

---

# Postanowienie NSA z 1 lipca 2002 r., sygn. akt OSA 1

---

Palestra 46/9-10(537-538), 245-254

---

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach  
dozwolonego użytku.

jest nietrafne. Adwokatura, jako zawód pozostający „w orbicie” wymiaru sprawiedliwości, nie jest zawodem podlegającym w pełni regułom gospodarki rynkowej. Jest ona, tzn. adwokatura, „wolnym zawodem” co nie oznacza, że osobom wykonującym ten zawód „wszystko wolno”. Wręcz przeciwnie. Elementarny, ważki interes wymiaru sprawiedliwości oraz państwa w ogóle, przed którego innymi także organami występują adwokaci i radcy prawni jako reprezentanci ludzi i instytucji, interes którego, charakter i doniosłość wydaje się nie budzić wątpliwości, wymaga wręcz, by twarde prawa rynku – a te polegają zawsze na skuteczności działania – nie były prawami adwokatury. To aż nadto wystarczające uzasadnienie tezy, iż wprowadzone ustawą ograniczenia dostępu do zawodu adwokata polegające na wstępnej weryfikacji kwalifikacji kandydatów do tego zawodu oraz długotrwałym szkoleniu i wymagającym, trudnym egzaminie końcowym, są zgodne z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz z interesem publicznym.

#### POSTANOWIENIE NSA Z 1 LIPCA 2002 R. SYGN. AKT OSA 1/02

Naczelnny Sąd Administracyjny w Warszawie – w składzie następującym:

Przewodniczący: Prezes NSA – Roman Hauser

Sędziowie NSA: Janusz Drachal

Małgorzata Jaśkowska (sprawozdawca)

Jan Kacprzak (współsprawozdawca)

Andrzej Kuba

Jolanta Rajewska

Włodzimierz Rymś

Protokolant: Małgorzata Malewska

Przy udziale prokuratora

Po rozpoznaniu 1 lipca 2002 r. na rozprawie sprawy ze skargi Michała K. na decyzję Ministra Sprawiedliwości z 24 marca 2001 r. nr DO III A.811/34/01 w przedmiocie odmowy wpisu na listę aplikantów adwokackich postanawia:

I. Na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytania prawne:

1) czy przepis art. 58 pkt 12 lit. j ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 i Nr 25, poz. 187, z 1983 r. Nr 5, poz. 33, z 1986 r. Nr 42, poz. 202, z 1990 r. Nr 36, poz. 206, z 1995 r. Nr 4, poz. 17, z 1996 r. Nr 77, poz. 367, z 1997 r. Nr 28, poz. 153, Nr 75, poz. 471 i Nr 141, poz. 943, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 1999 r. Nr 75, poz. 853, z 2000 r. Nr 39, poz. 439 i Nr 94, poz. 1037 oraz z 2001 r. Nr 98, poz. 1070) jest zgodny z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2) czy przepis art. 40 pkt 4 ustawy, o której mowa w pkt. 1 jest zgodny z art. 2, art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust 1 oraz art. 87

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie pozwalającym na ustalanie maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, w tym liczby aplikantów adwokackich.

II. Zawiesić postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

#### UZASADNIENIE

Uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie z 15 grudnia 2000 r. L.Dz. 2450/00 odmówiono Michałowi K. wpisu na listę aplikantów Izby Adwokackiej w Krakowie. W uzasadnieniu powołano się na uzyskany przez niego wynik konkursu na aplikację oraz limit przyjęć wprowadzony uchwałą Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Krakowie z 15 kwietnia 2000 r. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 10 kwietnia 2001 r. postanowiło nie uwzględnić odwołania Michała K. Również Minister Sprawiedliwości decyzją z 24 marca 2001 r. nr DO III A.811/34/01 odmówił wnioskodawcy wpisu na listę aplikantów adwokackich. Minister w uzasadnieniu decyzji stwierdził, że wolność wykonywania zawodu nie oznacza, że każdy może wykonywać zawód adwokata. Jest to uzależnione od przyjęcia kandydata w poczet korporacji adwokackiej oraz od potrzeb społecznych na tego rodzaju usługi. Dlatego art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawa o adwokaturze, zwanej dalej Prawem o adwokaturze, wprowadza możliwość ograniczenia wykonywania zawodu. Korporacja, podejmując uchwałę w tym względzie, kieruje się koniecznością prawidłowego rozmieszczenia adwokatów w celu zapewnienia ludności należytej pomocy prawnej. Artykuł 40 pkt 4 Prawa o adwokaturze upoważnia zaś zgromadzenia izb adwokackich do określenia maksymalnej i minimalnej liczby członków izby. Istnieje więc współzależność między ilością adwokatów wykonujących zawód a ilością aplikantów. Stąd płynie uprawnienie zgromadzeń izb adwokackich do ustalania liczby przyjmowanych aplikantów adwokackich.

