

Warszawa, dnia 13 sierpnia 2002 r.

Opinia prawna
dotycząca pytania prawnego, składu orzekającego Naczelnego Sądu
Administracyjnego z dnia 1 lipca 2002 r. (sygn. akt P 21/02).

Niniejsza ekspertyza prawna dotyczy pytania prawnego, skierowanego przez Naczelną Radę Adwokacką do Trybunału Konstytucyjnego. Przedmiotem sprawy, z którą związane są wątpliwości konstytucyjne jest legalność niektórych przepisów ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 16, poz. 124 z późniejszymi zmianami, dalej zwana ustawą).

Zgodnie z art. 75a, w związku z art. 68 ust. 3 i art. 40 pkt 4 ustawy, Okręgowa Rada Adwokacka decyduje o wpisaniu na listę aplikantów adwokackich po przeprowadzeniu konkursu. Na podstawie art. 58 pkt 12, lit. j Prawa o adwokaturze konkurs ten przeprowadzany jest w oparciu o regulamin uchwalany przez Naczelną Radę Adwokacką. Regulamin taki zawarty jest w uchwale tego organu z dnia 19 czerwca 1999 r. – uchwała 11/99 a następnie uzupełniony uchwałą nr 28/00 z dnia 30 września 2000 r.

W toku sprawy Naczelną Radę Adwokacką powziął wątpliwości co do zgodności art. 58, pkt 12, lit. j ustawy z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17, ust. 2 Konstytucji RP.

Artykuł 17 Konstytucji RP stanowi iż:

- 1. W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.*
- 2. W drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.*

Na gruncie tego przepisu należy rozstrzygnąć, w aspekcie analizowanego problemu dwie kwestie. Po pierwsze czy zastrzeżenie zawarte w ustępie drugim odnieść trzeba do wszystkich samorządów zawodowych, a w przypadku negatywnej

odpowiedzi, czy samorząd zawodowy adwokatów zaliczyć można do grupy organizacji samorządowych skupiających osoby zaufania publicznego.

Rozstrzygnięcie pierwszej wątpliwości interpretacyjnej nie wydaje się zbyt kontrowersyjne. Przyjmując założenie racjonalności prawodawcy, przy dokonywaniu wykładni należy uwzględniać strukturę przepisu. Z normatywnego punktu widzenia ustęp pierwszy i drugi zawierają dwie odrębne normy prawne. Ujęcie ich w jednym artykule wynika z tożsamego przedmiotu regulacji jakim są samorządy zawodowe. O ile jednak ustęp pierwszy dotyczy samorządów „zaufania publicznego”, o tyle drugi, o czym zresztą *expressis verbis* zdecydował prawodawca odnosi się do „innych” samorządów tworzonych drogą ustawową. W związku z tym zakaz ograniczania swobody wykonywania zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej adresowany jest wyłącznie do „innych” samorządów. Odmienne interpretacja byłaby nielogiczna. W przekonaniu autora niniejszej opinii art. 17, ust. 2 dotyczy jedynie samorządów zawodowych, o których mowa w tym ustępie. Co więcej należy uznać, iż art. 17, ust. 1 stanowi *lex specialis* wobec postanowień Konstytucji zabezpieczających swobodę wyboru zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej. Innymi słowy niektóre z samorządów zawodowych mogą swą działalnością ograniczać swobodę wykonywania zawodu, w granicach wyznaczonych przez art. 17, ust. 1 Konstytucji.

Bardziej skomplikowana jest kwestia zaliczenia samorządu adwokackiego do grupy samorządów „zaufania publicznego”. Niejednoznaczność pojęcia „zaufania publicznego” zawartego w art. 17, ust. 1 stanowi poważne zagrożenie praworządności i pewności prawa. Znaczące konsekwencje, jakie Konstytucja przewiduje w odniesieniu do samorządów o których mowa w tym art. 17, ust. 1 zmuszają do wąskiego interpretowania całej treści tego ustępu.

