

Warszawa, 29 listopad 2001

Opinia prawna
W sprawie skargi konstytucyjnej p. J. K., skierowanej do Trybunału
Konstytucyjnego (sygn. akt: SK 28/01)

Stosowanie do otrzymanego zlecenia – pozwalam sobie przedstawić poniższą opinię w sprawie skargi konstytucyjnej p. J. K. z dnia 6 lipca 2001 roku.

Sprawa dotyczy odmowy wpisu skarżącego na listę adwokatów, a następnie, po uzyskaniu przez niego, poprzez skuteczne odwołania od tych decyzji - wpisu na listę adwokatów – skreślenie adw. K. z owej listy. W znacznym skrócie sprawa miała przebieg następujący:

Skarżący dwukrotnie ubiegał się o wpisanie na listę adwokatów i dwukrotnie otrzymał odmowę wpisu. Wniosek odrzucały zarówno Okręgowa jak i Naczelna Rada Adwokacka. Skarżący zaskarżył owe decyzje do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który to Sąd wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2001 roku skargę pana K. oddalił. Nie znamy treści uzasadnień decyzji organów samorządu adwokackiego w tym przedmiocie (nie są dołączone do akt sprawy).

Natomiast w obszernym, dołączonym do akt uzasadnieniu Naczelny Sąd Administracyjny, wnikliwie i wyczerpująco przytacza argumenty decydujące o merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. W uzasadnieniu wyroku oddalającym skargę stwierdza się, że treść artykułu 74 prawa o adwokaturze stanowi wystarczającą podstawę do wydania takiego właśnie orzeczenia. Sąd nie znalazł w sprawie żadnych uchybień ani okoliczności, które mogły by mieć wpływ na wydane rozstrzygnięcie.

Wyczerpawszy przysługującą mu drogę instancyjną, Skarżący postanowił oskarżyć o niekonstytucyjność wszystkie akty prawne, które stanowiły podstawę rozstrzygnięć w jego sprawie.

Skarga zawiera więc szereg wniosków o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją niektórych przepisów następujących aktów prawnych:

I - **artykułu 74 ustawy z dnia 26.05. 82 roku Prawo o adwokaturze** (Dz. U. Nr 16, poz.124 z późn. zm.). – (są to punkty I –VI skargi.) Skarżący stoi na stanowisku, że

artykuł ten jest niezgodny z artykułem 2, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

II – wskazany wyżej artykuł jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W zakresie w jakim powoduje, że ze wszystkich osób podlegających lustracji, które ujawniły współpracę – jedynie adwokaci utracili z tego powodu zawód.

III – wskazany wyżej artykuł jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

IV – wskazany wyżej artykuł jest niezgodny z art. 51 ust. 1 i 2, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

V – wskazany wyżej artykuł jest niezgodny z art. 2 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

VI – wskazany wyżej artykuł jest niezgodny z art. 2 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP.

VII - **artykułu 3 ust. 1 ustawy z 11.04 1997 roku o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944 – 1990 osób pełniących funkcje publiczne – zwanej dalej „ustawą lustracyjną”** (Dz. U. Nr 42, poz. 428 z późn. zm.) jest niezgodny z art. 2, art. 32 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

VIII - artykuł 40 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy jest niezgodny z art. 2 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

IX – **pkt. 1 uchwały Nr 9/99 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17. 04.1989** jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹

X – punkt III wskazanej wyżej uchwały jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

XI – punkt III wskazanej wyżej uchwały jest niezgodny z art. 2, art. 65 ust. 12 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

XII – pkt. I i III wskazanej wyżej uchwały są niezgodne z art. 31 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP.

Przedmiotem skargi są zatem :

¹ W tym wypadku skarżący nie przestrzega zasady subsydiarności i nie zaskarżył uchwały na drodze przewidzianej w ustawie – prawo o adwokaturze

- 1 przepis zawarty w ustawie Prawo o adwokaturze (pkt I – VI skargi)
- 2 przepisy zawarte w tzw. „ustawie lustracyjnej” (pkt VII –VIII skargi)
- jedna z uchwał (9/99) Naczelnej Rady Adwokackiej. (pkt. IX – XII skargi)

Skarżący w 6 punktach oskarża artykuł 74 ustawy – Prawo o adwokaturze o kolidowanie z wskazanymi wyżej artykułami Konstytucji. Ze względu na bezzasadność, zdaniem autora, owych zarzutów, wynikającą w sposób nie budzący wątpliwości z błędnej interpretacji przedmiotowego przepisu – autor stoi na stanowisku, że nie ma potrzeby rozważać owe sześciu punktów, każdego z osobna. Spowodowałyby to konieczność każdorazowego powtarzania tych samych argumentów, wskazujących, o czym pisałem wyżej, błędną interpretację zaskarżonego przepisu. Autor pozwala sobie więc na przedstawienie swojej opinii w odniesieniu do całości owej kwestii. Dotyczy to punktów I – VII skargi.