W dniu 27 czerwca 2001 r. Michał K. zaskarżył decyzję Ministra Sprawiedliwości do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zarzucił jej, że utrzymała ona w mocy uchwałę Okręgowej Rady Adwokackiej rażąco naruszającą prawo. Zdaniem skarżącego została ona wydana także bez podstawy prawnej, w oparciu o akty wewnętrzne korporacji zawodowej. Naruszała tym samym art. 87, a także m.in. art. 17, 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Uchwały korporacji nie należą bowiem do systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego wymienionych w art. 87 Konstytucji RP. Stąd nie mogą one kształtować praw i obowiązków osób nienależących jeszcze do samorządu. Z uwagi więc na brak przepisów prawa powszechnego określających zasady przeprowadzania konkursu, należy przy przyjmowaniu aplikantów stosować jedynie art. 65 ust. 1–3 Prawa o adwokaturze. W przeciwnym wypadku narusza się, zdaniem skarżącego, konstytucyjną zasadę swobody wyboru wykonywania zawodu. Wspomniana regulacja przekracza też uprawnienia samorządu określone w art. 17 Konstytucji, wprowadza pozaustawowe ograniczenia wolności konstytucyjnych, czym narusza art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz godzi w zasadę równości w związku z uzależnieniem przyjęcia kandydata od

kryterium o charakterze względnym, jakim jest ustalenie z góry liczby osób, które zostaną przyjęte na aplikację adwokacką.

W odpowiedzi na skargę Minister wniósł o jej oddalenie. Podkreślił, że stosownie do art. 75a w związku z art. 68 ust. 3 i art. 40 pkt 4 Prawa o adwokaturze Okręgowa Rada Adwokacka decyduje o wpisie na listę aplikantów adwokackich po przeprowadzeniu konkursu. Daje to podstawę samorządom adwokackim do określenia liczby osób, które mogą być przyjęte w poczet aplikantów. W związku z tym, w oparciu o art. 58 pkt 12 lit. j Prawa o adwokaturze uchwalony został przez Naczelny Radę Adwokacką 19 czerwca 1999 r. uchwałą nr 11/99 regulamin, uzupełniony uchwałą nr 28/00 z 30 września 2000 r. Zasady przeprowadzania konkursu były przy tym jednakowe dla wszystkich kandydatów. W ramach wprowadzonego limitu przyjęto osoby, które osiągnęły największą liczbę punktów.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2001 r. sygn. akt II SA 2030/01 skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) wystąpił o rozpoznanie sprawy przez skład siedmiu sędziów NSA z uwagi na występujące istotne wątpliwości prawne. Dotyczyły one, zdaniem składu orzekającego, wykładni art. 58 pkt 12 lit. j Prawa o adwokaturze, a także uprawnienia organów advokatury do ustanawiania limitów osób, które mogą być przyjęte na aplikację w danym roku szkoleniowym.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie powiększonym zważył, co następuje:

W świetle istniejących rozwiązań prawnych ukończenie studiów prawniczych nie daje jeszcze uprawnień do wykonywania zawodów prawniczych, w tym m.in. zawodu adwokata. W tym celu konieczne jest ponadto odbycie po studiach aplikacji, czyli szczególnej praktyki zawodowej oraz zdanie z pomyślnym wynikiem kończącego ją egzaminu. Dopiero wówczas można ubiegać się o prawo wykonywania zawodu w przewidzianych prawem formach. W odniesieniu do adwokatów wynika to z art. 65 pkt 4 Prawa o adwokaturze. Podobna regulacja jest w przypadku innych zawodów prawniczych, np. radców prawnych – na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 6 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.), czy notariuszy – na podstawie art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369).