Ani w doktrynie, ani w orzecznictwie nie istnieje ugruntowane znaczenie terminu zawodów zaufania publicznego. W materii tej wypowiedział się zarówno Sąd Najwyższy jak i Trybunał Konstytucyjny lecz ich wyroki stanowią zaledwie załączek stałej linii orzecniczej, a ponadto są z sobą sprzeczne. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 maja 2001¹ uznał iż zawody prawnicze należą do grupy zawodów zaufania publicznego. Odmienne orzekł Sąd Najwyższy². Wydaje się, że należało by się przychylić do stanowiska reprezentowanego przez Sąd Najwyższy. Punkt piąty tego wyroku brzmi następująco: „*Wbrew zarzutom kasacji nie można natomiast zgodzić się z twierdzeniem, że samorząd adwokacki jest samorządem reprezentującym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w rozumieniu art.*

17 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Sądu Najwyższego status taki może nadawać samorządowi zawodowemu tylko ustawa, jak to ma miejsce w przypadku samorządu notariuszy (ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie, Dz. U. Nr. 22, poz. 91). Ustawa Prawo o adwokaturze nie nadaje adwokatom takiego statusu. Nie można też takiego statusu wywodzić z treści ustawy, już choćby tylko dlatego, że adwokat nie jest bezstronnym uczestnikiem wymiaru sprawiedliwości. Samorząd adwokacki jest więc samorządem zawodowym, określonym w art. 17 ust. 2 Konstytucji. Z przepisu tego wynika, że samorzady w nim określone nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Ograniczanie wolności działalności gospodarczej może zresztą nastąpić tylko wyjątkowo, jak to wynika z art. 22 Konstytucji. Kwestia, czy Okręgowa Rada Adwokacka działając w ramach kompetencji określonych w art. 4a pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze, tę wolność ograniczała czy też nie, jednak nie podlegała rozważaniu w niniejszym postępowaniu, skoro nie mogła być przedmiotem oceny ze strony organu antymonopolowego”.

Sąd Najwyższy uznał, iż status zaufania publicznego nadać może jedynie prawodawca w drodze ustawowej. Pogląd, który wyraził Sąd Najwyższy można wywieść z dwóch przesłanek. Sąd Najwyższy skorzystał z jednej z nich porównując materiał normatywny zawarty w ustawach erygujących prawnicze korporacje zawodowe, konstatając, iż ustawodawca wyraźnie wyróżnił jedną z nich nadając jej status samorządu „zaufania publicznego”. Takie podejście Sądu Najwyższego zostało skrytykowane, nie bez racji w doktrynie³. Słusznym wydaje się stwierdzenie, iż brak wyraźnego, ustawowego uznania jakiś zawód za profesję „zaufania publicznego” nie jest wystarczającym argumentem aby odmówić jej tego charakteru. Aby to rozstrzygnąć konieczne jest sięgnięcie do materialnego zakresu analizowanego pojęcia. W krytycznej, wobec wspomnianego orzeczenia SN glosie autor przytoczył trzy, jego zdaniem wystarczające warunki dla uznania zawodu za zawód zaufania publicznego. Z takim podejściem nie można się zgodzić. Powołanie się na znaczenie samego słowa „zaufanie”⁴ nic w tej mierze nie przesądza, w związku z tym należy odnaleźć kryteria pozwalające na delimitację zakresu „zaufania publicznego”. W przypadku adwokatów nie może z pewnością przesądzać o tym szczególny stosunek zaufania między klientem, a adwokatem. Jest to bowiem zaufanie związane z korzystaniem z usług adwokata przez konkretną osobę. Nie wchodzi więc w grę zaufanie ogółu społeczeństwa, lecz partykularnych jednostek. Na

podobnej zasadzie opierają się bowiem kontakty klientów z wieloma grupami zawodowymi, np. radcami prawnymi, bankowcami, czy maklerami giełdowymi. Opracowanie w ramach danej korporacji zawodowej szczególnych wymogów etycznych również nie jest warunkiem pozwalającym na wyróżnienie jej i określenie jako profesji zaufania publicznego. Można bowiem wskazać i w tym przypadku szereg przykładów, zawodów, które poddają się mniej lub bardziej skutecznej samokontroli pod kątem zachowania opracowanych przez siebie wymogów etycznych. Pomijając kwestię oceny praktyki etycznego postępowania adwokatów, nie odróżnia ich w tej materii od wskazanych wyżej zawodów nic szczególnego.