Ad I - VI - Zaskarżony przepis ustawy - Prawo o adwokaturze brzmi:

Art. 74. Okręgowa rada adwokacka może skreślić adwokata z listy adwokatów w związku z czynem popełnionym przed wpisem na listę, jeżeli czyn ten nie był znany okręgowej radzie adwokackiej w chwili wpisu, a stanowiłby przeszkodę do wpisu.

Należy rozważyć, że wbrew temu co twierdzi Skarżący, przepis ten nie pozbawia adwokata zawodu *ex lege*. Pozbawić adwokata zawodu poprzez skreślenie go z listu

adwokatów może jedynie okręgowa rada adwokacka mocą swej suwerennej decyzji. *Meritum questionis* tego przepisu stanowi zatem jedynie ustawowe udzielenie okręgowej radzie adwokackiej uprawnienia do podjęcia takiej właśnie decyzji. Zwracam również uwagę, że przepis ten nie określa jaki to czyn popełniony przed wpisem na listę adwokatów miałby być podstawą do skutkującej utratę prawa wykonywania zawodu, swobodnej, integralnej decyzji okręgowej rady adwokackiej. W szczególności nie musi to wcale być czyn określony w tzw. „ustawie lustracyjnej”.

Chciałbym zwrócić uwagę na fakt, że skarżący w swej skardze nie wyjaśnia na jakiej podstawie twierdzi, że fakt współpracy z władzami bezpieczeństwa był objęty tajemnicą państwową, której ujawnienie stanowiło przestępstwo, co niejako automatycznie ekskulpowałoby go od stawianego zarzutu.

Czyn lub zachowanie (w tym kontekście terminy te traktowane są jako równoznaczne) adwokata już wpisanego na listę adwokatów, popełniony przed uzyskaniem tego wpisu a nie znany okręgowej radzie adwokackiej w momencie podejmowania przez ten organ decyzji o wpisie, został niewątpliwie zatajony w

momencie ubiegania się o ów wpis. Według swobodnej oceny tego organu czyli Rady Adwokackiej czyn ten uznany został, za zachowanie uniemożliwiające wykonywanie zawodu palestranta a podlega on ocenie korporacji w momencie jego ujawnienia..

Zwracam uwagę, iż wpis na listę adwokatów nie może być aktem nienaruszalnym.²

Przy rozważaniu wniesionej skargi w tym punkcie odwołać się należy do treści artykułu 65 prawa o adwokaturze. Artykuł ten brzmi:

„Art. 65. Na listę adwokatów może być wpisany ten, kto:

1) jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata,

W związku z cytowanym wyżej artykułem pozwolę sobie przytoczyć poniżej treść orzeczenia NSA, mającego istotne znaczenie w omawianej kwestii:

(wyrok NSA w Warszawie z dnia 1999.02.23 U II SA 1888/98)

„Organy samorządu adwokackiego oraz Minister Sprawiedliwości, rozstrzygając sprawę wniosku o dokonanie wpisu na listę adwokatów, były uprawnione do dokonania samodzielnej oceny w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, czy ubiegająca się o wpis kandydatka do zawodu adwokata spełnia wszystkie przesłanki z art. 65 Prawa o adwokaturze, w tym czy jest ona nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata (art. 65 pkt 1). Niewątpliwie powyższa przesłanka ma charakter uznaniowy.