Aplikacja jest szczególnego rodzaju okresem szkolenia poprzedzającym pracę w wybranym zawodzie. Charakterystyczną cechą stosunku aplikacji jest bezpośrednio kierowanie jej przebiegiem przez patrona wydającego aplikantowi polecenia oraz udzielającego mu rad i wskazówek metodologicznych i praktycznych. Patron ten czuwa nad prawidłowym przebiegiem szkolenia. Sam aplikant adwokacki pozostaje jednocześnie w stosunku pracy i korporacyjnym stosunku szkolenia zawodowego (por. A. Kijowski, Sytuacja prawna aplikanta ze zbiorem przepisów, Poznań 1998, s. 49 i 66).

Przyjęcie takiego rozwiązania powoduje jednak, z jednej strony ograniczenie możliwości szkolenia kandydatów z uwagi na ograniczoną ilość patronów, z

drugiej zaś strony zarzuty kierowane wobec korporacji prawniczych o ich zamykanie się z uwagi na obawę przed konkurencją. Na tym tle nabierają więc szczególnego znaczenia regulacje dotyczące przyjmowania na poszczególnego typu aplikacje.

W odniesieniu do korporacji adwokackiej przyjęcie aplikanta (wpis na listę aplikantów adwokackich), a więc nawiązanie stosunku korporacyjnego, następuje na podstawie art. 75a Prawa o adwokaturze. Zgodnie z tym przepisem okręgowa rada adwokacka rozstrzyga o wpisie na listę aplikantów adwokackich po przeprowadzeniu konkursu. Konkurs ten przeprowadza się raz w roku kalendarzowym przed rozpoczęciem roku szkoleniowego. Na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j Prawa o adwokaturze zasady przeprowadzania konkursu określa w drodze regulaminu Naczelna Rada Adwokacka. Natomiast liczbę osób, które będą przyjęte na aplikację w danym roku szkoleniowym określają okręgowe rady adwokackie, na podstawie uchwał podjętych przez zgromadzenia izb w oparciu o § 5 pkt 2 uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 czerwca 1999 r., nr 11/99 oraz art. 40 pkt 4 Prawa o adwokaturze.

W świetle przedstawionych regulacji prawnych nasunęły się w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego dwie istotne wątpliwości prawne co do zgodności przepisów Prawa o adwokaturze z przepisami Konstytucji, objęte pytaniami, od odpowiedzi na które zależy rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy.

Pierwsza z tych wątpliwości odnosi się do stosunku pomiędzy art. 58 pkt 12 lit. j Prawa o adwokaturze, upoważniającym Naczelną Radę Adwokacką do uchwalania regulaminów dotyczących zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich a art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu wskazującym na granice działania samorządów zawodowych oraz art. 87 Konstytucji określającym system źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że usługi prawnicze są usługami wyższego rzędu. Dlatego ta sfera aktywności wydzielana jest spod ogólnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, a reprezentujące te zawody korporacje należą do grupy samorządów zawodowych zrzeszających osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, regulowanych art. 17 ust. 1 Konstytucji RP (por. A. Wasilewski, *Zasady prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce*, PUG 1988, nr 5–6, s. 143, czy P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego* (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury w: *Konstytucja, Wybory, Parlament*, Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000, s. 153 i d.). Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22 maja 2001 r. (K 37/00, OTK 2001, nr 4, poz. 86), podkreślając, że samorzady te spełniają dwie funkcje – reprezentowanie osób wykonujących dany zawód oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Odmienne stanowisko zajął natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 29 maja 2001 r. I CKN 1217/98 (OSNC IC 2002, z. 1, poz. 13), wskazując, że zawód adwo-

kata nie należy do zawodów zaufania publicznego, ponieważ Prawo o adwokaturze nie nadaje mu takiego statusu.

Podzielając pogląd, że adwokaci należą do zawodów zaufania publicznego można mieć natomiast wątpliwość, czy w odniesieniu do nich nie obowiązują również ograniczenia z art. 17 ust. 2 Konstytucji zakazujące naruszania przez samorządy zawodowe wolności wykonywania zawodu oraz podejmowania działalności gospodarczej.

Zachodzi także wątpliwość, czy w zakresie wyznaczonym przez art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu mieści się uchwalanie aktów regulujących sytuację prawną osób ze sfery zewnętrznej, starających się dopiero o przyjęcie do danej korporacji zawodowej. Wiąże się to ściśle z pytaniem o charakter prawny wspomnianych regulaminów i ich zgodność z art. 87 Konstytucji. Stanowi to jednocześnie jeden z podstawowych zarzutów skarżącego, że wydane w stosunku do niego decyzje zostały oparte o uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej, będącą aktem wewnętrznym korporacji zawodowej i niespełniającą wymogów obowiązujących w stosunku do aktów regulujących sferę powszechną (zewnętrzną).