Zgodzić się należy z twierdzeniem, iż *signum specificum* zawodów zaufania publicznego stanowi powierzenie osobom wykonującym dany zawód przez państwo pewnych szczególnych obowiązków będących właśnie wyrazem okazanego zaufania. Wydaje się, że obowiązki te winny być wykonywane w interesie ogółu, przy czym interes ten polegać może w szczególności na zabezpieczeniu obrotu prawnego i bezstronnym stanowisku w konkretnych sprawach. Niewątpliwie zawodem takim jest zawód notariusza – co potwierdza dosłowne brzmienie odnośnych przepisów ustawy Prawo o notariacie, ale także na przykład sędziowie. Podkreślić należy, iż art. 17 ust. 1 Konstytucji mówi o „interesie publicznym” jako przesłance delimitującej samowładność samorządu zawodowego.

Podsumowując tę część opinii, w przekonaniu autora niniejszej opinii zawód adwokata nie powinien być uznany za zawód zaufania publicznego. Publiczny charakter zaufania wymaga bowiem, aby obejmował jedynie te profesje, które obejmują wykonywanie szczególnych, sprawowanych w interesie publicznym funkcji. Jakkolwiek zawód adwokata zabezpiecza w pewnym stopniu prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości to rola adwokata w procesie jest ściśle związana z interesami konkretnych osób.

W pytaniu sformułowanym przez Naczelny Sąd Administracyjny znalazły się również wątpliwości dotyczące zgodności art. 58, pkt 12, lit. j z art. 87 Konstytucji, to w uzasadnieniu pytania sąd poddaje je analizie. Artykuł 87 ustawy zasadniczej zawiera zamknięty katalog powszechnie obowiązujących źródeł prawa. Wydaje się, iż należy uznać wątpliwości sądu za zasadne. Treść art. 58 ustawy jest dalece niewystarczająca i stanowi podstawę do wydania uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej, która w nielegalny sposób kształtuje prawa i obowiązki osób będących poza tą korporacją zawodową. Niewątpliwym jest bowiem, że regulamin konkursu

aplikacyjnego w szczegółowy sposób normuje sytuację osób ubiegających się o wpis na listę aplikantów adwokackich. Nie mieści się w katalogu źródeł powszechnie obowiązujących. Ponadto delegacja zawarta w art. 58 nie zawiera żadnych, choćby kierunkowych wskazań co do treści regulaminu. Enigmatyczne sformułowanie „określa zasady” nie zawiera żadnej treści merytorycznej. Za prawidłowe wskazać należy rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w odniesieniu do samorządu notariuszy, gdzie konkurs odbywa się w oparciu o rozporządzenie.

Drugi zarzut będący przedmiotem pytania prawnego dotyczy zgodności art. 40, pkt 4 ustawy Prawo o adwokaturze z art. 2, 17, ust. 1 w związku z art. 17, ust. 2, art. 31, ust. 3, art. 32, art. 65 oraz art. 87 Konstytucji RP.

Artykuł 40, pkt 4 ustawy stanowi iż: Do zakresu działania zgromadzenia izby adwokackiej należy: określanie minimalnej i maksymalnej liczby członków izby adwokackiej. Przywołany jako wzorzec normatywny art. 2 Konstytucji ustanawia zasadę sprawiedliwości społecznej urzeczywistnianej w demokratycznym państwie prawa. Wątpliwości na tym tle rodzi możliwość arbitralnego zamykania korporacji adwokackiej dla nowych członków w oparciu o czynniki inne, niż merytoryczna wartość nowych kandydatów. Do pewnego stopnia, ograniczanie wykonywania zawodu uzasadnia, w przypadku samorządów skupiających reprezentantów zawodów zaufania publicznego treść art. 17, ust. 1 Konstytucji. Nie ma on wszakże zastosowania do ograniczenia dostępu do zawodu.

