

Leszek Garlicki

Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu nowego Prawa o adwokaturze

Palestra 35/1-2(397-398), 98-101

1991

Artykuł został zdigitalizowany i 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Prof. dr hab. Leszek Garlicki
Uniwersytet Warszawski

Opinia

w sprawie zgodności z Konstytucją projektu nowego Prawa o adwokaturze

1. Projekt (druk sejmowy 566) zawiera szereg propozycji zmian obowiązującego stanu prawnego, które to propozycje z reguły nie budzą zastrzeżeń ani co do meritum ani co do zgodności z Konstytucją RP. Propozycją wprowadzającą reformę o bardzo zasadniczym znaczeniu jest połączenie zawodu adwokata (w dotychczasowym rozumieniu) z zawodem radcy prawnego. Wyrażałoby się to w utworzeniu jednego, jednolitego zawodu adwokata, obejmującego dotychczasowych adwokatów i (niemal wszystkich) radców prawnych, przyznawaniu wszystkim nowym „adwokatom” jednakowych uprawnień zawodowych i stworzeniu wspólnego samorządu zawodowego. Oznaczać musiałyby to więc likwidację dotychczasowej odrębności obecnych adwokatów i likwidację istniejącego samorządu adwokackiego. Z uwagi też na znacznie większą liczebność grupy radców prawnych oznaczałoby to uzyskanie przez nich pozycji dominującej w nowych organach samorządowych.

Nie zamierzam tu wdawać się w oceny merytoryczne tych propozycji, choć można odnieść wrażenie, że ich pełna realizacja pozwoliłaby na osiągnięcie celu, do którego bezskutecznie dążyły przez 30 lat

władze komunistyczne, a mianowicie do zlikwidowania obecnego politycznego, zawodowego i personalnego kształtu adwokatury. Z tego punktu widzenia projekt ustawy wydaje się spóźniony o kilka dobrych lat.

Wydaje się też jednak, że projekt może budzić poważne wątpliwości co do swej zgodności z Konstytucją RP, w szczególności z jej art. 5 i art. 63 ust. 2, a tym samym także z art. 1.

2. Art. 63 ust 2 Konstytucji formułujący prawo oskarżonego do obrony należy odczytywać przede wszystkim jako jedno z praw obywatelskich. Zarazem jednak zdanie drugie tego przepisu ustanawia gwarancję formalną prawa do obrony: prawo do korzystania z pomocy obrońcy. W doktrynie zgodnie stwierdza się, że oznacza to „prawo do zaangażowania fachowej pomocy obrońcy (adwokata)” [L. Wiśniewski: Gwarancje podstawowych praw i wolności obywateli PRL, Ossolineum 1981, s. 225. Zob. też Z. Jarosz i S. Zawadzki: Prawo konstytucyjne, Warszawa 1987, s. 534]. Stanowi to pośrednie podkreślenie roli adwokatury jako czynnika wymiaru sprawiedliwości [tamże, s. 534; Z. Czeszejko-Sochacki: Adwo-

katura i prawo do obrony, „Studia Konstytucyjne, t.V, 1989, s. 147]. Niektórzy autorzy (M. Rybicki w: Studia z zakresu konstytucjonalizmu socjalistycznego, Ossolineum 1969, s. 357) są też zdania, że jednym z elementów gwarancyjnych prawa do obrony jest zasada samorządności i samodzielności adwokatury.

Powyższe interpretacje art. 63 ust. 2 Konstytucji pozwalają w każdym razie na jedną konkluzję: Konstytucja RP nakłada na ustawodawcę obowiązek zabezpieczenia oskarżonemu fachowej pomocy prawnej. Obowiązek ten jest więc odniesiony do procesu karnego, bo taki jest tylko zakres przedmiotowy konstytucyjnego prawa do obrony. Nie wynika z tych postanowień zasada absolutnego monopolu adwokatury w udzielaniu pomocy prawnej oskarżonemu. Wynika jednak z tych postanowień, że ustawa nie może pomijać wymagania fachowości przy kształtowaniu systemu tej pomocy. Dotychczasowe ustawodawstwo czyniło temu zadość przez: 1) stworzenie każdemu oskarżonemu prawa do skorzystania z pomocy adwokata, 2) ustanowienie wysokich wymogów kwalifikacyjnych dla osób działających w charakterze adwokatów i powierzenie ich kontroli organom adwokackiego samorządu.

