



Glosa

do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r. P 21/02¹

Zakres pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, określony w art. 17 ust. 1 Konstytucji, nie mieści w istotnym dla orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zakresie kandydatów na aplikantów. Tym samym samorządy adwokacki i radcowski nie mogą już w stosunku do kandydatów na aplikację ograniczać ich swobody wykonywania zawodu. Wprowadzenie ograniczeń do wykonywania zawodów zaufania publicznego powinno określać ich granice i kryteria. Należy dążyć, aby uregulowanie to przyjęło charakter ustawowy, a nie jak dotychczas nosiło cechy blankietowości i niedookreśloności.

W glosowanym wyroku Trybunał Konstytucyjny zajął się rozstrzygnięciem pytań prawnych postawionych przez Naczelny Sąd Administracyjny. Dotyczyły one następujących kwestii:

1) czy przepis art. 58 pkt 12 lit. j ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) jest zgodny z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji RP,

2) czy przepis art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze jest zgodny z art. 2, art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust. 1 oraz art. 87 Konstytucji RP w zakresie pozwalającym na

¹ Dz.U. Nr 34, poz. 303.

ustalenie maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, w tym liczby aplikantów adwokackich,

3) czy przepis art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) jest zgodny z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 oraz z art. 87 Konstytucji.

Pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny w oparciu o stan faktyczny przedstawione zostało w następstwie skargi do NSA osób, którym odmówiono wpisu na listę aplikantów adwokackich i radcowskich.

W tym miejscu należy przytoczyć następujące fakty: o liczbie osób, które będą przyjęte na aplikację adwokacką, jak również o charakterze i zasadach przeprowadzenia konkursu decyduje Naczelna Rada Adwokacka na podstawie uchwał i regulaminu. Podobny mechanizm przeprowadzania konkursu, choć bez limitów liczbowych, ustala Krajowa Rada Radców Prawnych, dlatego też poszerzony 7-osobowy skład orzekający NSA podjął wątpliwości co do granic działania samorządów zawodowych, określających system źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

Przed orzeczeniem wyroku TK przeanalizował stanowiska: Prokuratora Generalnego, Sejmu (w imieniu którego występował Marszałek Sejmu), Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Krajowej Rady Radców Prawnych. Na rozprawie w dniu 18 lutego 2004 r. jedenastoosobowy skład Trybunału Konstytucyjnego wydał wyrok. Najważniejszym zagadnieniem rozstrzygniętym w omawianym orzeczeniu było określenie zakresu pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu, zawarte w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że zakres ten mieści w istotnym dla orzeczenia zakresie adwokatów i radców prawnych. W skromniejszym wymiarze, także aplikantów adwokackich i radcowskich, nie zaś kandydatów na aplikację. Tym samym TK podkreślił, że głównym przesłaniem pytań prawnych skierowanych przez NSA jest określenie podmiotowego zasięgu wspomnianej pieczy. Nadzór ten nie dotyczy osób nie wykonujących zawodu adwokata czy radcy prawnego, a jedynie ubiegających się o wpis, po uprzednim złożeniu odpowiednich egzaminów. Trybunał Konstytucyjny sformułował wykładnię art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Określił podmiotowo krąg osób uczestniczących w wykonywaniu zawodu objętego zasięgiem odpowiedniej korporacji adwokackiej czy radcowskiej, dlatego też zasięgiem przypisanego samorządom korporacji

„sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” objęci są, w ocenie TK, również aplikanci adwokaccy i radcowscy.

Trybunał Konstytucyjny wyartykułował, że piecza ta winna być wykonywana „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Wynika z tego, że w stosunku do kandydatów, którym odmówiono wpisu na listę aplikantów, nie może być *ex lege* sprawowana piecza nad należyтым wykonywania zawodu, określona w art. 17 ust. 1 konstytucji RP.

Zważywszy na przedstawiony tok argumentacji należy poruszyć dość ważną kwestię dotyczącą art. 17 ust. 2 ustawy zasadniczej. Omawiany artykuł, jako niemieszczący się w pytaniu prawnym NSA (nie dotyczący zawodów zaufania publicznego), nie był szerzej rozważany przez Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie bowiem z orzecznictwem i stanowiskiem TK (K37/00)², art. 17 ust. 2, jako odnoszący się do innego rodzaju samorządów, nie znajduje zastosowania do zawodów zaufania publicznego, tym samym przepis art. 17 ust. 2 nie może stanowić punktu odniesienia dla oceny konstytucyjności upoważnień dla samorządu adwokackiego oraz samorządu radców prawnych. Nie ma on zastosowania, jak i nie odnosi się do nich.

Drugim dość relewantnym zagadnieniem rozstrzygniętym w głosowanym wyroku TK pozostaje prawo do ingerencji w wolność osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Winno być ono uwarunkowane z góry ustalonymi granicami i kryteriami tej ingerencji. Należy również zauważyć, że upoważnienia zawarte w art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze oraz art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych noszą cechy blankietowości, niedookreśloności i nader swobodnie są uzupełniane uchwałami NRA i KRRP, regulującymi zasady konkursu na aplikację.

