i faktyczne czynniki charakteryzujące wykonywane czynności. Uwaga ta będzie odnosić się również do sytuacji, gdy w związku z wykonywaniem zawodu radcy prawnego we własnej kancelarii, radca prawny mógłby w mniej lub bardziej świadomy sposób przenosić informacje pomiędzy własną kancelarią a kancelarią komorniczą, w której świadczy pracę lub na rzecz której wykonuje zlecenie. W tym wypadku istnieje duże prawdopodobieństwo utraty zaufania przez klienta, a tym samym wykonywanie czynności w kancelarii komorniczej przy jednoczesnym prowadzeniu własnej kancelarii radcy prawnego może podważać zaufanie do radcy prawnego. Oznacza to, że łączenia pracy radcy prawnego w kancelarii komorniczej na stanowisku innym niż radcy prawnego z jednoczesnym prowadzeniem kancelarii radcy prawnego będzie dopuszczalne jedynie wyjątkowo, po wcześniejszym bardzo jasnym sprecyzowaniu profilu prowadzonych w kancelarii radcy prawnego spraw, który praktycznie wykluczy możliwość nałożenia się ich z działalnością kancelarii komorniczej, w której radca pracuje oraz po skrupulatnym zagwarantowaniu w łączących radcę prawnego z kancelarią komorniczą (komornikiem) umowach

wykluczających wykonywanie przez radcę prawnego w kancelarii komorniczej czynności zawodowych radcy prawnego.

dr Tomasz Scheffler

Radca prawny