



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. +48 22 505 25 00, +48 22 505 25 01, fax +48 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.adwokatura.pl

Warszawa, dnia 19 października 2005 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

w Warszawie

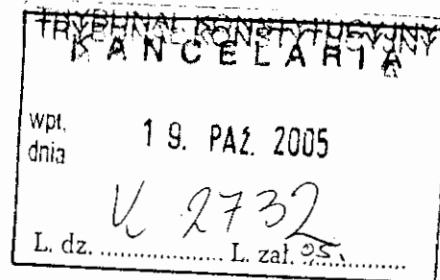
Wnioskodawca:

Naczelna Rada Adwokacka

działająca przez:

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

w Warszawie



WNIOSEK

o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnosimy o uznanie, że:

1. Ustawa z 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 163 z 2005 roku, poz. 1361; dalej: ustawa o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze) w całości jest sprzeczna z art. 118 ust. 3 w zw. z art. 34 ust. 2 pkt 5 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, oraz z art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP z uwagi na to, że:

- a) autorzy poprawek do rządowego projektu ustawy nie przedstawili skutków finansowych wykonania ustawy, w sytuacji, gdy poprawki te stanowiły w rzeczywistości nową ustawę wykraczającą swoją treścią poza zakres projektu rządowego;
- b) w trakcie prac legislacyjnych, a w szczególności na etapie III czytania projektu ustawy doszło do zmian polegających na zastąpieniu pierwotnego projektu rządowego nowym projektem określonym jako wniosek mniejszości, co w efekcie doprowadziło do tego, że projekt rządowy nigdy nie został poddany kompletnej procedurze legislacyjnej (brak III czytania na posiedzeniu plenarnym).

2. Art. 4 ust. 1a ustawy z 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 123 z 2002 roku, poz. 1058 ze zm.; dalej: Prawo o adwokaturze) dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze – jest niezgodny z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji – przez to, że narusza zasady przyzwoitej legislacji oraz wyłącza wymienione w nim osoby spod pieczy, którą samorząd adwokacki sprawuje nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego;

3. Art. 1 pkt 5 lit b) ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, zmieniający art. 58 pkt 12 lit. b) ustawy Prawo o adwokaturze – jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji przez to, że pozbawia samorząd adwokacki prawa do określania zasad składania egzaminu adwokackiego, naruszając uprawnienia samorządu adwokackiego w zakresie sprawowania pieczy nad zawodem zaufania publicznego;

4. Art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 7 lit. a ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze – jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji przez to, że zwalniając z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej i złożenia egzaminu adwokackiego osób, które zdały egzamin sędziowski, prokuratorski, radcowski lub notarialny narusza uprawnienia samorządu adwokackiego w zakresie sprawowania pieczy nad zawodem zaufania publicznego w ten sposób, że umożliwia wykonywanie zawodu adwokata także osobom, które nie wykonywały nigdy żadnego zawodu prawniczego;

5. Art. 66 ust. 1a pkt 2, 3 i 4 w zw. z art. 66 ust. 1b i 1c ustawy Prawo o adwokaturze dodane przez art. 1 pkt 7 lit b) ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze są niezgodne z art. 2 przez to, że naruszają zasady przyzwoitej legislacji oraz są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji przez to, że dopuszczając do egzaminu adwokackiego osoby, których weryfikacji przydatności do zawodu pozbawiony jest samorząd adwokacki naruszają uprawnienia samorządu adwokackiego w zakresie sprawowania pieczy nad zawodem zaufania publicznego;

6. Art. 75a Prawo o adwokaturze w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i art. 75b – 75j ustawy Prawo o adwokaturze dodane przez art. 1 pkt 15 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze – są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji przez to, że odbierając uprawnienia samorządowi adwokackiemu do przeprowadzania konkursu na aplikację adwokacką naruszają uprawnienia samorządu adwokackiego w zakresie sprawowania pieczy nad zawodem zaufania publicznego;

7. Art. 78 ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu określonym art. 1 pkt 19 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, art. 78a – 78i ustawy Prawo o adwokaturze dodane przez art. 1 pkt 20 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze są niezgodne z art. 2 Konstytucji przez to, że naruszają zasady przyzwoitej legislacji oraz są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji przez to, że odbierając uprawnienia samorządowi adwokackiemu do przeprowadzania egzaminu adwokackiego naruszają uprawnienia samorządu adwokackiego w zakresie sprawowania pieczy nad zawodem zaufania publicznego;

8. Art. 5 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, w części dotyczącej aplikantów adwokackich, jest niezgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji przez to, że prowadzi do odmiennego i niczym nie uzasadnionego traktowania osób będących w tej samej sytuacji prawnej (aplikantów adwokackich odbywających ostatni rok aplikacji), przewidując zdawanie przez część z nich egzaminu na zasadach obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, adwokaturze przez część na zasadach określonych przez ustawę o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze.;

9. Art. 6 i art. 10 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze są niezgodne z art. 2 Konstytucji przez to, że naruszają zasady przyzwoitej legislacji w ten sposób, że pierwszy ze wskazanych przepisów nakazuje, w ustępie 27, odpowiednie stosowanie art.75a już przy naborze na aplikację w 2005 roku [por. wyżej], a art.10 pkt. 1 lit. b – ten sam przepis art.75a nakazuje stosować dopiero od dnia 1 stycznia 2006 roku.

10. Art. 10 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze jest niezgodny z art. 2 Konstytucji przez to, że aplikanci adwokaccy, którzy rozpoczęli aplikację przed wejściem tej ustawy w życie, zobowiązani są do ponoszenia opłat za aplikację według zasad określonych w art. 76b ustawy Prawo o adwokaturze, przez co naruszono zasadę ochrony praw nabytych oraz zasady przyzwoitej legislacji.

Wnosimy ponadto o uznanie, że zaskarżone przepisy są nierozzerwalnie związane z całą ustawą.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wskazujemy, że organem, który wydał kwestionowany akt normatywny jest Sejm Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

A. Kwestie dotyczące legitymacji do złożenia wniosku oraz umocowania organów samorządu adwokackiego.

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji, z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją wystąpić mogą ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych, jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. W myśl art. 32 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wniosek pochodzący od organizacji, o której mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji, powinien zawierać także powołanie przepisu prawa lub statutu, wskazującego, że kwestionowana ustawa lub inny akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania.

Umocowanie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie zgodności wskazanych wyżej przepisów z art. 2, art. 32 i art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wynika z:

- a) art. 1 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze, zgodnie z którym adwokatura powołana jest m. in. do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa;
- b) art. 3 pkt 1, 2, 3 i 4 ustawy Prawo o adwokaturze, zgodnie z którymi zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury, reprezentowanie adwokatury i ochrona jej praw, sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata oraz doskonalenie zawodowe adwokatów i kształcenie aplikantów adwokackich.
- c) art. 58 pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze, zgodnie z którym do zakresu działania Naczelnej Rady Adwokackiej należy reprezentowanie adwokatury,
- d) Art. 59 ust. 1 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze, zgodnie z którymi Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej jest organem wykonawczym Naczelnej Rady Adwokackiej i sprawuje czynności należące do zakresu działania Naczelnej Rady Adwokackiej, w tym określone w art. 58 pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze.

B. Kwestie merytoryczne.

1. Ze względu na konsekwencje ewentualnego uznania przez Trybunał zasadności pierwszego z podniesionych zarzutów, uzasadnienie merytoryczne rozpocząć należy od przedstawienia opisu prac legislacyjnych nad zaskarżoną ustawą w Sejmie.

Projekty ustaw, zawierające propozycje nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze były zawarte w drukach nr 1694 (projekt poselski) i nr 3749 (projekt rządowy). Projekty te były rozpatrywane wspólnie przez Komisje Ustawodawczą oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

1) W dniu 17 czerwca 2003 r. skierowano do I czytania na posiedzeniu Sejmu projekt poselski (druk 1694). Rząd zajął stanowisko wobec tego projektu w dniu 8 września 2003 r.

2) I CZYTANIE NA POSIEDZENIU SEJMU (posiedzenie nr 52) odbyło się 11 lipca 2003 r. Nie zostało ono dokończony a głosowanie nad wnioskiem o odrzucenie przeniesiono na następne posiedzenie

3) I CZYTANIE NA POSIEDZENIU SEJMU (posiedzenie nr 53) odbyło się w dniu 23 lipca 2003 r. Wniosek o odrzucenie projektu ustawy w I czytaniu nie został przyjęty, a projekt skierowano do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Ustawodawczej, z zaleceniem zasięgnięcia opinii Komisji Gospodarki

4) PRACA W KOMISJACH PO I CZYTANIU

sprawozdanie podkomisji: z dn. 16 lutego 2005 r.

sprawozdanie podkomisji: z dn. 14 kwietnia 2005 r.

sprawozdanie komisji: druk nr 4026 z dn. 18 maja 2005 r.

Komisja jako dalszą podstawę swoich prac przyjęła projekt rządowy, natomiast zgłoszono w trakcie prac także wnioski mniejszości, znacznie obszerniejsze od projektu rządowego i zawierające całkowicie odmienne rozwiązania.

5) II CZYTANIE NA POSIEDZENIU SEJMU (posiedzenie nr 104) odbyło się w dniu 2 czerwca 2005 r. Projekt skierowano ponownie do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Ustawodawczej w celu przedstawienia sprawozdania.

6) PRACA W KOMISJACH PO II CZYTANIU

sprawozdanie komisji zawiera druk nr 4026-A z dnia 15 czerwca 2005 r. W dalszym ciągu podstawą prac miał być projekt rządowy; Komisje sugerowały przyjęcie nielicznych poprawek zawartych we wniosku mniejszości.

7) III CZYTANIE NA POSIEDZENIU SEJMU (posiedzenie nr 106) miało miejsce w dniu 30 czerwca 2005 r. Mimo wskazanych powyżej ustaleń Komisji projekt rządowy w ogóle nie został poddany pod głosowanie. Świadczy o tym opis przedmiotu głosowania Sejmu: "Głosowanie nad przyjęciem wniosku mniejszości, a tym samym za przyjęciem projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, w brzmieniu proponowanym przez wnioskodawcę". Sejm ostatecznie uchwalił ustawę w wersji proponowanej przez mniejszość w Komisjach.