Wymaga przy tym podkreślenia, że Prawo o adwokaturze w art. 58 pkt 12 lit. j poza wskazaniem, iż upoważnienie to odnosi się do zasad przeprowadzania konkursu, niczego właściwego nie rozstrzyga. Słowo „zasady” może być natomiast, jak wskazywał w szeregu orzeczeń Trybunał Konstytucyjny rozumiane bardzo szeroko. Dlatego w orzeczeniu Trybunału z 23 października 1995 r. K 4/95 (OTK 1995, cz. II, poz. 31, s. 91), przy określaniu cech rozporządzenia wskazano, że powinno się unikać w upoważnieniu prawodawczym terminu „zasady”, jeżeli się ich bliżej nie określa. W tym znaczeniu zasady obejmują także takie postanowienia, które określają sytuację prawną osób ubiegających się o przyjęcie na aplikację, a więc z zakresu sfery powszechniej. W istocie rzeczy są postanowieniami, które mają wszelkie cechy norm prawnych, aspirujących do przepisów powszechnie obowiązujących. W ramach określania zasad rozstrzyga się bowiem o tym, na czym ma polegać konkurs oraz określa się dodatkowe warunki, od których spełnienia zależy przyjęcie na aplikację adwokacką. W związku z tym problem nie dotyczy zgodności uchwalanych regulaminów z powoływanym przepisem art. 58 pkt 12 lit. j, ale zgodności zawartego w tym przepisie upoważnienia z Konstytucją.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że za akt prawotwórczy należy uznać każdy taki akt, który wyznacza reguły i wzory postępowania, których przestrzeganie jest dla jego adresatów prawnie obowiązujące niezależnie od tego, jaką formę ma podstawa prawna jego ustanowienia, jaki jest jego zakres przedmiotowy i przedmiotowy oraz zakres i forma sankcji służących ochronie jego przestrzegania, jeżeli na jego podstawie są wydawane akty stosowania prawa (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 6 maja 1997 r. U 2/96 OTK 1997, nr 2, poz. 17, por. też J. Oniszczyk, Źródła prawa w orzecznictwie i powszechnie obowiązującej wykładni ustaw Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1999, s. 37).

Należy jednocześnie wskazać, że w orzeczeniu z dnia 28 czerwca 2000 r. K 25/99 (OTK 2000, nr 5, poz. 141) Trybunał odrzucił koncepcję aktów ogólnych stosowania prawa, przyjmując na podstawie Konstytucji dychotomiczny podział źródeł prawa na akty prawa powszechnego i akty wewnętrzne. Wskazując na istniejącą pomiędzy nimi linię demarkacyjną, Trybunał podkreślił, że akty wewnętrzne obowiązują jedynie jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu dany akt, przy czym zwrot ten należy jednak rozumieć szerzej, jako odległość, a nie tylko jako „hierarchiczne podporządkowanie w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym”. Przyjmuje się też, że akty wewnętrzne nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów, co wynika z art. 93 ust. 2 Konstytucji (por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, 2 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 203).

Jednocześnie w orzeczeniu z 28 czerwca 2000 r. K 25/99 (OTK 2000, nr 5, poz. 141) Trybunał wskutek wątpliwości wskazywanych w doktrynie, po wysłuchaniu opinii biegłych wypowiedział się wyraźnie za zamkniętym systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Potwierdził tym samym swoją dotychczasową linię orzeczniczą (por. np. wyrok Trybunału z 20 października 1998 r. K 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96 czy wyrok Trybunału z 1 grudnia 1998 r. K 21/98 OTK 1998, nr 7, poz. 116). Takie stanowisko zajmuje też w większości doktryna (por. J. Oniszczuk, *Źródła prawa w nowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2001, s. 24, P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 110, czy W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 81, odmiennie: K. Działocha, *Zamknięcie systemu źródeł prawa w Konstytucji RP w: W kręgu zagadnień konstytucyjnych*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1999, pod red. M. Kudeja, *Prace Naukowe UŚ nr 1800*, s. 127–131, który uważa, że postulat zamkniętego systemu źródeł prawa dotyczy tylko aktów podstawowych i są możliwe także inne akty poza tym systemem, które mają peryferyjne znaczenie).