Z tego punktu widzenia rozwiązania projektu prawa o adwokaturze budzą zasadnicze zastrzeżenia:

1) Art. 84 projektu zakłada automatyczny wpis na listę (nowych) adwokatów wszystkich radców prawnych z ukończoną aplikacją i zdaniem egzaminem. Oznacza to, że także te rodzaje aplikacji, które nie obejmują odrębnie wykładanego i egzekwowanego prawa karnego będą wystarczającą podstawą do wpisu na listę adwokatów. Skoro zaś każdy wpisany na listę adwokat będzie miał prawo do reprezentowania swych klientów w w sprawach każdego rodzaju, to może dojść do sytuacji, gdy jako obrońca w procesie karnym

wystąpi adwokat, którego wiedza o prawie karnym ograniczy się do wspomnień z okresu studiów. W moim przekonaniu jest to zdecydowanie za mało, by można było mówić o zadośćuczynieniu wymaganiu „fachowości” i to właśnie w jednej dziedzinie prawa, gdzie jest to konstytucyjnie wymagane;

2) Art. 85 formułuje w ust. 1 trafne wymaganie złożenia egzaminu uzupełniającego przez radców prawnych nie spełniających przesłanek wpisu na listę, określonych w art. 84. Jednakże ust. 3 zwalnia od tego radców wpisanych na listę radców prawnych i wykonujących zawód radcy prawnego w pełnym wymiarze zatrudnienia przez okres co najmniej 10 lat. Jest niesporne, że dziesięcioletnia praktyka może zapewnić wysokie kwalifikacje i nie wątpię, że wielu spośród takich radców jest dobrymi fachowcami w dziedzinie prawa pracy, prawa gospodarczego, a może nawet i prawa cywilnego. Nie wiem jednak, czy okres praktyki w zawodzie radcy stwarza wystarczającą ilość okazji do zajmowania się sprawami karnymi. Kryterium fachowości może więc w stosunku do tej grupy osób zostać zapoznane jeszcze wyraźniej niż wobec radców prawnych, o których mowa w art. 84 projektu;

3) Także jednak uregulowanie dotyczące tej grupy radców, która zostanie poddana egzaminowi uzupełniającemu może budzić zastrzeżenia. Art. 85 ust. 3 projektu powierza bowiem określenie zakresu i trybu owego egzaminu wspólnie NRA i Krajowej Radzie Radców Prawnych. Znowuż można mieć wątpliwości, czy takie łączenie gremium będzie gwarantowało ustalenie wymagań egzaminacyjnych z zakresu prawa karnego na poziomie wymaganym przez konstytucyjne kryterium fachowości.

Nasuwa się konkluzja, że art. 84 i art. 85 ust. 3 i 4 projektu są sprzecz-

nez art. 63 ust. 2 Konstytucji RP, przez to że stwarzają możliwość dla osób nie legitymujących się wystarczającymi kwalifikacjami fachowymi do działania w charakterze obrońców w procesie karnym.

3. Art. 5 Konstytucji gwarantuje m.in. „swobodę działalności innych form samorządu” obok samorządu terytorialnego. Przepis ten należy rozumieć jako obowiązek ustawodawcy zwykłego do przyjmowania regulacji w najpełniejszy sposób służących realizacji idei samorządności. Z punktu widzenia tych rozważań podstawowa jest kwestia zakresu owego przepisu. Nie wymienia on z nazwy żadnych typów samorządów poza samorządem terytorialnym, nie oznacza to jednak m.zd. pozostawienia ustawodawcy zwykłemu pełnej swobody w dalszym określeniu zakresu podmiotowego prawa do samorządu. Należy tu posłużyć się argumentem tzw. stanu zastanego. W braku więc odmiennych, wyraźnych wskazań interpretacja norm konstytucyjnych musi nawiązywać do „istoty” danej instytucji, tak jak ją zastał ustawodawca konstytucyjny (S. Rozmaryn: Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL, Warszawa 1967, s. 116). Nieco podobny wniosek można też wyprowadzić z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który - wprawdzie w odniesieniu do tzw. przepisów rozwojowych - wskazał, iż ustawodawca zwykły ma „obowiązek utrzymania tego, co Konstytucja <zastała> w dniu jej wejścia w życie” (K 7/90, s. 26 uzasadnienia). Można to m.zd odnieść do zakresu samorządności i przyjąć, że ustawodawcy zwykłemu nie wolno naruszać tych samorządów, które istniały w dniu wejścia w życie noweli konstytucyjnej z 29.XII.1989 roku, ustanawiającej obecny art. 5 Konstytucji.