8) Ustawę przekazano Prezydentowi i Marszałkowi Senatu dnia 1 lipca 2005 r. Senat nie wniósł poprawek.

9) W dniu 15 sierpnia 2005 r. Prezydent podpisał ustawę.

W odniesieniu do zarzutu 1 lit. a) wskazać należy, że projekt rządowy zawierał wymaganą przez art. 118 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 36 ust. 5 w zw. z art. 34 ust. 2 pkt 5 Regulaminu Sejmu ocenę skutków regulacji, a zwłaszcza ocenę skutków dla budżetu państwa (oceniono je na kwotę 162.500 zł). Wymagań tych nie spełniał projekt poselski (ograniczono się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że znikome koszty ustawy pokryte będą z budżetu Ministerstwa Sprawiedliwości). Jakiegokolwiek oceny skutków regulacji nie zawierały natomiast, ostatecznie przyjęte jako ustawa, poprawki do projektu rządowego, stanowiące samodzielną regulację ("wniosek mniejszości"). Ustawa została zatem uchwalona z ewidentnym naruszeniem wskazanych wyżej przepisów Konstytucji i Regulaminu Sejmu.

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w punkcie 1 lit. b) wskazać należy, że projekty: rządowy (druk nr 3749) oraz poselski (druk nr 1694) rozpatrywane były łącznie. Połączone Komisje: Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Ustawodawcza zakończyły prace sprawozdaniem z dnia 28 maja 2005 roku (druk nr 4026), rekomendując przyjęcie projektu rządowego oraz – jako jeden tylko wniosek mniejszości – propozycję zastąpienia całości przyjętego przez Komisje projektu rządowego projektem poselskim (nowym brzmieniem ustawy). Należy zaznaczyć, że oba projekty różnią się znacznie nie tylko treścią i kierunkiem proponowanych zmian, ale przede wszystkim zakresem przedmiotowym i celem zaproponowanych uregulowań (wynika to z porównania treści projektów oraz przedstawionych przez wnioskodawców uzasadnień).

Ostatecznie Sejm w dniu 30 czerwca 2005 roku uchwalił ustawę przyjmując wniosek mniejszości zawierający alternatywny w stosunku do rządowego projekt ustawy.

Przebieg prac nad projektami rządowym i projektem poselskim upoważnia do przyjęcia, że nastąpiło połączenie obydwu projektów, polegające bądź na uzupełnieniu jednego z nich całością drugiego bądź też przyjęciem przez komisję jednego z rozpatrywanych projektów jako projektu powstałego w wyniku łącznego rozpoznania obu projektów, wraz z wnioskiem mniejszości prowadzającym się do zastąpienia przyjętego projektu wyjściowego projektem odrzuconym przez Komisje (por. druk 4026, także druk nr 4026-A). Praca w Komisjach po II czytaniu polegała na tym, że proponowana wcześniej poprawka zmierzająca do zastąpienia w całości przyjętego do dalszych prac projektu nowym brzmieniem została zastąpiona „zbiorem” kilkudziesięciu poprawek szczegółowych zawierających w sobie w istocie treść zawartą w poprawce dotychczasowej i zmierzających do ponownego zastąpienia projektu przyjętego przez obie Komisje (projektu rządowego) ponownie proponowanym (tyle że w postaci kilkudziesięciu poprawek) projektem poselskim.

Tego rodzaju praktyka legislacyjna narusza art. 119 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 marca 2004 roku (sygn. akt: K 37/03), treść zgłoszonych podczas rozpatrywania projektu ustawy przez Sejm poprawek nie może iść tak daleko, aby uczynić przedmiotem kolejnych czytań projekt, którego zakres w takim stopniu różni się od złożonej inicjatywy

ustawodawczej, że jest to w istocie projekt "innej" ustawy. Sytuacja taka miała właśnie miejsce w przypadku ustawy z 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze. Przyjęty tok postępowania prowadził do pozbawienia Sejmu możliwości rozpatrzenia złożonego projektu (chodzi o projekt rządowy), jak również naruszał uprawnienia podmiotów legitymowanych do wykonania inicjatywy ustawodawczej.

W tym samym wyroku z dnia 24 marca 2004 r. Trybunał stwierdził, że zakres dopuszczalnych poprawek, w szczególności zakres wprowadzonej przez nie "nowości normatywnej" powinien się zmniejszać w miarę coraz większego zaawansowania procesu ustawodawczego. Niedopuszczalne jest uznanie za poprawkę zmiany polegającej na wykreśleniu treści wszystkich dotychczasowych przepisów i wprowadzenie w to miejsce zupełnie nowych przepisów tak, że w istocie byłby to nowy, odmienny treściowo projekt ustawy. Przebieg prac legislacyjnych na projektami: rządowym i poselskim naruszał zasady procedury ustawodawczej. Połączenie obydwu projektów w ten sposób, że w drodze poprawek doprowadza się do zastępowania jednego projektu drugim jest nie do pogodzenia z modelem procedury legislacyjnej, w której prace toczą się nad konkretnym projektem, o określonych granicach przedmiotowych, finansowych i merytorycznych, zaś ewentualne poprawki utrzymywane być winny w ramach materii stanowiącej przedmiot rozpatrywanego projektu. Łączne prace nad projektami doprowadziły do sytuacji, w której nie wiadomo na przykład komu ewentualnie przysługiwałyby kompetencje do wycofania projektu ustawy na zasadach określonych w art. 36 ust. 2 Regulaminu.

Zgodnie z art. 119 ust. 1 Konstytucji, procedura legislacyjna zamyka się w trzech czytaniach (chyba, że wnioskodawca wycofa skutecznie projekt ustawy). Niedopuszczalna jest sytuacja, w której projekt będący w sprawozdaniu Komisji (druk nr 4026) podstawą dalszych prac – w ogóle nie został poddany pod głosowanie. Spowodowane było to opisanymi wyżej wadliwościami procesu legislacyjnego polegającymi na połączeniu dwóch projektów. Poprawnym trybem prac nad projektami byłoby przedstawienie odrębnych sprawozdań, w których komisje wносиłyby o przyjęcie jednego (z ewentualnymi poprawkami) a odrzucenie drugiego projektu. Nie ulega wątpliwości, że do tego stopnia różne projekty (pokrywające się jedynie pewnym fragmentem przedmiotu normowania) powinny zostać poddane odrębnej procedurze legislacyjnej i odrębnym głosowaniom.

Reasumując, zdaniem wnioskodawcy naruszenie art. 119 ust. 1 Konstytucji polega na zaniechaniu poddania projektu rządowego pełnej procedurze legislacyjnej, a naruszenie art. 119 ust. 2 Konstytucji – na dopuszczeniu do rozpatrywania poprawek do ustawy (ujętych następnie we wnioski mniejszości) w sytuacji, gdy proponowane poprawki (wnioski mniejszości) tak naprawdę nie były poprawkami, o których mowa w art. 119 ust. 2 Konstytucji, a nowym projektem, wymagającym własnej drogi ustawodawczej.

2. Świadczenie pomocy prawnej, o której mowa w art. 4 Prawa o adwokaturze to taki rodzaj działalności, który bez najmniejszej wątpliwości pozwala na zaliczenie adwokatów do grupy zawodów zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Jak zauważono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt SK 64/03) art. 17 Konstytucji *"ma ustrojowoprawny charakter. Jest oczywiste, że dopuszczenie funkcjonowania samorządów zawodowych stanowi wyraz demokratyzacji życia publicznego. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, dając możliwość kreowania samorządów zawodowych wyznacza im określoną rolę publiczną"*. Warto dodać, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie wynika, że zawody prawnicze (adwokata i radcy prawnego) to zawody zaufania publicznego. Co więcej, *„konstytucyjnie wymagalne atrybuty "pieczy" samorządów zawodów zaufania publicznego nad "należytym wykonywaniem zawodów" pozostają konsekwencją charakteru prawnego "pieczy" jako funkcji o cechach władztwa publicznego"* (P. Sarnecki, Radca prawny jako zawód zaufania publicznego [w:] "Radca Prawny", nr 4-5/2002, s. 27; M. Kotulski, Samorząd zawodowy, Instytucje współczesnego prawa administracyjnego, Kraków 2002, s. 377, 383; tak TK w wyroku z 18 lutego 2004 roku, P 21/02, OTK-A 2004/2/9). Cechy zawodów zaufania publicznego scharakteryzować można następująco (za: P. Sarnecki, *W sprawie znaczenia konstytucyjnego określenia „zawód zaufania publicznego” (art.17 ust.1 Konstytucji)*, w: Ekspertyzy i opinie prawne. Biuletyn; 2000, nr 5 (41), s.29):

"- w unormowaniu art.17 ust.1 Konstytucji chodzi o zawody wykonywane ze szczególnym natężeniem spełniania również funkcji publicznej, choć z reguły odbywa się to w formie indywidualnych kontraktów; zaufanie to jest analogiczne do zaufania do organów państwowych, np. sądów, zaś zawody posiadające tę

cechę są szczególnie pożądane z punktu widzenia prawidłowego biegu całego życia społecznego;

- w drodze indywidualnych kontraktów zlecający powierza istotny zakres informacji, posiadających osobisty (prywatny) charakter, które stanowią następnie przedmiot tajemnicy zawodowej; istotnym społecznie jest więc to, aby powierzenie informacji następowało wobec osób, do których posiada się zaufanie, a poszczególne regulacje ustawowe powinny stwarzać warunki stabilizowania tego zaufania (w przypadku innych samorządów, np. gospodarczych, stopień zaufania nie musi być aż tak wysoki);
- w zawodach zaufania publicznego występują szczególnie wysoko postawione przez prawo bariery, chroniące dostęp do wykonywania każdego z tych zawodów, obejmujących wymaganie ukończenia odpowiedniego szkolenia, a także odpowiedniego poziomu etycznego;
- w tych rodzajach zawodu potrzeba szerszego niż w innych formach samorządu specjalnego władztwa publicznego, spełnianego przez korporacje;
- szczególnego traktowania wymagają też czynności zarobkowe, a główną troską organów takiego samorządu nie może być osiąganie jak najwyższych dochodów przez członków samorządu."