Biorąc pod uwagę to stanowisko Trybunału Konstytucyjnego i doktryny, należy podkreślić, że decyzja o odmowie wpisu skarżącego Michała K. na listę aplikantów adwokackich zapadła m.in. na podstawie uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 czerwca 1999 r. nr 11/99, uzupełnionej uchwałą nr 28/00 z 30 września 2000 r., określającej regulamin przeprowadzania konkursu. Uchwała ta miała charakter ogólny i dotyczyła osób starających się o wpis na listę aplikantów adwokackich, nie będących jeszcze członkami korporacji zawodowej. Podstawą jej wydania był art. 58 pkt 12 lit. j Prawa o adwokaturze.

W świetle przedstawionych wyżej rozważań, uchwała ta stanowiła więc, zdaniem składu orzekającego, akt oparty na upoważnieniu ustawowym, niezajdujący się w wykazie aktów prawa powszechnie obowiązującego, o którym mowa w art. 87 Konstytucji RP. Z uwagi na występującą w związku z tym wątpliwość co do zgodności art. 58 pkt 12 lit. j Prawa o adwokaturze z art. 87 Konstytucji, skład orzekający postanowił zwrócić się w tej sprawie z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego.

Podkreślić też należy, że w odniesieniu do innej korporacji zawodowej, tj. notariuszy, przyjęto w tej mierze odmienne rozwiązanie, odpowiadające warunkom z art. 87 Konstytucji. Na podstawie ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie kwestie związane z aplikacją notarialną regulowane są dwoma rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości: z 30 kwietnia 1991 r. w sprawie aplikacji notarialnej (Dz.U. Nr 42, poz. 189) oraz z 12 lipca 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania konkursu dla kandydatów na aplikantów notarialnych (Dz.U. Nr 77, poz. 829).

Należy zwrócić także uwagę na wątpliwości, jakie wywołuje treść art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu w zakresie dotyczącym uprawnień samorządów zawodowych osób wykonujących zawody zaufania publicznego do wprowadzania ograniczeń wolności wykonywania danego zawodu. W art. 17 ust. 2 Konstytucji odnoszącym się do innych rodzajów samorządów, w zdaniu drugim, zawarty jest wprost zakaz naruszania przez te samorzady wolności wykonywania zawodu oraz ograniczenia wolności podejmowania działalności gospodarczej. Takiego sformułowania nie ma w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Powstaje zatem pytanie, czy ustawodawca w ogóle może upoważnić samorzady zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego do wprowadzania tego typu ograniczeń wykonywania zawodu, w tym w drodze wydawania aktów stanowienia i stosowania prawa.

W sprawie zarysowała się jednak również druga wątpliwość. Dotyczy ona zgodności art. 40 pkt 4 Prawa o adwokaturze z art. 2, 17 ust. 1 w związku z ust. 2 tego artykułu, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust. 1 i art. 87 Konstytucji. Skarżący kwestionuje bowiem również możliwość wprowadzania przez organy adwokatury limitów osób przyjmowanych na aplikację. Wskazuje, że tego typu ograniczeń ilościowych nie przewidują przepisy Prawa o adwokaturze. W odpowiedzi na skargę Minister Sprawiedliwości wskazał jako podstawę takiego ograniczenia art. 75a Prawa o adwokaturze w związku z art. 40 pkt 4 tej ustawy. Zgodnie bowiem z art. 75a przyjęcie na aplikację następuje w drodze konkursu. Artykuł 40 pkt 4 ustawy upoważnia zaś zgromadzenia izb adwokackich do określania minimalnej i maksymalnej liczby członków izby adwokackiej. Ponieważ na podstawie art. 38 Prawa o adwokaturze izbę adwokacką stanowią zarówno adwokaci, jak i aplikanci adwokaccy mający siedzibę zawodową na terenie izby, to przepis jest rozumiany jako upoważnienie do określania liczby przyjmowanych aplikantów adwokackich. Wskazując bowiem takie limity, przy istniejącej już liczbie adwokatów i aplikantów danej izby, wyznacza się tym samym liczbę osób, które mogą być przyjęte na aplikację.