Tym samym należy przyjąć, że istnienie i swoboda działalności samorządu adwokackiego są gwarantowane przez art. 5 Konstytucji RP.

Nie wdając się szerzej w rozważania nad pojęciem i cechami „samorządu”, należy tylko podkreślić, iż jedną z nich jest, by opierał się on na organizacji przedstawicielstwa pozostającego pod kontrolą tej grupy społecznej, która go wybrała (T. Rabska w: System prawa administracyjnego t.I, Warszawa 1977, s. 349-350). Jeśli sama zasada danego typu samorządu nie ma nabrać złudnego charakteru, to owo przedstawicielstwo winno w każdym razie mieć zagwarantowane prawo decydowania o swym istnieniu. Mieści się w tym też prawo do decydowania o zmianie formy, zakresu czy charakteru danego samorządu. Oczywiście owe decyzje mogą wymagać akceptacji ustawodawcy, ale bez ich podjęcia przez samorządowe organy przedstawicielskie ustawodawcy nie wolno ingerować w podstawowe elementy istniejących samorządów. Dotyczy to w szczególności decyzji o fuzji różnego rodzaju samorządów. Wynikiem takiej fuzji może bowiem być powstanie nowego typu samorządu, reprezentującego nowe interesy nowej grupy społecznej, a zanik samorządów istniejących poprzednio.

Taka sytuacja byłaby efektem przyjęcia omawianego tu projektu. Po pierwsze, stworzenie nowego pojęcia zawodu adwokackiego doprowadziłoby do stworzenia nowej organizacji samorządowej (co samo w sobie nie jest konstytucyjnie naganne), ale zarazem do likwidacji dotychczasowej formy samorządu adwokackiego. Samorząd ten - właśnie w formie opartej na obecnym podmiotowym rozumieniu „adwokata” - ma już ustabilizowane tradycje, poważny i zasługujący na szacunek dorobek polityczny, wypracowane mechanizmy działania służące zapewnieniu kwalifikacji fachowych i niezależności zawodowej adwokatów. Tego dorobku nie uda się mechanicznie przeszczerzyć na grunt nowej formuły samorządowej. Po drugie, wobec znacznie wyższej liczebności grupy radców prawnych, demokratyczne mechanizmy nowego samorządu działałyby na ich

korzyść i pozwalałyby im na decydowanie o kierunkach działania owego samorządu. Efektem fuzji samorządów łatwo może się stać przekreślenie prawa grupy dawnych adwokatów do samodzielnego decydowania o swoich sprawach.

Ten kontekst faktyczny pozwala twierdzić, że projekt prawa o adwokaturze prowadzi do likwidacji obecnie istniejącego samorządu adwokackiego, a nie tylko do jego rozwinięcia. By likwidacja taka mogła być dokonana, konieczne m. zd. jest wyrażenie na nią zgody przez obecnie istniejącą grupę zawodową adwokatów. Brak takiej zgody wyklucza m. zd. możliwość samodzielnego podjęcia decyzji przez ustawodawcę, bo przekreślałoby to gwarancje istnienia „zastanych” form samorządu, wynikającą z art. 5 Konstytucji.

4. Sprzeczność omawianego projektu z art. 63 ust. 2 i art. 5 Konstytucji oznacza zarazem sprzeczność z art. 1 Konstytucji, a mianowicie z wyrażoną w nim zasadą demokratycznego państwa pra-

wnego. Zasada ta nie została jeszcze zdefiniowana do końca, nie ulega jednak wątpliwości, że ma ona charakter wiążącej ustawodawcę normy prawnej (zob. orzeczenia TK K 1/90, s. 10 i K 7/90, s. 17).

Bez większego ryzyka błędu można przyjąć, że zasada samorządności jest koniecznym elementem zasady „państwa demokratycznego”. Świadczy o tym zarówno tok prac nad nowelą konstytucyjną z grudnia 1989 r. jak i ostateczna redakcja rozdz. 1 Konstytucji.

Podobne konkluzje można odnieść do prawa do obrony. Jeżeli bowiem jednym z elementów „państwa prawnego” jest istnienie regulacji gwarantujących należyty zakres praw obywatelskich, a w szczególności nienaruszoną sferę wolności człowieka (W. Sokolewicz: Rzeczpospolita Polska - demokratyczne państwo prawne, PiP nr 4/90, s. 25), to nie może się w tym nie mieścić prawo do obrony. Każde naruszenie prawa do obrony (i jego konstytucyjnie ustalonych gwarancji) jest zarazem naruszeniem art. 1 Konstytucji.