Przyjęte w zaskarżonej ustawie rozwiązanie, pozwalające na świadczenie pomocy prawnej, w zasadzie w pełnym zakresie, osobom nie należącym do korporacji zawodowej marginalizuje rolę samorządów zawodowych w zakresie usług prawniczych. Rozwiązanie to pozbawia, w części dotyczącej zawodów prawniczych, art. 17 ust. 1 Konstytucji praktycznego znaczenia. Prowadzi to do faktycznego uchylecia w omawianym zakresie regulacji konstytucyjnej przez regulację rangi ustawowej. Wadliwość takiego zabiegu jest oczywista ze względu na obowiązującą hierarchię źródeł prawa.

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 roku (sygn. akt SK 64/03) Trybunał Konstytucyjny dostrzegł kwestię pewnych obowiązków publicznoprawnych ciążących na członkach korporacji prawniczej: *"Z pierwszej części art. 17 ust. 1 Konstytucji wynika, że samorząd jest uprawniony do egzekwowania od radców prawnych, między innymi, poszanowania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu). Jak słusznie zauważono w literaturze, "dla państwa jakość świadczonych obywatelom usług prawniczych nie*

może być sprawą obojętną”, a pewna monopolizacja zawodów prawniczych, dokonana poprzez stworzenie samorządów, stanowi gwarancję należytej jakości obsługi prawnej (P. Sarnecki, *Konstytucyjne aspekty pozycji adwokatury i radców prawnych*, „Palestra” 1996, numer specjalny, s. 17). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, jakość obsługi prawnej nie może być oceniana jedynie w aspekcie stosunku prawnik – klient. Konieczne jest też dostrzeżenie roli zawodów prawniczych w procesie wymiaru sprawiedliwości”. Zestawienie treści art. 17 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji prowadzi do wniosku, że tylko samorzady inne niż samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Ograniczenia takiego brak w przypadku samorządów reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, co jest zrozumiałe i uzasadnione charakterem wykonywanych czynności w ramach zawodów zaufania publicznego.

O trafności takiego stanowiska przekonuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2001 r. (sygn. akt: K 37/00), w którym dokonano istotnego porównania samorządu zawodowego osób wykonujących zawody zaufania publicznego z innymi samorządami zawodowymi. Ważne jest tu zwłaszcza podkreślenie przez Trybunał znacznie większej roli tych pierwszych. „...„innym rodzajem samorządu”, o których mowa w ust. 2 (art. 17), Konstytucja nie określiła żadnych celów, ustanowiła natomiast pewne granice ich aktywności. Samorzady te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Nie ma wątpliwości, że ograniczenia, o których mowa w ust. 2, nie rozciągają się na samorzady zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego. Te samorzady mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane. Ograniczenia te wynikają z charakteru samorządów, o których mówi ust. 1, w przypadku których wolność wykonywania zawodu lub swoboda działalności gospodarczej „winna, zdaniem ustawodawcy konstytucyjnego, ustępować (...) potrzebie nie czynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane” (P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury* [w:] *Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 153). Dopuszczając ustawowe tworzenie samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i

sprawujących pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1) ustrojodawca stworzył więc możliwość kształtowania takich instytucji, które mają łączyć dwie różne funkcje. Pierwsza funkcja to reprezentowanie na zewnątrz osób wykonujących tego rodzaju zawody, a więc reprezentowanie tych osób zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. Druga funkcja sprowadza się do starań o zapewnienie należytego wykonywania tych zawodów, zawsze jednak podejmowanych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Od zawodów kwalifikowanych jako "zawody zaufania publicznego" społeczeństwo oczekuje spełnienia wymogu "posiadania bardzo wysokich umiejętności fachowych, zwykle ukończenia wyższych studiów oraz odbycia dalszych szkoleń (aplikacja, specjalizacja)" (P. Sarnecki, Pojęcie zawodu zaufania publicznego..., s. 157). W nowych warunkach ustrojowych obie funkcje są jednakowo ważne, w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie nie ma bowiem powodów, aby którejkolwiek z nich przyznawać pierwszeństwo. Oznacza to również konieczność powierzenia samorządowi zawodowemu zadań i kompetencji o charakterze publicznym, w tym władczych, sprawowanych wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, niezależnie od innych ról społecznych czy publicznych pełnionych przez takie osoby. Do kompetencji takich należy m.in. decydowanie o prawie wykonywania określonego zawodu oraz prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących ten zawód."

Osoby świadczące pomoc prawną poza korporacją prawniczą nie podlegają żadnej pieczy, mimo że ze względu na treść nowego art. 4 ustawy Prawo o adwokaturze zakres tych świadczeń będzie w zasadzie identyczny ze świadczonymi przez korporacje prawnicze (z wyjątkiem obrony w sprawach karnych oraz przypadków, w których ustawodawca przewiduje przymus adwokacki lub radcowski). Brak jest w stosunku do tych osób zastosowania jakiegokolwiek elementu publicznoprawnego, chroniącego zarówno samych wykonujących tę opiekę – jak i ich klientów (np. brak nadzoru dyscyplinarnego, brak możliwości zawieszania uprawnień do wykonywania zawodu). Wykonywanie przez takie osoby czynności wchodzących w zakres zawodu zaufania publicznego sprowadza się do prostej relacji klient – świadczący usługę, a to stwarza ogromne zagrożenia dla samych klientów, którzy powierzają swoje najistotniejsze wartości, wolność, inne dobra osobiste, majątek podmiotowi nie podlegającemu żadnemu nadzorowi korporacyjnemu, nie

gwarantującemu zachowania choć minimalnej jakości usługi, zapewnienia tajemnicy zawodowej czy przestrzegania norm etyki zawodowej. Bez wątpienia doprowadzi to do powstania szerokiego rynku tanich, opartych na prostej grze rynkowej usług prawniczych, tyle tylko że wynikające z ustawy konstytucyjne zadanie sprawowania pieczy nad zawodem zaufania publicznego jest w świetle zaskarżonych regulacji niewykonalne. Wystarczy wskazać, że konsekwencją zaskarżonych rozwiązań może być taka sytuacja, w której adwokat skreślony z listy adwokatów (na przykład w wyniku rażącego naruszenia zasady tajemnicy zawodowej) może nadal świadczyć pomoc prawną praktycznie w dotychczasowym zakresie – na podstawie wpisu do odpowiedniej ewidencji przedsiębiorców.

Dodajmy, że ustawodawca dopuszczając możliwość świadczenia w szerokim zakresie pomocy prawnej przez absolwentów studiów prawniczych nie wprowadził nawet żadnych mechanizmów pozwalających na weryfikację tego, czy istotnie osoba ubiegająca się o wpis do ewidencji przedsiębiorców posiada wyższe wykształcenie prawnicze udokumentowane odpowiednim dyplomem; co więcej – brak jest jakiegokolwiek sankcji w stosunku do osób świadczących usługi prawne a nie posiadających wykształcenia prawniczego.

Negatywna ocena nowej regulacji może być dokonana także w kontekście wcześniejszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu z dnia 22 listopada 2004 r. w sprawie SK 64/03 stwierdzono, że *„W ocenie Trybunału Konstytucyjnego przekazanie upoważnienia do ingerencji w pewne wolności osób wykonujących zawód odpowiednim samorządom zawodowym może być w określonych warunkach uzasadnione, a nawet – uznane za zgodne z potrzebami „należytego wykonywania” zawodów reglamentowanych.”*. Filozofia zaskarżonych regulacji pozostaje w sprzeczności z cytowanymi wyżej zapatrywaniami Trybunału.

3. Zarzut opisany w pkt 3 łączy się ściśle z zarzutami opisanymi w pkt 6 i 7 i dlatego uzasadnienie tych zarzutów będzie przedstawione razem.

W nauce uznaje się też, że ustawa powinna określać szczegółowy zakres kompetencji samorządu zawodowego, a przy tym oddawać w gestię samorządu wszystkie funkcje publiczne, które nie muszą należeć do administracji rządowej ze względu na wymóg jednolitości państwa. W tej dziedzinie (zakresu kompetencji) domniemanie powinno przemawiać na rzecz kompetencji samorządu, do których należeć powinno zwłaszcza wydawanie świadectw i dyplomów niezbędnych do

podjęcia wolnego zawodu oraz decyzje ograniczające jego wykonywanie [tak: J.Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 1995, s.160]. Fundamentalnymi kompetencjami samorządu zawodowego jest więc reglamentacja wykonywania określonego zawodu, m.in. przyznawanie uprawnień do wykonywania zawodu, kontrola i nadzór nad wykonywaniem zawodu przez członków korporacji, a także egzekwowanie odpowiedzialności zawodowej i sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego [M. Szydło, *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, Samorząd Terytorialny 2002 Nr 3, s.46].

Ustawa z 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze narusza art. 17 ust. 1 Konstytucji przede wszystkim dlatego, że:

- pozbawia samorząd zawodowy faktycznego wpływu na nabór kandydatów na aplikację;
- pozbawia samorząd zawodowy prawa do określania zasad egzaminu adwokackiego;
- pozbawia samorząd zawodowy prawa do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego (udział przedstawicieli samorządu zawodowego w komisjach egzaminacyjnych nie usuwa opisanego zarzutu).