Przy takim rozumieniu przepisu art. 40 pkt 4 Prawa o adwokaturze, wskazanie przez okręgową radę adwokacką limitu przyjęć nie byłoby zastosowaniem subdelegacji z art. 58 pkt 12 lit. j Prawa o adwokaturze, jak twierdzi skarżący, lecz samodzielną realizacją kompetencji z art. 40 pkt 4 tej ustawy. Limity ustalane są zresztą przez zgromadzenia izb, a jedynie podawane do wiadomości przez okręgową radę



adwokacką, na co wskazuje zarówno § 5 pkt 2 uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr 11/99, jak i przedostatnie zdanie uchwały Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie z 15 września 2000 r.

Przy takim rozumieniu wspomnianego artykułu 40 pkt 4 Prawa o adwokaturze nasuwają się jednak wątpliwości co do jego zgodności ze wskazanymi artykułami Konstytucji.

Przede wszystkim chodzi o zgodność takiej regulacji z art. 2 ustawy zasadniczej statuującym zasadę sprawiedliwości społecznej.

Trybunał Konstytucyjny, dostrzegając związki między zasadą demokratycznego państwa prawnego a zasadami sprawiedliwości społecznej, stał na stanowisku, że mają one charakter komplementarny. Podkreślał w związku z tym, iż nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywania się od kreowania nieusprawiedliwionych, nieopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli (wyrok z 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 87, s. 411). Podkreślał też, iż sprawiedliwość jest przeciwieństwem arbitralności, wymaga bowiem, aby różnicowanie poszczególnych ludzi pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w sytuacji tych ludzi (orzeczenie z 22 sierpnia 1990 r. K 7/90, OTK 1990, Warszawa 1991, poz. 5, s. 54). Wskazuje się też, że odstępstwo od zasady równości musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony i pozostawać w proporcji do wagi interesów [por. M. Masternak-Kubiak, Prawo do równego traktowania (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 131].

Tymczasem regulacja z art. 40 pkt 4 Prawa o adwokaturze powoduje w skutkach zamykanie się korporacji zawodowej w oparciu o kryteria arbitralne. O przyjęciu decyduje bowiem splot różnego typu czynników, a nie tylko ilość bardzo dobrze przygotowanych kandydatów.

Wywołuje to również wątpliwości co do zgodności wspomnianej regulacji z art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu. Samorząd zrzeszający osoby zaufania publicznego sprawuje bowiem pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Przyjęty system limitowania ilości aplikantów wydaje się wykraczać poza te wymogi. Może bowiem w konsekwencji powodować, że bardzo dobrze przygotowani kandydaci nie zostaną wpisani na listę z powodu braku miejsc. Decydować będą o tym czynniki przypadkowe, jak ilość osób ubiegających się o aplikację oraz stopień przygotowania ogółu kandydatów na terenie danej izby.

Ilościowe ograniczenie przyjmowanych aplikantów wywołuje również wątpliwości co do zgodności tego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W myśl tego artykułu ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne i w demokratycz-

nym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Nie wydaje się, aby mechaniczne określanie z góry liczby przyjmowanych osób mieściło się w zakresie wyżej wymienionych pojęć niedookreślonych. Tymczasem, jak podkreśla się w literaturze, ponieważ art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje wyjątki od art. 31 ust. 1 Konstytucji, nie można mu nadawać rozszerzającej wykładni (por. P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, s. 48).

Podobnie Trybunał Konstytucyjny podkreślał w wyroku z 30 października 2001 r. K 33/00 (OTK 2001, nr 7, poz. 217), że wprowadzane ograniczenia winny być nie tylko legitymowane ze względu na swój cel, ale i dopuszczalne jedynie w zakresie koniecznym dla jego realizacji.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dla przeprowadzenia dowodu niesprzeczności normy prawnej z art. 31 Konstytucji, konieczne jest więc stwierdzenie istnienia konstytucyjnie uzasadnionych przesłanek formalnych dotyczących dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń oraz wykazania proporcjonalności zastosowanego środka (wyrok Trybunału z 1 czerwca 1999 r., SK 20/98 OTK 1999, nr 5, poz. 93).