Dodatkowo, wątpliwości co do zgodności art. 40, pkt 4 z Konstytucją pogłębia zestawienie jego dyspozycji z treścią art. 31, ust. 3 Konstytucji. Ten konstytucyjny przepis dopuszcza ograniczanie praw i wolności jedynie w drodze ustawowej, w zakresie koniecznym dla zapewnienia, w demokratycznym państwie jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Co więcej ograniczenia takie nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ponieważ art. 31, ust. 3 ustanawia wyjątek, od ogólnej zasady wyrażonej w art. 31, ust. 1 musi być interpretowany wąsko. Niewątpliwie ustawowe przyzwolenie na ograniczanie liczby miejsc dla kandydatów na aplikacje adwokacką stanowi ograniczenie wolności wyboru wykonywania zawodu. Niewystarczającym uzasadnieniem dla tego jest konieczność sprawowania pieczy przez samorząd nad poziomem kształcenia i wykonywania

zawodu. Istnieją bowiem inne, mniej restrykcyjne środki pozwalające utrzymać wysoki poziom kształcenia aplikantów. Zwrócić również należy uwagę, iż analogiczne rozwiązania przyjęte w ustawie o radcach prawnych (art. 33, ust. 2) nie zezwalają na ograniczanie przez samorząd liczby miejsc.

Podkreślić należy także brzmienie art. 65, ust. 1 zapewniający *expressis verbis* wolność wyboru i wykonywania zawodu. Uznając, szczególnie, wyższy charakter usług prawniczych, stwierdzić należy, iż ograniczenie dostępu do zawodu przez sam samorząd zawodowy, jest zbyt restrykcyjne. Skutkiem takiej praktyki jest głównie zamykanie się korporacji adwokackiej, a nie ochrona profesjonalności świadczonych usług. Reasumując, ustalanie przez samorząd adwokacki limitu miejsc na aplikacji nie chroni we właściwy sposób wartości konstytucyjnych lecz godzi w kilka gwarantowanych przez ustawę zasadniczą praw. Brak gwarancji sprawiedliwego i niedyskryminacyjnego kryterium przyjęcia kandydatów wynikający z przyjętego *a priori* limitu stanowi ponadto ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności w drodze pozaustawowej. Enigmatyczna treść art. 40, ust. 4, nie zawierającego żadnych wytycznych dotyczących ustalania limitów, godzi w art. 87 Konstytucji RP. Nawet jeśli by przyjąć koncepcję dopuszczającą funkcjonowanie, niewymienionych w Konstytucji „peryferyjnych” źródeł prawa, treść art. 40, ust. 4 nie spełnia wymogów zawartych w art. 92, ust. 1 Konstytucji RP.

Mając powyższe na uwadze, przyjąć należy, iż art. 40, ust. 4 w poważnym stopniu narusza postanowienia Konstytucji RP. Mimo, że pojęcie sprawiedliwości społecznej jest pojęciem ocennym, wymykającym się jednoznacznej definicji, to w związku z brzmieniem art. 31 Konstytucji arbitralne ustalania przez samorząd adwokacki liczby miejsc na aplikacji narusza poczucie sprawiedliwości społecznej. Może bowiem różnicować sytuację dwóch osób, o identycznej wiedzy, potwierdzonej wynikami konkursu, z których jedna została przyjęta na aplikację, a drugiej odmówiono tego ze względu na brak miejsc. Można uznać zasadność limitowania miejsc, w związku z ograniczonymi możliwościami dydaktycznymi, lecz decydować o nich nie powinna sama korporacja zawodowa lecz organy państwa.

Podsumowując, wydaje się iż uzasadnione są w dużej mierze zarzuty niekonstytucyjności wskazanych przepisów ustawy Prawo o adwokaturze. Z racji doniosłej roli jaką pełnią adwokaci w polskim wymiarze sprawiedliwości, działanie ich samorządu winno być oparte na przepisach nie budzących wątpliwości co do ich legalności. Podkreślić także należy, iż obowiązujący stan prawny pozwala na

kształtowanie się niekorzystnego z punktu widzenia interesu publicznego, procesu zamykania się korporacji zawodowej adwokatów.

Sporządził: Jan Morwiński

¹ OTK 2001, nr 4, poz. 86.

² Wyrok SN z dnia 22 maja 2001 r., OSN IC 2002, z. 1, poz. 13.

³ Głosa P. Sarnecki, I CKN 1217/98

⁴ P. Sarnecki, op. cit.