Naruszona jest w ten sposób istota nadzoru i pieczy nad zawodami zaufania publicznego. Pozostawienie tych kompetencji w gestii organów samorządu zawodowego z pewnością pozostaje w granicach interesu publicznego oraz służy jego ochronie. Na poparcie tego argumentu warto przytoczyć fragment orzeczenia z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt: SK 64/03): *"Mając na uwadze długoletni dorobek korporacji: zwłaszcza – adwokackiej i (nieco krótszy) radcowskiej oraz – przede wszystkim – potrzebę profesjonalnego przygotowania do „należytego wykonywania zawodu”, Trybunał Konstytucyjny nie podnosi wątpliwości co do kwalifikacji samorządu adwokackiego oraz samorządu radców prawnych w sferze prowadzenia szkolenia zawodowego, w tym szkolenia kandydatów do zawodu, w formie aplikacji (...).*

Szczególnego podkreślenia wymaga wskazanie, że w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. w sprawie sygn. akt P 21/02 Trybunał Konstytucyjny uznał, iż *"powierzenie – w drodze ustawy zwykłej – samorządowi adwokatów czy radców prawnych prowadzenia aplikacji jest możliwe w zgodzie z Konstytucją i może być merytorycznie uznane za zasadne"*. W świetle tej opinii należy uznać, że pozbawienie korporacji

adwokackiej prawa do prowadzenia naboru na aplikację nie wynika z niekonstytucyjności dotychczasowych rozwiązań. W zakresie zasad naboru na aplikację to raczej obecny mechanizm, w którym inny podmiot decyduje o przyjęciu na aplikację, inny ją przeprowadza i z kolei inny weryfikuje umiejętności podczas egzaminu zawodowego wydaje się niekonstytucyjny. Prowadzi to bowiem do kolejnego wyłomu spod zasady sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu ponieważ w najistotniejszym momencie weryfikacji umiejętności, czyli podczas zdawania egzaminu zawodowego, członek korporacji wyjęty jest spod pieczy samorządu.

Jeżeli ustawodawca zdecydował się na oddanie pieczy nad wykonywaniem zawodów zaufania publicznego utworzonym przez siebie samorządom, to tym samym wskazał na opisany w odpowiedniej regulacji prawnej mechanizm wykonywania określonego zawodu. We wskazanym tu orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny uznał, że sytuacja taka nie narusza zasad konstytucyjnych: *"W ocenie Trybunału Konstytucyjnego brak podstaw do uznania, iż klauzula art. 31 ust. 3 doznaje ograniczenia w odniesieniu do wolności wyboru zawodu w wyniku realizacji ustawowych kompetencji organów samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych, a to z racji sprawowania przez nie „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu”.* Za bezzasadny Trybunał uznaje w szczególności pogląd, iż brak zindywidualizowanego (tj. odniesionego wprost do samorządu zawodów zaufania publicznego, a wyrażonego *expressis verbis* w art. 17 ust. 2 Konstytucji) zakazu wprowadzania przez samorzady zawodów zaufania publicznego ograniczeń wyboru i wykonywania zawodu (dyktowanych – rzekonym, bo niesprecyzowanym – względem na „ochronę interesu publicznego”) oraz zróżnicowanie w art. 17 Konstytucji dwóch rodzajów samorządu prowadzi do wyłączenia – w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego – konstytucyjnych wolności wyboru i wolności wykonywania zawodu. *W ocenie Trybunału Konstytucyjnego przekazanie upoważnienia do ingerencji w pewne wolności osób wykonujących zawód odpowiednim samorządom zawodowym może być w określonych warunkach uzasadnione, a nawet – uznane za zgodne z potrzebami „należytego wykonywania” zawodów reglamentowanych*". Jeszcze raz podkreślić należy, że nic w treści wyroku TK z 18 lutego 2004 roku nie może być uznane za sugestię, że dotychczasowa pozycja ustrojowa samorządów: adwokackiego i radcowskiego, przewidująca organizację we własnym zakresie naboru na aplikację oraz egzaminu końcowego – mogłaby być niezgodna z Konstytucją.

4. Z uwagi na ścisły związek zarzutów opisanych w punktach 4 i 5 uzasadnione one zostaną łącznie.

Artykuł 66 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze otwiera swobodny dostęp do korporacji zawodowej także i takim osobom, które zdały egzamin sędziowski, prokuratorski, notarialny bądź radcowski ale nigdy nie wykonywały zawodu. To rozwiązanie oznacza, że do korporacji adwokackiej muszą być przyjmowane osoby, które nie tylko nie miały nigdy nic wspólnego z adwokaturą, ale w ogóle mogły nie mieć kontaktu z praktyką stosowania prawa. Oznacza to konieczność przyjmowania także i tych osób, które z przyczyn merytorycznych bądź moralnych nie nadawały się do wykonywania innych zawodów prawniczych. Jest to niedopuszczalne, by do wykonywania zawodu zaufania publicznego takie osoby miały nieograniczony dostęp. Obowiązujący do tej pory (i sprawdzony w praktyce) trzyletni okres wykonywania innego zawodu prawniczego, stanowiący warunek wpisu na listę adwokatów, stanowił gwarancję, że przejście z jednej korporacji zawodowej do innej dotyczy osób, które spełniają wysokie wymagania do wykonywania zawodu prawniczego a także miały kontakt z praktyką.

Uderza w tym miejscu asymetria, która jest trudna do zrozumienia: mechanizm automatycznego przyjmowania do korporacji zawodowej adwokackiej nie został wszakże uzupełniony równą swobodą dostępu do zawodu sędziego czy prokuratora dla egzaminowanego aplikanta adwokackiego.

Wskazane w punkcie 5 zarzutów przepisy ustawy Prawo o adwokaturze przewidują możliwość zdawania egzaminu adwokackiego bez odbycia aplikacji przez szereg osób. Wadliwość rozwiązania jest widoczna w następujących przypadkach.

a) do egzaminu zawodowego mogą przystąpić osoby, które po ukończeniu studiów prawniczych były zatrudnione na podstawie umowy o pracę na stanowiskach związanych ze stosowaniem prawa przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu adwokackiego.

Przy ocenie tej regulacji pojawia się szereg niemożliwych do rozwiązania wątpliwości, z podstawową na czele: co oznacza zwrot "*stanowiska związane ze stosowaniem prawa*". Pojęcie to jest zupełnie nieostre, można przecież uznać, że każdy stosuje prawo, na przykład zawierając umowy w obrocie cywilnoprawnym.

Niezrozumiały jest także okres wymagany dla uzyskania prawa do przystąpienia do egzaminu: nie wiadomo, czy ustawodawca wymaga by było to pięć lat w okresie ostatnich ośmiu lat czy pięć lat ale nie dalej niż osiem lat temu. Nie wiadomo także, czy to ma być ciągle pięć lat czy też można je podzielić. Nie wiadomo, od kiedy liczy się termin ośmioletni: od momentu zajęcia stanowiska czy też zaprzestania pracy na wspomnianym stanowisku. Nie wiadomo także, czy pięcioletni okres liczyć należy od wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze czy też uwzględnia się czynności wykonywane na „*stanowiskach związanych ze stosowaniem prawa*” przed wejściem w życie ustawy.

b) bez aplikacji do egzaminu adwokackiego mogą przystąpić osoby, które po ukończeniu studiów prawniczych wykonywały osobiście w sposób ciągły, na podstawie umów, do których stosuje się przepisy o zleceniu, usługi polegające na stosowaniu lub tworzeniu prawa w okresie takim, jak wskazany wcześniej. Do wątpliwości już wskazanych powyżej dochodzi niejasność terminu „*usługa polegająca na tworzeniu prawa*”. Jest to określenie w tym sensie niezrozumiałe, że ustrojowa koncepcja źródeł prawa w Polsce nie przewiduje możliwości jego tworzenia przez osoby fizyczne.

c) bez odbycia aplikacji do egzaminu adwokackiego mogą także przystąpić osoby, które prowadziły działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej jeżeli przedmiot działalności obejmował świadczenie pomocy prawnej. Ustawodawca nie określił jednakże precyzyjnie, czy chodzi tu o osoby, które wykonywały działalność polegającą na świadczeniu pomocy prawnej – czy też o osoby, które jedynie miały ujawniony taki przedmiot działalności w ewidencji. Powoduje to niemożliwość precyzyjnego określenia kręgu osób korzystających z prawa przystąpienia do egzaminu zawodowego bez odbycia aplikacji.

Nowy ustęp 1b w art. 66 ustawy Prawo o adwokaturze pozwala na obliczanie okresu zatrudnienia, który uprawnia do przystąpienia do egzaminu adwokackiego z uwzględnieniem różnego wymiaru pracy. Intencją ustawodawcy było, jak należy się domyślać, ograniczenie uprawnień osób, które pracowały w niepełnym wymiarze czasu pracy. W takiej sytuacji, osoba, która pracowała w niepełnym wymiarze musi wykazać się proporcjonalnie dłuższym stażem pracy. Niemniej, mechanizm nie zawiera żadnego ograniczenia jeżeli chodzi o osoby, które pracowały jednocześnie na

dwóch etatach – w takiej sytuacji okres konieczny do uzyskania uprawnienia do przystąpienia do egzaminu uległby zasadniczemu skróceniu.

Przepis nie zawiera żadnego mechanizmu weryfikacji, i tak przecież niejasno określonych, uprawnień osób, o których mowa w lit. a – c. Daje to możliwość tworzenia fikcyjnych uprawnień, chociażby przez wpisywanie do zakresu obowiązków pracownika albo przedmiotu działalności - świadczenia usług prawnych, w rzeczywistości nie wykonywanych. O ile łatwo jest jednoznacznie stwierdzić kto jest doktorem prawa czy referendarzem sądowym to warunki opisane w powyższych punktach są w praktyce nieweryfikowalne. Na pewno nie zapewnia tego art. 78a ust. 4 ustawy Prawo o adwokaturze, który nie wskazuje jakie konkretnie dokumenty miałyby potwierdzać posiadanie przez kandydatów do egzaminu wymaganych uprawnień.