Przez rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata należy rozumieć - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego - taki zespół cech osobistych charakteru i zachowań składających się na wizerunek osoby zaufania publicznego³, na której nie ciąży żadne zarzuty podważające jego wiarygodność.”. Należy rozumieć, że ocena ta dotyczy niejako kompleksowej oceny kandydata a tajna współpraca podejmowana przez

² Z pewną dozą dowolności można powołać się w tej kwestii na jedną z zasad kodeksu postępowania karnego dotyczącą wznowienia postępowania. W sytuacji mianowicie gdy po zapadnięciu wyroku wyjdą na jaw okoliczności, nie znane w chwili wyrokowania, które jednak mogą mieć lub mają wpływ na ocenę czynu, postępowanie można wznowić i zakończyć wyrokiem odmiennym od wydanego w sprawie uprzednio.

³ Którą to osobą jest niewątpliwie adwokat.

wykonującego swój zawód adwokata nie może dać rękojmi, której wymaga prawo o adwokaturze.

Zdaniem autora, przepis nie stwarzający obowiązku a zatem nakazu lub zakazu, (na przykład pozbawiający prawa wykonywania zawodu – jak to wywodzi Skarżący) a jedynie stwarzający możliwość swobodnego rozstrzygnięcia określonej kwestii przez wskazany organ, nie narusza jakiegokolwiek przepisu Konstytucji, a w szczególności przepisu wskazanego w skardze. Jak to twierdziłem powyżej, zaskarżany przepis stwarza jedynie i wyłącznie możliwość upoważnionego do tej czynności organu korporacji do badania czy osoba ubiegająca się o prawo wykonywania zawodu adwokata jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem (a nie tylko zachowaniem bezpośrednio poprzedzającym ubieganie się o wpis) daje rękojmie prawidłowego wykonywania tego właśnie zawodu. Korporacja adwokacka, tak jak i inne korporacje ma prawo badania i oceniania charakteru kandydata na jej członka zarówno zanim podejmie decyzje w przedmiocie przyjęcia tej osoby do korporacji jak również dalszego jej członkostwa (vide art. 72 ust. 1 prawa o adwokaturze, który to przepis upoważnia władze korporacji do skreślenia ze swej listy

członka w określonych okolicznościach). I nie przepisy ustawy lustracyjnej są w tej kwestii istotne ale całokształt cech charakteru osoby zainteresowanej. Według integralnej decyzji samorządu korporacji adwokackiej taką właśnie przesłanką, która wyklucza wykonywanie zawodu adwokata jest praca lub służba w organach bezpieczeństwa państwa lub współpraca z nimi w latach 1944 - 1990. Okoliczności związane z tym faktem są rozważane indywidualnie we władzach korporacji, która podejmuje w tym przedmiocie właściwą według siebie decyzje.

Przepisy upoważniające do oceny osoby kandydata znajdujemy w wielu ustawach, nie tylko o chorakterze korporacyjnym. Pozwolę sobie przytoczyć uregulowania wzięte z dwóch ustaw– obowiązującej od wielu lat i najnowszej:

z ustawy o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.):

Art. 24. 1. Na listę radców prawnych może być wpisany ten, kto:

1 - 4) (...)

5) jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmie prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego,

6) (...)

z ustawy z dnia 27 lipca 2001 r - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070):

Art. 61. § 1. Na stanowisko sędziego sądu rejonowego może być powołany ten, kto:

1) (...)

2) jest nieskazitelnego charakteru, 3 – 7 (...)

Trudno zatem zgodzić się z zarzutem niekonstytucyjności skoro wymóg nieskazitelnosci charakteru znajdujemy w wielu obowiązujących ustawach dotyczących zarówno prawa wykonywania zawodu czy przynależności do korporacji.

Skarżący może jedynie się czuć skrzywdzonym zapadłymi wobec niego decyzjami, wydanymi z upoważnienia przepisu ustawy. Na tą właśnie decyzję Rady Adwokackiej, pozbawiającą go prawa wykonywania zawodu skarżący miał prawo żalić się ale na zupełnie odmiennym drodze prawnej niż skarga konstytucyjna.

Ponownie zwracam uwagę, że artykuł 74 ustawy – Prawo o adwokaturze nie pozbawia *ex lege* adwokata jego zawodu w zaistniałych, określonych prawem stanach faktycznych. Takie uprawnienie mają jedynie organy korporacji adwokackiej, co jednoznacznie wynika z ustawy.