Występuje także wątpliwość co do zgodności wspomnianej regulacji z art. 32 Konstytucji wprowadzającym zasadę równości i zakaz dyskryminacji. Jak bowiem podkreślił Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 listopada 1995 r. K 17/95 (OTK 1995, nr 3, poz. 18), powołując się na swoje wcześniejsze orzeczenia (m.in. P 2/87, U 7/87, K 1/88, K 3/89, K 1/90, K 1/91), zasada ta polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo. Punktem wyjścia oceny danej regulacji ze względu na zasadę równości jest więc podobieństwo sytuacji jej adresatów. W tej mierze Prawo o adwokaturze wprowadza niczym nieuzasadnioną różnicę między przyjmowaniem kandydatów do dwóch korporacji zawodowych. W przypadku radców prawnych regulująca je ustawa uzależnia przyjęcie od konkursu (art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych), nie zezwala jednak nawet w pośredni sposób na limitowanie liczby przyjętych według innych kryteriów niż konkurs.

Podstawowy zarzut skarżącego i wiążącego się z nim wątpliwość dotyczy jednak zgodności tak rozumianego art. 40 pkt 4 ustawy z art. 65 ust. 1 Konstytucji, zapewniającym wolność wyboru oraz wykonywania zawodu, od której wyjątki może określić jedynie ustawa. Co prawda Trybunał w swoim orzecznictwie podkreślał, iż nie statuuje to prawa do wykonywania konkretnego zawodu, musi być jednak rozumiane na tle możliwych zadań samorządu zawodowego wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz dopuszczalnych ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji i zakazu dyskryminacji z art. 32 Konstytucji. Artykuły te bowiem we wzajemnym powiązaniu wyznaczają granice możliwych do wprowadzenia restrykcji, które ograniczają tę wolność. Przyjęcie limitów ilościowych, a zwłaszcza

określanie tych limitów przez korporacje zawodowe narusza wspomnianą wolność. Mimo że usługi prawnicze są usługami wyższego rzędu, a poziom świadczonych usług bezpośrednio wpływa na poczucie praworządności w państwie, w związku z czym regulacje prawne wykonywania zawodu adwokata odzwierciedlają powierzone tym grupom zawodowym wykonywanie zawodu o charakterze publicznoprawnym [por. M. Kożuch, *Korporacje zawodowe a swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i świadczenia usług w świetle prawa europejskiego oraz Układu Stowarzyszeniowego na przykładzie zawodów prawniczych* (w:): *Polska w Unii Europejskiej – Perspektywy, Warunki, Szanse i Zagrożenia*, pod red. C. Mika, Toruń 1997, s. 117], to jednak wprowadzenie limitów i powierzenie tym korporacjom prawa decydowania o ilości osób dopuszczanych do zawodu (bez względu na jakość ich kwalifikacji) wywołuje wątpliwości co do zgodności ze wskazanym art. 65 ust. 1 Konstytucji. Artykuł ten gwarantuje bowiem każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a jednocześnie upoważnia jedynie ustawodawcę do ustanowienia wyjątków w tym zakresie. Przepis ten nakazuje więc ustawodawcy zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwość wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji w możliwie najszerszym zakresie. Nie oznacza jednak swobody dostępu do zawodu niczym nieograniczonej (wyrok Trybunału z 19 marca 2001 r. K 32/00, OTK 2001, nr 3, poz. 50). Określając możliwość ingerencji ustawodawcy w prawo wykonywania zawodu, Trybunał podkreślił, że musi być ona uzasadniona koniecznością ochrony wartości konstytucyjnych (wyrok z 24 stycznia 2001 r. SK 30/99, OTK 2001, nr 1, poz. 3).

Naruszenie art. 87 Konstytucji może polegać, zdaniem składu orzekającego, na tym, że skoro ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych może nastąpić tylko w ustawie, to powierzenie uregulowania tej materii we własnym zakresie organom samorządu zawodowego jest w istocie przeniesieniem normowania tych ograniczeń w sferę aktów nie stanowiących źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Gdyby zatem uznać co do zasady dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń ilościowych, to zasadnicze elementy takiego ograniczenia winny znaleźć się w ustawie, z ewentualną możliwością powierzenia uzupełnienia tej regulacji organowi konstytucyjnie właściwemu do wydawania aktu wykonawczego do ustawy. W tym zaś zakresie upoważnienie musiałoby spełniać warunki przewidziane w art. 92 ust. 1 Konstytucji, tzn. określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

W tych warunkach Naczelny Sąd Administracyjny postanowił jak w sentencji na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) oraz art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 59 i 53 ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.).