Nowy tryb egzekwowania wiedzy od osób zdających egzamin adwokacki prezentuje skutki przyjętego rozwiązania problemu "szerokiego dostępu do zawodu"; z lektury uzasadnienia projektu ustawy wynika, że taki właśnie był cel ustawodawcy. Retoryczny charakter może mieć w tej sytuacji pytanie, czy na podstawie wyników jednego tylko egzaminu można stwierdzić przygotowanie do wykonywania zawodu adwokata w przypadku osoby, która nigdy nie była na żadnej aplikacji? Przecież adwokat ma dawać rękojmię należytego wykonywania zawodu (dodajmy: zawodu zaufania publicznego). Konieczność starannej weryfikacji umiejętności niezbędnych do wykonywania zawodu zderza się z przyjętą w zaskarżonej ustawie koncepcją egzaminu dopuszczającego do wykonywania zawodu. Przy przyjętym rozwiązaniu można zostać adwokatem uzyskując ocenę niedostateczną z jednego z tematów pisemnych (na przykład z prawa cywilnego). To samo dotyczy egzaminu ustnego. Jest to nie do pomyślenia na aplikacji sądowej lub prokuratorskiej: zgodnie z § 29 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 5 września 2002 roku w sprawie aplikacji sądowej i prokuratorskiej (Dz. U. nr 154 z 2002 roku, poz. 1283), Komisja egzaminacyjna dopuszcza aplikanta do części ustnej egzaminu pod warunkiem uzyskania przez niego ocen pozytywnych z części pisemnej (prawo cywilne i prawo karne), natomiast § 31 ust. 1 tego rozporządzenia uzależnia zdanie części ustnej egzaminu od otrzymania ocen pozytywnych ze wszystkich przedmiotów. Przyjęte rozwiązanie stanowi o obniżeniu wymagań stawianych kandydatom do zawodu zaufania publicznego podlega szczególnie krytycznej ocenie przy wzięciu pod uwagę

faktycznego pozbawienia samorządu adwokackiego nadzoru nad egzaminem dopuszczającym do zawodu.

Opisane powyżej mankamenty ustawy prowadzą do wniosku, że narusza ona nie tylko uprawnienia samorządów zawodowych określone w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Naruszenie polega na tym, że umożliwia się dostęp do wykonywania zawodu przez osoby bez weryfikacji ze strony samorządu na jakimkolwiek etapie. Pozostaje to w wewnętrznej sprzeczności z celami ustawy Prawo o adwokaturze wymienionymi w art. 3 tejże. Dodatkowo, sformułować należało zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji (brak respektowania zasad poprawnej legislacji). Stanowienie prawa niezrozumiałego niejednokrotnie już na poziomie semantycznym jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów. Z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2002 r. (sygn. akt: K 6/02) wynika, że "przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (...), jak i z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego."

5. Ustawa o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze narusza w art. 5 prawa aktualnych aplikantów (zarzut opisany w pkt 8). Część z nich ma zdawać egzamin adwokacki według nowych zasad, mimo że odbywali aplikację według zasad dotychczasowych. Jednakże aplikanci, dla których termin egzaminu zawodowego przypada do końca 2005 roku zdają egzamin adwokacki na dotychczasowych zasadach. Zauważyć należy, że aplikant, który rozpoczął aplikację adwokacką w maju 2002 roku skorzysta z możliwości zdawania egzaminu na zasadach dotychczasowych, natomiast jeśli w innej Izbie aplikacja rozpoczęła się dwa miesiące później – do egzaminu przystąpi już na nowych zasadach. Jest to niczym nie uzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej zwłaszcza aplikantów ostatniego roku aplikacji i uzasadnia zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji (odmienne i nieuzasadnione traktowanie osób będących w tożsamej sytuacji prawnej).

6. Artykuł 6 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze (zarzut opisany w pkt. 9) określa sposób przeprowadzenia naboru na aplikację adwokacką w 2005 r., z uwzględnieniem przemożnego wpływu Ministra Sprawiedliwości na postępowanie konkursowe, w tym, z prawem kandydata odwołania (dotyczącego wyniku jego

egzaminu) od uchwały komisji do Ministra Sprawiedliwości oraz niemożliwym do zastosowania odesłaniem do odpowiedniego stosowania m.in. art.75a, w tym ust. 4 i ust. 5. Zgodnie z ust. 4 tego przepisu: "Egzamin konkursowy przeprowadza się raz w roku, w terminie wyznaczonym przez Ministra Sprawiedliwości, nie później niż do 30 września przed rozpoczęciem roku szkoleniowego, równocześnie w tym samym dniu w Rzeczypospolitej Polskiej, z zastrzeżeniem ust. 5." Z kolei ust. 5 stwierdza, że: "W wypadku zaistnienia zdarzenia losowego uniemożliwiającego przeprowadzenie egzaminu konkursowego przez daną komisję w terminie, o którym mowa w ust. 4, Minister Sprawiedliwości wyznacza dodatkowy termin przeprowadzenia egzaminu konkursowego przez tę komisję. Przepis art. 75b ust. 4-7 stosuje się odpowiednio)." Natomiast art. 9 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze to swoisty przepis przechodni, prowadzący (w odnośnej części) do radykalnych zmian sytuacji osób, mających status aplikantów adwokackich przed dniem 10 września 2005 r. i kreujący swoistą dyskryminację poszczególnych grup (kategorii) aplikantów: Aplikacje adwokacka, radcowska i notarialne rozpoczęte w 2005 r. ulegają odpowiedniemu skróceniu, tak aby egzaminy: adwokacki, radcowski i notarialny w 2009 r. odbyły się w terminach określonych w ustawach, o których mowa odpowiednio w art. 1-3. Z kolei art. 10 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze reguluje terminy wejścia w życie nowelizacji, co do zasady – po zaledwie 14-dniowym *vacatio legis*, przy czym niektóre przepisy art. 1 ustawy nowelizującej, mianowicie:

- a) pkt 7 lit. b w zakresie dodawanego w art. 66 ust. 1a,
- b) pkt 14 w zakresie dodawanego art. 75a ust. 1, 2, 4 i 5,
- c) pkt 15 w zakresie dodawanych art. 75b, 75c ust. 1 i ust. 3-9, art. 75d-75f, art. 75j ust. 2 i 3,
- d) pkt 19 i 20 –

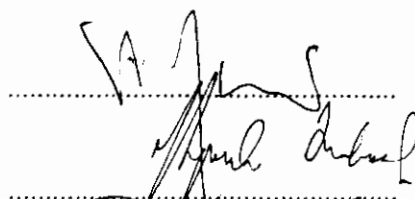
„stosuje się od dnia 1 stycznia 2006 r.” – co zaprzecza elementarnym regułom przyzwoitej legislacji, jako pochodnym zasady państwa prawnego, wypracowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Dość powiedzieć na przykład, że art.6 ustawy nowelizacyjnej nakazuje odpowiednie stosowanie art.75a już przy naborze na aplikację w 2005r. [por. wyżej], a art.10 – nakazuje stosować ten sam przepis art.75a od dnia 1 stycznia 2006 r., co jest uderzającą wprost niespójnością unormowania.

7. Nowa regulacja wprowadza zasadę odpłatności aplikacji adwokackiej według zasad określonych w art. 76b ustawy Prawo o adwokaturze (zarzut opisany w pkt. 10).

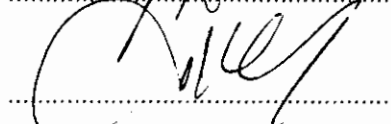
Zasada ta dotyczy także aplikantów, którzy rozpoczęli aplikację przed 10 września 2005 roku. Przepisy przejściowe ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze nie regulują sytuacji prawnej tej grupy aplikantów. Oznacza to, że z chwilą wejścia nowelizacji w życie stosuje się do nich mocą art. 1 pkt 17 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze – art. 76b ustawy Prawo o adwokaturze. Nałożenie obowiązków finansowych na aplikantów adwokackich, którzy rozpoczęli i odbywali aplikację według przepisów nie przewidujących odpłatności jest równoznaczne z naruszeniem zasady ochrony praw nabytych oraz naruszeniem zasady przyzwoitej legislacji, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji.

Przyjmując powyższe, niniejszy wniosek należy uznać za uzasadniony.

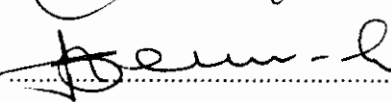
Adw. Stanisław Rymar
Prezes NRA



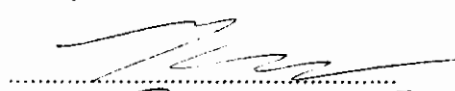
Adw. Joanna Agacka-Indecka
Wiceprezes NRA



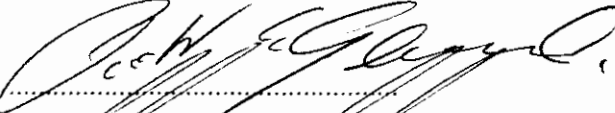
Adw. Wojciech Hermeliński
Wiceprezes NRA



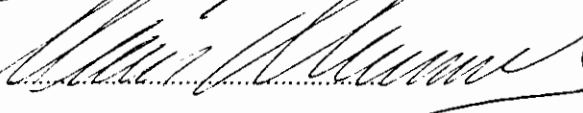
Adw. Andrzej Siemiński
Sekretarz NRA




Adw. Krzysztof Boszko
Zastępca Sekretarza NRA



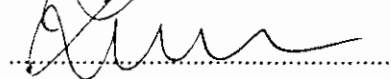
Adw. Piotr Senddecki
Skarbnik NRA



Adw. Marek Mazurkiewicz
Rzecznik Dyscyplinarny NRA



Adw. Andrzej Michałowski
Członek Prezydium NRA



Adw. Andrzej Zwara
Członek Prezydium NRA



Załączniki:

- pełnomocnictwo do czynności przed Trybunałem Konstytucyjnym RP
- uchwała nr 27/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 8.10.2005 r.
- uchwała nr 39/2005 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18.10.2005 r.
- pięć odpisów wniosku.