W odniesieniu do punktu III skargi, należy dodatkowo wyjaśnić, że przepisy ustawy „lustracyjnej” jak i orzecznictwo trybunału Konstytucyjnego w istocie przewidują sankcje w postaci zamknięcia dostępu do funkcji publicznych osób, które złożyły oświadczenie lustracyjne niezgodne z prawdą (*vide* art. 39 ustawy lustracyjnej). Prawo o adwokaturze jednak nie wypowiada się w żadnym miejscu na temat lustracji ani nie nawiązuje do treści ustawy „lustracyjnej”. Prawo to jedynie daje wskazanym w ustawie władzom korporacji legitymacje do oceny charakteru kandydata na swojego członka według swoich wewnętrznych kryteriów, które winne być znane osobom zainteresowanym. Osoba pełniąca, między innymi, funkcje publiczne, określone w ustawie „lustracyjnej”, tak zresztą jak osoba, którą cechują inne cechy charakteru, czy też przymioty oceniane przez korporacje jako negatywne, uznane być mogą przez korporacje za „*persona non grata*” w tej właśnie korporacji. Trzeba zważyć, o czy niżej, że zawód adwokata jest zawodem szczególnym, którego nie ma potrzeby charakteryzować w niniejszym opracowaniu. Owa „szczegółność” zawodu adwokackiego uzasadnia, bez wątpienia, dodatkową roztropność w podejmowaniu decyzji o dopuszczeniu do wykonywania tego właśnie zawodu

W świetle niniejszych wywodów , jak pisałem wyżej - polemizowanie z wszystkimi innymi zarzutami stawianymi przez Skarżącego artykułowi 74 ustawy – Prawo o adwokaturze jest bezprzedmiotowe

Ad VII - W kwestii niniejszej pozwolę sobie przytoczyć fragment sprawozdania z posiedzenia połączonych Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Administracji i Spraw Wewnętrznych z dnia 19 05.1998 r:

„Poseł Stanisław Iwanicki. W ust.1 ust. 3 („ustawy lustracyjnej”) proponuje się ,(...) aby wyrazy „oraz sędzia i prokurator” zastąpić wyrazami „oraz sędzia, prokurator i adwokat. Chciałbym jeszcze raz podkreślić to co mówiłem na posiedzeniu plenarnym Sejmu, że Naczelna Rada Adwokacka dwukrotnie podjęła uchwałę postulującą objęcie tym przepisem środowiska palestry. W konwencji w jakiej działają te trzy zawody prawnicze, czyli sędzia, prokurator i adwokat, także środowisko adwokackie powinno – również zdaniem samych adwokatów – być poddane procesom, które wskażą kto jak postępował i czy w sposób prawidłowy złożył swoje oświadczenie.

Poseł Jan Rokita: Ponieważ nikt nie wyraża wątpliwości względem proponowanej zmiany, stwierdzam, że została ona przyjęta”

Z przytoczonego fragmentu stenogramu wynika, że oskarżany o niekonstytucyjność przepis ustawy lustracyjnej uzyskał swoją aktualna i obowiązującą treść na skutek presji wywieranej na Sejm właśnie przez środowisko adwokackie.

Parlament uznał, że specyfika zawodu adwokackiego, bardziej niż osób wymienionych w skardze czyli pełniących zawód notariusza i radcy prawnego, a podobnie jak zawodu sędziego i prokuratora w pełni zasługuje na uznanie tych osób za osoby szczególnego zaufania, pełniące funkcje publiczne. Kwestia ta zdaje się nie budzić wątpliwości a szerszy wywód uzasadniający słuszność tej decyzji, podjętej zresztą, jak pisałem, z inicjatywy środowiska uznać należy , jak sądzę, za zbyteczny.

Bez wątplenia przepis ten nie stoi w kolizji z żadnym przepisem Konstytucji RP. Należy zwrócić uwagę, że wspomniane wyżej uchwały Rady Adwokackiej mogłyby być przez autora skargi również zaskarżone w dopuszczalnym trybie.