Zgodnie z treścią orzeczeń TK, zasada proporcjonalności, zakazująca nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, wywodzi się normatywnie z art. 2 Konstytucji. Wyraża ona koncepcję państwa prawnego. Nadto art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Odpowiada on treści wiążących Rzeczpospolitą Polską aktów międzynarodowych, w szczególności Międzynarodowemu Paktowi Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.

² Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy 2001, nr 4, poz. 86.

Zauważyć należy, że przesłanka „dopuszczalności ograniczeń” sformułowana w art. 31 ust. 3 stanowi odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności, a tym samym konieczność wprowadzonych ograniczeń. Generalną zasadą w tej dziedzinie, wyraźnie przez Konstytucję podkreśloną, jest to, że wymienione ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ustawodawca, ujmując tę zasadę, określa jej gwarancje i granice. Co najważniejsze, podaje warunki stosowania niezbędnych jej ograniczeń, dlatego też istotnym elementem w opinii TK, dla rozstrzygnięcia z przywołanymi wzorcami konstytucyjnymi dotyczącymi pytań prawnych Naczelnego Sądu Administracyjnego, jest relacja art. 17 i art. 65 ust. 1 Konstytucji.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 65 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Z przepisu tego nie wynika wprost roszczenie o pracę lub możliwość wykonywania zawodu. O swobodzie wykonywania zawodu decydują inne, pozaprawne względy. Tak rozumiana zasada wolności wyboru i wykonywania zawodu podlega pewnym ograniczeniom. Artykuł 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej stanowi, że wyjątki od wymienionych wolności określa ustawa. Przepis ten zawiera trzy rodzaje praw pozostających w funkcjonalnym związku.

Ważnym problemem pozostaje odpowiednie wyważenie interesu publicznego, któremu służą ograniczenia wyrażone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy zasygnalizować, że stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawiera dość relewantną konkluzję, iż samorządy zarówno adwokacki, jak i radcowski nie mogą w stosunku do kandydatów na aplikacje ograniczać swobody wyboru zawodu. Podobny pogląd jest przedmiotem orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec. W wyroku o sygn. 1 BvL596/56³ stwierdzono, że „[w]yбір zawodu winien być aktem samodzielnej decyzji oraz stanowić swobodne wyrażenie woli pojedynczego obywatela, najmożliwiej nietkniętej ingerencją władzy publicznej (...). Potencjalne niebezpieczeństwo nieuzasadnionych ograniczeń jest szczególnie duże, gdy miałyby one służyć ochronie czynnych już zawodowo osób przed konkurencją.”

W glosowanym wyroku TK podkreśla fakt, że zakres przyjętych ograniczeń dotyczących konkursowych zasad naboru na aplikację wiąże

³ Zbiór orzecznictwa Federalnego Trybunału Niemiec, Karlsruhe 1956, t. 7, s. 403.

się funkcjonalnie i rzeczywiście z ingerencją w wolność wyboru i wykonywania zawodu, dlatego też ustanowienie zasad ograniczających korzystanie z wolności według art. 65 ust. 1 wymaga spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, ograniczenia mogą być ustanowione tylko w ustawie, po wtóre, ograniczenia są dopuszczalne, gdy są konieczne dla wymienionych enumeratywnie wolności i praw innych osób.

W ocenie TK kryteriów tych nie spełnia badany art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze oraz art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych. Omawiane przepisy, mając charakter blankietowy, cedują upoważnienie kompetencyjne na rzecz Naczelnej Rady Adwokackiej bądź Krajowej Rady Radców Prawnych do regulaminowego ustalania i przeprowadzania konkursów na aplikantów.

Istotnym jest zaznaczenie, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego. Konstytucyjna gwarancja nie powinna kolidować z regulowaniem przez państwo bądź samorządy korporacyjne szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak również naborem i szkoleniem nowych adeptów. Wskazane unormowania omawianych ustaw nie określają jednak merytorycznej treści zasad przeprowadzania konkursów na aplikację. Przekazują przy tym uprawnienia regulacyjne organom samorządu. Nie wskazują jednocześnie wartości konstytucyjnych, które motywowałyby dopuszczalność ograniczeń, tym samym narażają się na brak przejrzystości w zakresie uchwalanych regulaminów oraz ocenę zachowania i wyważenia zasady proporcjonalności.

Kolejnym problemem rozstrzygniętym w glosowanym orzeczeniu jest relacja między zasadą wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji a przepisem art. 65 ust. 1 zd. 2. Zgodnie stanowią one, że wyjątki od wolności wyboru zawodu, jak również od wolności jego wykonywania, czyli ograniczeń w zakresie korzystania z każdej z tych wolności, może określać tylko ustawa. Zasada wyłączności ustawowej jest wyrazem postulatu, aby działalność prawotwórcza w maksymalnym stopniu opierała się na ustawie. Uwarunkowanie to daje właściwą ochronę wolnościom i prawom oraz gwarantuje nakładanie obowiązków na jednostki w sposób niearbitralny. Jest pogłębieniem zasady, że bezpośrednio w ustawie powinny być uregulowane w sposób wyczerpujący i zupełny kwestie, których materia dotyczy konstytucyjnie zagwarantowanych wolności oraz praw człowieka i obywatela.