Nad. 21.12.05 2

Łódź, 17 grudnia 2005 roku

**Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie**

Wnioskodawca:

Naczelna Rada Adwokacka

działająca przez:

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

w Warszawie

reprezentowany przez:

adw. dr Szymona Byczko

Kancelaria Adwokacka w Łodzi

Al. Kościuszki 80/82

90-437 Łódź

adw. dr Jacka Skrzydło

Kancelaria Adwokacka w Łodzi

ul. Sienkiewicza 151/1

90-302 Łódź

(pełnomocnictwo do reprezentowania wnioskodawcy

– w aktach sprawy)

sygn. akt: Tw 48/05

PISMO PROCESOWE

Wykonując zarządzenie Sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2005 roku, doręczone wnioskodawcy w dniu 14 grudnia 2005 roku, wnioskodawca wywodzi, co następuje.

1. (Dotyczy zarzutu niezgodności art. 4 ust. 1a ustawy z 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 123 z 2002 roku, poz. 1058 ze zm.; dalej: Prawo o adwokaturze) dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze z art. 2 Konstytucji).

Kwestionowany przepis przewiduje, że świadczenie pomocy prawnej może być wykonywane przez każdą osobę posiadającą wyższe wykształcenie prawnicze, na podstawie samego tylko wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Należy w związku z tym zauważyć, że pomocy prawnej udzielać powinny osoby, których kwalifikacje weryfikowane przez są na zasadach przewidzianych w ustawie Prawo o adwokaturze (np. konieczność odbycia aplikacji, posiadanie określonych przymiotów osobistych). Natomiast w przypadku osób dopuszczonych do świadczenia pomocy prawnej w warunkach określonych w art. 4 ust. 1a ustawy Prawo o adwokaturze brak jest jakichkolwiek mechanizmów pozwalających nie tylko na weryfikację, czy dana osoba spełnia wysokie wymagania stawiane adwokatom, ale nawet czy posiada wymagane ustawą wykształcenie. Wprowadzając w kwestionowanym przepisie całkowitą niemal swobodę świadczenia usług prawnych, ustawodawca w ogóle nie wziął pod uwagę specyfiki ich wykonywania i nie objął osób świadczących pomoc prawną na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nawet obowiązkami przewidzianymi dla działalności gospodarczej regulowanej (art. 64, 65 i 70 ustawy z 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej; Dz. U. nr 173 z 2004 roku, poz. 1807 ze zm.).

Z jednej strony zatem mamy świadczących pomoc prawną adwokatów (radców prawnych) objętych szczególnymi wymaganiami (w tym wieloletnie przygotowanie do wykonywania zawodu, podporządkowanie samorządowi zawodowemu i zasadom deontologicznym), z drugiej – osoby wykonujące te same czynności bez żadnego nadzoru nawet jeśli chodzi o posiadanie formalnych uprawnień (wyższe studia prawnicze). Ponieważ tzw. „doradcy prawni” nie zostali objęci przepisami o działalności regulowanej, nie muszą składać żadnych oświadczeń (inaczej niż np. obrót materiałem siewnym, środkami ochrony roślin, wyrób i rozlew wyrobów winiarskich), organ ewidencyjny nie może zbadać nawet formalnych warunków do prowadzenia tej działalności, a jej wykonywanie mimo braku wyższego wykształcenia prawniczego nie pociąga za sobą żadnych negatywnych konsekwencji.

W związku z powyższym, zdaniem wnioskodawcy art. 4 ust. 1a ustawy Prawo o adwokaturze jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji przez to, że narusza standardy przyzwoitej legislacji (składowa zasady demokratycznego państwa prawnego): chodzi o to, że do ustawy Prawo o adwokaturze wprowadzono rozwiązanie

zaprzeczające celowi, dla którego ustawa została stworzona, a to jest równoznaczne z naruszeniem wskazanego wzorca konstytucyjnego.

2. (Dotyczy zarzutu sprzeczności art. 78 ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu określonym art. 1 pkt 19 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze oraz art. 78a – 78i ustawy Prawo o adwokaturze dodanych przez art. 1 pkt 20 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze z art. 2 Konstytucji).

Art. 17 ust. 1 Konstytucji przewiduje zasadę pieczy samorządów nad zawodami zaufania publicznego. Konkretyzacją zapisu konstytucyjnego jest art. 3 ustawy Prawo o adwokaturze, który stwierdza (między innymi), że zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury, reprezentowanie adwokatury i ochrona jej praw, sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata, doskonalenie zawodowe adwokatów i kształcenie aplikantów adwokackich. Pozbawienie samorządu adwokackiego prawa do przeprowadzania egzaminu zawodowego prowadzi nie tylko do sprzeczności z art. 17 ust. 1 Konstytucji ale pociąga za sobą wewnętrzną sprzeczność w ramach ustawy: kwestionowane rozwiązanie nie jest bowiem zgodne z celami wyrażonymi w jej art. 3.

We wniosku wskazano na poważne mankamenty założeń nowego egzaminu dopuszczającego do zawodu. Sytuacja, w której adwokatem może zostać osoba, która nie zdała jednego z częściowych egzaminów (nawet tak ważnych jak np. prawo cywilne albo prawo karne) stoi w sprzeczności z postawionym adwokaturze zadaniem dbałości o doskonalenie zawodowe i kształcenie osób należących do korporacji. Naruszenie art. 2 Konstytucji (złamanie standardów poprawnej legislacji) także i w tym przypadku polega na tworzeniu rozwiązania sprzecznego z celem ustawy.

3. (Dotyczy zarzutu sprzeczności art. 66 ust. 1a pkt 2, 3 i 4 w zw. z art. 66 ust. 1b i 1c ustawy Prawo o adwokaturze dodanych przez art. 1 pkt 7 lit b) ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze z art. 2 i z art. 17 ust. 1 Konstytucji).

Precyzując zakres zaskarżenia, wskazać należy, co następuje.

Art. 66 ust. 1a pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze mówi o zatrudnieniu na stanowiskach „związanych ze stosowaniem lub tworzeniem prawa przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o

dopuszczenie do egzaminu adwokackiego". Zaskarżona regulacja w całości narusza art. 2 Konstytucji gdyż zawiera pojęcia niejasne i nieostre, nie poddające się jednoznacznej wykładni (w szczególności zwracano uwagę na niemożność wyjaśnienia pojęcia „*stanowisko związane ze stosowaniem prawa*” oraz niemożność precyzyjnego wskazania sposobu obliczania terminu, w jakim osoby, o których mowa w tym przepisie – mogą przystąpić do egzaminu adwokackiego). Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (uzasadniony jest zatem zarzut naruszenia standardów przyzwoitej legislacji).

Art. 66 ust. 1a pkt 3 ustawy Prawo o adwokaturze uprawnia do zdawania egzaminu adwokackiego osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych wykonywały osobiście w sposób ciągły, na podstawie umów, do których stosuje się przepisy o zleceniu, usługi polegające na stosowaniu lub tworzeniu prawa przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu adwokackiego. W tym przypadku zaskarżona regulacja także w całości narusza art. 2 Konstytucji gdyż zawiera pojęcia niejasne i nieostre, nie poddające się jednoznacznej wykładni (w szczególności zwracano uwagę na niemożność wyjaśnienia pojęcia „*usługi polegające na stosowaniu lub tworzeniu prawa*” oraz niemożność precyzyjnego wskazania sposobu obliczania terminu, w jakim osoby, o których mowa w tym przepisie – mogą przystąpić do egzaminu adwokackiego). Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (uzasadniony jest zatem zarzut naruszenia standardów przyzwoitej legislacji).

Art. 66 ust. 1a pkt 4 ustawy Prawo o adwokaturze jest niezgodny w całości z art. 2 Konstytucji przez to, że uprawniając do zdawania egzaminu adwokackiego osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych prowadziły, przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu adwokackiego, działalność gospodarczą wpisaną do Ewidencji Działalności Gospodarczej, jeżeli przedmiot tej działalności obejmował świadczenie pomocy prawnej, o której mowa w art. 4 ust. 1a – posługuje się pojęciami, które nie poddają się jednoznacznej wykładni. Przepis ten zawiera niemożliwą do rozstrzygnięcia wątpliwość, czy uprawnienia, o których w nim mowa

dotyczą osób faktycznie świadczących pomoc prawną czy osób, które jedynie posiadały wskazany taki przedmiot działalności we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (uzasadniony jest zatem zarzut naruszenia standardów przyzwoitej legislacji).

Art. 66 ust. 1b jest nierozdzielnie związany z art. 66 ust. 1a pkt 2, dlatego zaskarżony jest w całym zakresie, jako niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Art. 66 ust. 1c jest objęty zarzutem niezgodności z art. 2 Konstytucji jedynie w zakresie dotyczącym jego stosowania w stosunku do osób wymienionych w art. 66 ust. 1a pkt 2, 3 i 4. W części dotyczącej art. 66 ust. 1a pkt 1 i pkt 5 przepis nie jest przedmiotem wniosku.

Art. 66 ust. 1a pkt 2, 3 i 4 są w całości niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji, gdyż pozwalają wymienionym w nich osobom przystąpić do egzaminu adwokackiego mimo nie odbycia aplikacji, co oznacza, że osobom tym umożliwia się dostęp do wykonywania zawodu bez weryfikacji ze strony samorządu na jakimkolwiek etapie.

Art. 66 ust. 1b jest nierozdzielnie związany z art. 66 ust. 1a pkt 2, dlatego zaskarżony jest w całym zakresie, jako niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Art. 66 ust. 1c jest objęty zarzutem niezgodności z art. 17 ust. 1 Konstytucji jedynie w zakresie dotyczącym jego stosowania w stosunku do osób wymienionych w art. 66 ust. 1a pkt 2, 3 i 4. W części dotyczącej art. 66 ust. 1a pkt 1 i pkt 5 przepis nie jest przedmiotem wniosku.

4. (Dotyczy zarzutu sprzeczności art. 5 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, w części dotyczącej aplikantów adwokackich z art. 2 Konstytucji).