Ad VIII - Zaskarżony artykuł 40 ust. 1 i 4 w związku z art.3 ustawy „lustracyjnej” wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego uznany został za niezgodny z art. 2 Konstytucji RP (Wyrok z14. 08. 2000 r P/3/00 OTK 2000/5/138)

Ad IX - Nieporozumieniem jest zarzut niekonstytucyjności uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej

Kwestią najistotniejszą jest tu zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

„Zgodnie z art. 188 ust. 1 –3 i 5 Trybunał Konstytucyjny może orzekać w sprawie zgodności z aktami wyższego rzędu nie wszystkich aktów normatywnych wymienionych w tym przepisie; w tym kontekście może badać ustawy , umowy międzynarodowe oraz przepisy prawa wydane przez „centralne organy państwowej.”⁴

⁵

Stanowiska przyjęte w innych źródłach ograniczają przedmiot skargi konstytucyjnej jedynie do aktów stanowionych przez organy władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej.⁶ ⁷Naczelna Rada Adwokacka nie jest organem władzy publicznej ani też centralnym organem państwowym

Ponadto akty normatywne podlegają kognicji Trybunału Konstytucyjnego jedynie o tyle o ile zawierają **treści normatywne** a więc zobowiązują adresatów z mocy prawa do określonego , względnie konkretyzowanego w nich zachowania.⁸ Zaskarżona uchwała Nr 9/99 Naczelnej Rady Adwokackiej nie zawiera treści normatywnej. Meritum uchwały stanowi cytowane niżej wezwanie:

*„N.R.A. wzywa adwokatów współpracujących w sposób tajny i świadomy w latach 1944 –1990 z organami bezpieczeństwa **do wystąpienia z adwokatury**”*

Użyty w tej uchwale termin „wzywa” nie stanowi w żadnym razie o normatywnym charakterze tego aktu.

Zwracam ponadto uwagę, że przesłanką wniesienia skargi konstytucyjnej jest, wyczerpanie całego toku instancji w sprawie, czyli wykorzystanie dostępnych możliwości korekty zapadłego orzeczenia⁹ . Nie można wnieść skargi konstytucyjnej

⁴ Z. Czeszejko Sochacki, „Skarga Konstytucyjna w prawie polskim”, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1 str. 47

⁵ W literaturze można spotkać także odmienne poglądy

⁶ „Skarga Konstytucyjna” Wyd Sejmowe 2000r Str. 95

⁷ J. Trzciński „Konstytucja RP – Komentarz” Rozdział II „Wolności, prawa i obowiązki” art. 79, ust. 1 str. 15

⁸ Świadczy o tym treść dokumentów z okresu uchwalania ustawy o Trybunale Konstytucyjnym a w szczególności , wypowiedź posła sprawozdawcy, Witolda Zakrzewskiego. (patrz „Skarga Konstytucyjna” Wyd Sejmowe 2000 rok, str.90)

⁹ Szerzej na ten temat zob.: E.Blankenbunrg „Die Verfassungsbeswerde. Voraussetzungen und Verfahren” Heidelberg 1988 (za „Skarga Konstytucyjna” Wyd. Sejmowe 2000” str.106

bez poprzedzającego ją postępowania sądowego lub administracyjnego. Prawo do skargi pojawia się bowiem dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy określonym postępowaniu sądowym lub administracyjnym¹⁰.

Artykuł 14 ustawy _ Prawo o adwokaturze wyczerpująco określa wspomnianą wyżej procedurę zaskarżania uchwał rady adwokackiej.¹¹

Z materiałów dołączonych do skargi nie wynika iżby Skarżący zaskarżył uchwałę Nr 99/9 Naczelnej Rady Adwokackiej w trybie prawnie obowiązującym. Nie wyczerpana została zatem procedura umożliwiająca wniesienie w tym przedmiocie skargi konstytucyjnej, nawet gdyby z innych względów skarga taka byłaby dopuszczalna.

W tej sytuacji jakiegokolwiek dalsze rozważania nad zaskarżonym aktem prawnym jakim jest Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej są nie mają w niniejszej sprawie żadnego uzasadnienia.

Reasumując: Nie znajduje żadnego uzasadnienia do uznania za słuszny którykolwiek z zarzutów zamieszczonych w skardze.

Sporządził: Maciej Kosiński

¹⁰ Obowiązuje zasada „subsidiarności postępowania”.

¹¹ „1. Minister Sprawiedliwości zwraca się do Sądu Najwyższego o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organów adwokatury, w terminie 6 miesięcy od daty ich doręczenia.

2. Sąd Najwyższy utrzymuje zaskarżoną uchwałę w mocy lub uchyla uchwałę i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu organowi adwokatury z ustaleniem wytycznych co do sposobu jej załatwienia. Skargę spóźnioną Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania.

3. Naczelna Rada Adwokacka, na wniosek Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, uchyla sprzeczną z prawem uchwałę zgromadzenia izby, w terminie 6 miesięcy od daty jej doręczenia”.