Ustawowa regulacja omawianych problemów gwarantuje stabilność uregulowań. Prowadzi to do wniosku, że nie może w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawiać się żadna regulacja podustawowa. Wyłącznie ustawy nabrała więc zupełnego charakteru.

Uważam, że zabezpieczając sferę wolności człowieka Konstytucja stanowi, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Powinny być tylko dziełem ciała przedstawicielskiego pochodzącego z wyborów powszechnych. Tym samym organami kompetentnymi do wprowadzania ograniczeń są tylko Sejm i Senat. Ograniczeniom należy nadać formę ustawy, czyli aktu prawnego parlamentu, uchwalonego w szczególnym trybie i zajmującego wysokie miejsce w systemie źródeł prawa w państwie. W sferę tę nie mogą wkraczać organy władzy wykonawczej bądź innych instytucji władztwa publicznego.

Zważywszy na powyższe, Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że przekazanie w art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze oraz w art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych wykonania postanowień ww. ustaw, dotyczących zasad przeprowadzania konkursów na aplikację, aktom typu regulaminowego, których charakter nie pozostawia wątpliwości, iż są przepisami jednoznacznie wewnętrznymi, jest niezgodne z wzorcem, jaki stanowi art. 87 Konstytucji. Dotyczy to w szczególności art. 65 ust. 1 zd. 2, który wymaga zachowania formy ustawy przy ograniczeniu wolności jednostki.

Ostatnie zagadnienie dotyka skutków prawnych głosowanego wyroku. Stwierdzenie, że przepis prawny jest niezgodny z aktem wyższego rzędu, jakim jest Konstytucja, oznacza utratę mocy obowiązującej tego przepisu w terminie określonym w art. 190 ust. 3 Konstytucji. Stan prawny jest taki, że przepisy, które uznano za niekonstytucyjne, po ogłoszeniu we właściwym Dzienniku Ustaw nie obowiązują (zostają usunięte z porządku prawnego). Zważywszy na fakt, że głosowany wyrok stanowił odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na pytania prawne zadane przez Naczelny Sąd Administracyjny uznano, iż najlepszym rozwiązaniem będzie nieodraczanie utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów. Pozostaje jednak dość szeroka interpretacja faktu rozpoczęcia procedury konkursowej przed wydaniem i ogłoszeniem wyroku Trybunału. Ochrona interesów w toku i zasada, że postępowanie rozpoczęte do swego końca

„rządzi” się tym samym reżimem prawnym, pozwala na prowadzenie konkursu w oparciu o przepisy dotychczasowe, przy czym najbardziej wymierną granicą kontynuowania już rozpoczętych postępowań konkursowych jest moment zamknięcia listy zgłoszonych kandydatów przed ogłoszeniem wyroku.

W związku z tym należy zauważyć, że TK bierze udział w tworzeniu systemu prawnego. Uznaje zgodność kontrolowanego aktu normatywnego po dokonaniu jego wykładni i interpretacji z ustawą zasadniczą – Konstytucją RP. Wobec powyższego nasuwa się pytanie, czy w omawianym przypadku, w oparciu o postanowienia art. 190 ust. 3 Konstytucji, nie warto byłoby określić precyzyjnego terminu utraty mocy obowiązującej omawianych przepisów.

Winno się pamiętać, że NSA oczekiwał na odpowiedź, która mogła być zastosowana w prowadzonym od dwóch lat postępowaniu, dlatego też Trybunał Konstytucyjny nie zdecydował się na odroczenie omawianego wyroku w czasie.

Pozostaje mieć nadzieję, że nowe ustawy, nad których treścią pracuje zarówno środowisko adwokatów oraz radców prawnych, ustalą przejrzyste i dobitnie kryteria i zasady naboru na aplikację. Podobnie uczyniła ustawa – Prawo o notariacie, przekazując kwestie związane z aplikacją do uregulowania Ministrowi Sprawiedliwości (art. 71 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie).

Taka regulacja daje nadzieję bezstronności i uczciwości procesu konkursowego, a przede wszystkim uwolni omawiane korporacje od jakichkolwiek zarzutów. Gruntuje tym samym i daje wymiar pełnej transparentności tych środowisk, utrwala pozytywną i niekwestionowaną rolę polskiej palestry oraz radców prawnych w wymiarze sprawiedliwości.

Konkludując, należy zauważyć, że omawiane sprawy powinny zostać uregulowane w nowej ustawie. Był na to czas począwszy od 17 października 1997 r.

Pamiętajmy, że od czasu uchwalenia omawianych ustaw rzeczywistość politycznoprawna uległa dużym przeobrażeniom. W tym samym okresie rola samorządów zawodowych jako forma instytucjonalnych zabezpieczeń wolności wykonywania zawodów zaufania publicznego również powinna ulec zmianom.

Jacek Wiatrowski