Standardy przyzwoitej legislacji wymagają, aby już z samej tylko lektury ustawy jej cel był oczywisty dla adresata. Art. 5 ustawy, przewidujący, że aplikanci adwokaccy, których termin egzaminu zawodowego przypada w 2005 roku przystępują do egzaminu na dotychczasowych zasadach (niezależnie od tego, na którym są roku aplikacji) wymogu tego nie spełnia. Brak jest czytelnego uzasadnienia dla sytuacji, w której aplikanci, dla których termin egzaminu adwokackiego przypadka na początku stycznia 2006 roku (i pod kątem tego egzaminu odbyli aplikację) mieliby zdawać egzamin według nowych zasad. Z tego powodu przepis narusza art. 2 Konstytucji.

5. (Dotyczy zarzutu sprzeczności art. 10 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze z art. 2 Konstytucji).

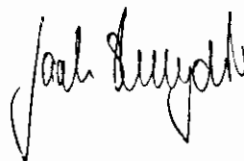
Ustawa o adwokaturze w brzmieniu obowiązującym przed dniem 10 września 2005 roku nie przewidywała w ogóle pobierania opłat za aplikację adwokacką. Aplikanci przyjęci przed tą datą na aplikację mogli rozsądnie przypuszczać, że stan taki zostanie utrzymany, to znaczy że aż do zakończenia aplikacji nie będą ponosić z tego tytułu żadnych opłat. Nabyli zatem określone prawo podmiotowe, które zostało naruszone mocą art. 76b ustawy Prawo o adwokaturze, który mocą art. 10 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze – wszedł w życie z dniem 10 września 2005 roku, nie przewidując ochrony praw nabytych dotychczasowych aplikantów. Niezrozumiały jest także cel takiej regulacji. Pierwsza okoliczność uzasadnia zarzut naruszenia praw nabytych; druga – zarzut naruszenia standardów przyzwoitej legislacji.

Załącznik: pięć odpisów pisma.

adw. dr Szymon Byczko



adw. dr Jacek Skrzydło



Sędziowski

Łódź, 11 kwietnia 2006 roku

**Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie**



Wnioskodawca:

Naczelna Rada Adwokacka

działająca przez:

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

w Warszawie

reprezentowany przez:

adw. dr Szymona Byczko

Kancelaria Adwokacka w Łodzi

Al. Kościuszki 80/82

90-437 Łódź

adw. dr Jacka Skrzydło

Kancelaria Adwokacka w Łodzi

ul. Sienkiewicza 151/1

90-302 Łódź

(pełnomocnictwo do reprezentowania wnioskodawcy

– w aktach sprawy)

sygn. akt: K 6/06

PISMO PRZYGOTOWAWCZE

Nie mogąc odnieść się do stanowisk Prokuratora Generalnego ani Marszałka Sejmu ze względu na to, że do dnia dzisiejszego stosowne pisma nie zostały złożone w Trybunale, wnioskodawca pragnie jednak uzupełnić argumentację zawartą we wniosku.

1. Cechą charakterystyczną regulacji dotyczących adwokatury w systemie organów ochrony prawnej przed wejściem w życie ustawy z 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze było to, że przyjęte rozwiązania nie miały

charakteru przypadkowego, lecz wynikały z wieloletniej tradycji. Poczynając od odzyskania niepodległości przez Polskę w 1918 roku, ustroj i miejsce adwokatury w polskim porządku prawnym regulowały kolejno:

- dekret Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 roku w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dz. U. nr 22 z 1918 roku, poz. 75),

- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 roku Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. nr 86 z 1932 roku, poz. 733),

- ustawa z 4 maja 1938 roku Prawo o ustroju adwokatury (Dz. U. nr 33 z 1938 roku, poz. 289),

- ustawa z 27 czerwca 1950 roku o ustroju adwokatury (Dz. U. nr 30 z 1950 roku, poz. 275 ze zm.),

- ustawa z 19 grudnia 1963 roku o ustroju adwokatury (Dz. U. nr 57 z 1963 roku, poz. 309) oraz

- ustawa z 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 16 z 1982 roku, poz. 124).

Różny był kontekst historyczny tych regulacji, różny był charakter państwa, różne brzmienie przepisów konstytucyjnych, różna także wizja postrzegania przez aktualnie sprawujących władzę takich zagadnień jak relacje między państwem a jednostką, praworządność, demokracja czy rządy prawa. Należy jednak podkreślić, że wymienione wyżej akty prawne regulujące pozycję adwokatury - niezależnie od okoliczności społeczno-politycznych, w których były przyjmowane - miały jedną zasadniczą cechę wspólną: poszanowanie autonomii i niezależności samorządu adwokackiego. Respektowały to zarówno władze odrodzonego Państwa Polskiego w 1918 roku jak również (przynajmniej werbalnie) władze PRL. Jednym z zasadniczych przejawów tej autonomii było pozostawianie w kompetencjach adwokatury decyzji o przyjmowaniu na aplikację adwokacką, prowadzenia aplikacji adwokackiej, organizowania egzaminu adwokackiego, dokonywania wpisów na listę aplikantów i na listę adwokatów, uchwalania kodeksów etyki zawodowej, egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej od członków palestry. Zdaniem wnioskodawcy, na tym polega właśnie "piecza" nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego.

Ta wieloletnia praktyka ustawodawcza powinna być brana pod uwagę przy dokonywaniu interpretacji art. 17 ust. 1 Konstytucji, zwłaszcza jeśli chodzi o miejsce adwokatury w państwie i określenie zakresu jej niezależności od władzy publicznej.

Wykładnia zawartego w art. 17 ust. 1 Konstytucji zwrotu "piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony" będzie prawidłowa, jeżeli weźmie się pod uwagę sens wszystkich obowiązujących wcześniej i powtarzających się regulacji ustawowych dotyczących adwokatury, które konsekwentnie powielają te same zasady. Powierając stałe adwokaturze określone kompetencje (powtórzmy, że chodzi przede wszystkim o decydowanie o przyjęciu na aplikację, organizowanie egzaminu zawodowego, sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego) spowodowały one, że pojęcie „piecza”, które pojawiło się w art. 17 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. nie funkcjonuje w próżni prawnej, posiada konkretne znaczenie. Ustawa, która odbiera adwokaturze znaczną część owej "pieczy" powinna zostać uznana za naruszającą standard konstytucyjny. Samorząd zawodowy reprezentujący osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, który pozbawiony jest znacznej części swoich dotychczasowych, mocno osadzonych w tradycji ustawodawczej uprawnień - nie może w prawidłowy sposób wykonywać "pieczy" nad należyтым wykonywaniem tych zawodów.

W powołanym we wniosku wyroku z 22 maja 2001 roku (K 37/00) Trybunał Konstytucyjny definiując pojęcie "pieczy" wykonywanej przez samorzady nad zawodami zaufania publicznego wyraźnie i jednoznacznie stwierdził, że realizacja konstytucyjnej zasady oznacza konieczność powierzenia samorządowi zawodowemu zadań i kompetencji o charakterze publicznym, w tym władczych, sprawowanych wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, niezależnie od innych ról społecznych czy publicznych pełnionych przez takie osoby. Do kompetencji takich należy m.in. **decydowanie o prawie wykonywania określonego zawodu.**

Wskazana wyżej argumentacja, dotycząca zresztą innego zawodu zaufania publicznego, może mieć pełne zastosowanie dla poparcia wniosku w zakresie uznania za sprzeczne z Konstytucją tych przepisów, które pozbawiają adwokaturę prawa do podejmowania decyzji o naborze na aplikację i przeprowadzania egzaminu zawodowego.

2. Kolejną kwestią, wymagającą rozważenia jest pozycja adwokatury w systemie organów ochrony prawnej w związku z powierzeniem jej władztwa o charakterze publicznoprawnym, zgodnie z zasadą subsydiarności. Sprawowanie

przez adwokaturę "pieczy" nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego jest sposobem realizacji zasady pomocniczości (subsidiarności), zawartej wprost w Preambule do Konstytucji i stanowiącej element demokratycznego państwa prawnego. W demokratycznym państwie prawnym poszczególne jego elementy nawzajem się równoważą - dotyczy to nie tylko trzech podstawowych segmentów władzy państwowej ale także takich instytucji, którym ustawodawca powierzył określone funkcje publiczne (chodzi tu na przykład o Najwyższą Izbę Kontroli lub Rzecznika Praw Obywatelskich) nie zaliczając ich jednakże do żadnej z władz. Dzięki temu władza wykonawcza nie może uzyskać nadmiernej przewagi nad innymi organami władzy publicznej, a także nad instytucjami samorządowymi. Należy to postrzegać jako przejaw zasady powściągliwości władz, zgodnie z którą współdziałanie niezależnych podmiotów sprawujących władztwo publiczne jest pojmowane jako hamulce władzy publicznej.

Konsekwencją takiego modelowania instytucji ustrojowych jest unikanie koncentracji władzy w państwie. Proces ten dotyczy także wymiaru sprawiedliwości, czego przykładem jest powoływanie sędziów przez Prezydenta ale na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, do której Minister Sprawiedliwości deleguje przedstawicieli - nie mając jednak w niej większości. Podobną rolę spełnia niezależna od sądów i władzy wykonawczej adwokatura, podlegająca nadzorowi Ministra Sprawiedliwości. Zaskarżone rozwiązania, przyznające Ministrowi Sprawiedliwości i jednocześnie Prokuratorowi Generalnemu rozstrzygający głos przy naborze na aplikację adwokacką i przy egzaminie zawodowym naruszają ustrojową koncepcję równowagi podmiotów uczestniczących w sprawowaniu władzy publicznej. Jest to szczególnie wyraźne, jeżeli uwzględni się przeciwstawną z zasady rolę prokuratury i adwokatury w procesie karnym.

Podkreślenia wymaga to, że motywem zaskarżonej nowelizacji były zastrzeżenia dotyczące jedynie naboru na aplikację adwokacką i zasad uzyskiwania dostępu do zawodu. Efektem zaskarżonej regulacji jest natomiast opisane powyżej zburzenie równowagi pomiędzy uczestnikami wymiaru sprawiedliwości. Jest to szczególnie niepokojące, jeżeli uwzględni się dalsze plany zmian w przepisach dotyczących adwokatury - do Sejmu wpłynęły już projekty stosownych ustaw przewidujące możliwość karania adwokatów wysokimi grzywnami a także przewidujące przekazanie sądom powszechnym kompetencji samorządu adwokackiego w zakresie sądownictwa dyscyplinarnego.

Powyższe uwagi pozwalają na uznanie, że tak daleko posunięte ograniczenia w sprawowaniu funkcji przez adwokaturę, pozbawienie jej zasadniczych atrybutów niezależności, takich jak prawo decydowania o tym, kto ma prawo stać się członkiem korporacji, prowadzi do naruszenia zasad demokratycznego państwa prawnego. Instytucja niezależnej adwokatury ma na celu urzeczywistnienie zasady dekoncentracji władzy publicznej, unikania jej monopolizowania. W tym stanie rzeczy można uznać, że zaskarżone regulacje, w zakresie nowej organizacji naboru na aplikację i organizacji egzaminu zawodowego naruszają nie tylko art. 17 ust 1 Konstytucji. Pozbawienie adwokatury pieczy prowadzi do tak dalekiego zachwiania równowagi w wykonywaniu władztwa publicznego, że w uzasadnia także postawienie zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji.

3. W przekonaniu wnioskodawcy nowy art. 4 ust. 1a, naruszając art. 17 ust. 1 Konstytucji może także wpływać pośrednio na realizację pewnego zakresu konstytucyjnego prawa obywateli do sądu, to jest prawa do odpowiedniej reprezentacji w sądzie. Niezależność adwokatury łączy się z realizacją tego prawa w ten sposób, iż są oni reprezentowani przez niezależnego od wymiaru sprawiedliwości przedstawiciela, korzystającego z ochrony prawnej, zobowiązanego do zachowania tajemnicy zawodowej i objętego obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej. Obecne rozwiązanie (art. 4 ust. 1a) osłabia tę rolę, bo dopuszcza do świadczenia pomocy prawnej osoby nie posiadające gwarancji niezależności i zachowania tajemnicy zawodowej, nie chronione przez system zakazów dowodowych i nie podlegające żadnemu kodeksowi etyki.

Podkreślamy, że wnioskodawcy nie chodzi o to, aby zmonopolizować świadczenie pomocy prawnej, poprzez uniemożliwienie wykonywania czynności z tego zakresu osobom nie będącym adwokatami. Już dziś robią to przecież na przykład doradcy podatkowi i rzecznicy patentowi. Chodzi jednakże o to, aby osoba świadcząca pomoc prawną legitymowała się czymś więcej niż tylko dyplomem ukończenia studiów prawniczych. W przekonaniu wnioskodawcy, konieczne jest spełnienie przez taką osobę co najmniej następujących warunków:

- weryfikacja przydatności do zawodu w formie egzaminu dopuszczającego do jego wykonywania,
- obowiązkowa przynależność do samorządu zawodowego, sprawującego pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu,

- związanie tajemnicą zawodową,
- odpowiedzialność dyscyplinarna,
- obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej.

Dopiero spełnienie powyższych warunków może zapewnić pewne minimum ochrony interesów klienta. Osoby świadczące pomoc prawną na podstawie art. 4 ust. 1a - nie dają żadnej z tych gwarancji.

Podkreślmy raz jeszcze, że osoby świadczące pomoc prawną na podstawie art. 4 ust. 1a Prawa o adwokaturze wykonują czynności z zakresu zawodu zaufania publicznego. Należy zadać pytanie, o dopuszczalność sytuacji, w której część osób świadczących pomoc prawną podlega obowiązkowi przynależności do samorządu zawodowego, z wszystkimi tego konsekwencjami - a część nie. Negatywnej odpowiedzi udzielił już Trybunał Konstytucyjny w powołanym we wniosku wyroku z 22 maja 2001 roku (K 37/00). Trybunał Konstytucyjny stwierdził w sposób wyraźny i jednoznaczny, że specyfika zawodu zaufania publicznego przesądza o tym, że **przynależność do samorządu wszystkich osób, które uważa się za wykonujące tego rodzaju zawody jest przymusowa**. Trybunał podzielił pogląd Prokuratora Generalnego, który twierdził, że *"skoro w interesie publicznym i dla ochrony danej korporacji zawodowej samorząd ma sprawować kontrolę nad prawidłowością wykonywania zawodu i czyni to jak gdyby w imieniu władzy publicznej, to nie można się zgodzić z postulatem, aby część osób wykonujących określony zawód była poza strukturami samorządowymi i nie podlegała tej kontroli"*. Trybunał stwierdził, że trudno wskazać powody, dla których osoba pełniąca funkcję uznaną z mocy prawa za wykonywanie zawodu zaufania publicznego miałyby podlegać innym rygorom wykonywania tego zawodu niż pozostałe osoby wykonujące ten zawód. W okolicznościach niniejszej sprawy dopuszczenie osób świadczących pomoc prawną na podstawie kwestionowanego przepisu (a więc wykonujących zawód zaufania publicznego) poza jakimkolwiek samorządem oznacza, że wykonywanie przez nich zawodu pozostaje bez właściwej reprezentacji i odpowiedniego nadzoru nad należytych jego wykonywaniem, które to funkcje powierzone zostały w całości samorządowi zawodowemu. Mamy w ten sposób do czynienia z dwiema grupami wykonującymi ten sam zawód (świadczenie pomocy prawnej) w różnych zupełnie warunkach - grupą reprezentowaną i nadzorowaną przez samorząd oraz grupą pozbawioną tego rodzaju reprezentacji i nadzoru. O tym, że taka sytuacja jest

sprzeczna z istotą samorządu a ponadto niezgodna z art. 17 ust. 1 - przesądził w powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny.

Zgodna z treścią rozstrzygnięcia w sprawie K 37/00 jest praktyka ustawodawcy, jeżeli chodzi o inne zawody zaufania publicznego. Wspólną cechą tych regulacji jest obowiązkowa przynależność osób wykonujących zawód zaufania publicznego do samorządu i możliwość wykonywania określonego zawodu tylko w ramach tego samorządu.

Zgodnie z ustawą z 15 grudnia 2000 roku o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (tj. Dz. U. nr 5 z 2001 roku, poz. 42 ze zm.), prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz samodzielnego projektowania przestrzeni w skali regionalnej i lokalnej lub kierowania zespołem prowadzącym takie projektowanie przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, a do kompetencji samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów należy nadawanie i pozbawianie uprawnień budowlanych

Ustawa z 8 czerwca 2001 roku o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. nr 73 z 2001 roku, poz. 763 ze zm.) określa wykonywanie zawodu psychologa jako świadczenie usług psychologicznych, w szczególności takich jak diagnoza psychologiczna, opiniowanie, orzekanie (o ile przepisy odrębne tak stanowią), psychoterapia i udzielanie pomocy psychologicznej, a także prowadzenie przez psychologa badań naukowych w dziedzinie psychologii lub działalność dydaktyczną w tym zakresie. Psychologowie tworzą samorząd zawodowy, osoby wykonujące zawód psychologa stają się członkami samorządu psychologów z mocy prawa, prawo wykonywania zawodu psychologa powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę psychologów Regionalnej Izby Psychologów, członkowie samorządu psychologów podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej przez organami samorządu zawodowego. Ustawa zawiera także przepis karny, przewidując odpowiedzialność za wykroczenie polegające na świadczeniu usług psychologicznych przez osoby nie mające prawa wykonywania zawodu psychologa.

Ustawa z 11 kwietnia 2001 roku o rzecznikach patentowych (Dz. U. nr 49 z 2001 roku, poz. 509 ze zm.) wprost przewiduje, że zawód rzecznika patentowego jest

zawodem zaufania publicznego, który polega na świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej osobom fizycznym, osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Prawo wykonywania tego zawodu powstaje po złożeniu ślubowania, z dniem dokonania wpisu na listę rzeczników patentowych. Przynależność rzeczników patentowych do Polskiej Izby Rzeczników Patentowych jest obowiązkowa, podlegają oni odpowiedzialności dyscyplinarnej przed organami samorządowymi.

Ustawa z 13 października 1994 roku o biegłych rewidentach i ich samorządzie (tj. Dz. U. nr 31 z 2001 roku, poz. 359 ze zm.) powierza badanie sprawozdań finansowych tylko osobom spełniającym wymagania określone ustawą i uzależnia je od zdania egzaminu przed komisją wyłanianą przez samorząd, złożenia ślubowania i wpisaniu do rejestru biegłych rewidentów.


Absolwent wydziału lekarskiego lub stomatologicznego uczelni medycznej nie może od razu za uzyskaniem dyplomu rozpocząć wykonywania praktyki (propozycja zmiany takiego stanu rzeczy wydawałaby się - można to stwierdzić bez obawy o przesadę - absurdalna). Zgodnie z ustawą z 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tj. Dz. U. nr 226 z 2005 roku, poz. 1943 ze zm.), udzielanie świadczeń zdrowotnych zastrzeżone jest dla osób wpisanych do właściwego rejestru, którym okręgowa rada lekarska przyzna prawo wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry (jednym z warunków jest odbycie stażu podyplomowego, kończącego się egzaminem).

4. Mając powyższe na względzie, podtrzymujemy stanowisko zawarte we wniosku Naczelnej Rady Adwokackiej, podnosząc dodatkowo, że zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji, z przyczyn wskazanych w pkt 2 niniejszego pisma, dotyczy także:

- art. 1 pkt 5 lit. b) ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, zmieniającego art. 58 pkt 12 lit. b) ustawy Prawo o adwokaturze (pkt 3 wniosku),
- art. 75a Prawo o adwokaturze w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i art. 75b – 75j ustawy Prawo o adwokaturze dodanych przez art. 1 pkt 15 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze (pkt 6 wniosku)

- art. 78 ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu określonym art. 1 pkt 19 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, art. 78a – 78i ustawy Prawo o adwokaturze dodanych przez art. 1 pkt 20 ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze (pkt 7 wniosku).

adw. dr Szymon Byczko



adw. dr Jacek Skrzydło

