

---

# Stanowisko NRA wyrażone w piśmie procesowym do Trybunału Konstytucyjnego w rozpatrywanej sprawie zgodności art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze z przepisami Konstytucji : (sprawa zasad naboru na aplikację adwokacką)

---

Palestra 46/11-12(539-540), 262-272

---

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.

wzbudzanie frustracji, dla której rozładowania wybiera się drogę najłatwiejszą, a mianowicie wskazuje się innych winnych. Kogo? – a właśnie nas, rzekomo hermetycznie zamkniętych, kultywujących z krzywdą dla najzdolniejszych tradycje klawowe.

Łączę wyrazy szacunku

(–)

Adw. Andrzej Kubas

Wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej

**Poniżej publikujemy stanowisko NRA wyrażone w piśmie procesowym do Trybunału Konstytucyjnego w rozpatrywanej sprawie zgodności art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze z przepisami Konstytucji (sprawa zasad naboru na aplikację adwokacką)**

Warszawa, dnia 24 września 2002 r.

Trybunał Konstytucyjny  
w Warszawie

Sygn. akt: P. 21/02

Uczestnik postępowania: Naczelna Rada Adwokacka w Warszawie,  
reprezentowana przez jej Prezydium,  
Warszawa, ul. Świętojerska 16.

**PISMO PROCESOWE UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA  
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ**

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, działając na podstawie art. 59 § 1 i 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn. zmianami (powoływanej dalej jako „p. o a.”) jako jej organ wykonawczy uprawniony do wykonywania czynności należących do zakresu działania NRA,

**wnosi**

o udzielenie przez Trybunał Konstytucyjny następujących odpowiedzi na pytania sformułowane przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 1 lipca 2002 r., sygn. akt OSA 1 / 02, a mianowicie że:

1) przepis art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. jest zgodny z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz

2) przepis art. 40 pkt 4 p. o a. 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.

Za udzieleniem odpowiedzi o takiej właśnie treści przemawiają, zdaniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, następujące argumenty.

### **I. Art. 58 pkt 12 lit. j p. o a.**

Z uzasadnienia postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika, że wątpliwości co do zgodności z Konstytucją art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. są dwójakiego rodzaju. Po pierwsze, uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką „Regulamin w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich” jest aktem prawa wewnętrznego, tzn. normującym prawa, obowiązki i kompetencje członków korporacji adwokackiej i wskutek tego uregulowania tam zawarte nie mogą wpływać na sytuację prawną osób nie będących członkami tej zbiorowości, której ów akt wewnętrzny dotyczy; do tej zaś kategorii „podmiotów zewnętrznych” należą także kandydaci na aplikację adwokacką, dla których akt wewnętrzny samorządu zawodowego adwokatów nie może stwarzać jakichkolwiek obowiązków, w tym wypadku – obowiązku poddania się procedurze konkursowej i kryteriom wyboru określonym w regulaminie. Po drugie, przepis ów, upoważniający organy samorządu zawodowego do wprowadzania wynikających ze wspomnianego regulaminu „...ograniczeń wykonywania zawodu”, budzi, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, wątpliwości co do jego zgodności z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 Konstytucji.

Zdaniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. nie koliduje z żadnym z powołanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów Konstytucji.

1. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej nie kwestionuje poglądu, stanowiącego punkt wyjścia argumentacji Naczelnego Sądu Administracyjnego, poglądu prawie bez wyjątku akceptowanego w literaturze prawniczej oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym w art. 87 Konstytucji RP przyjęta została koncepcja „zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego”, przy czym owo zamknięcie dotyczy zarówno form aktów normatywnych powszechnie obowiązujących (zamknięcie przedmiotowe), jak i organów upoważnionych do wydania aktów obejmujących normy prawa powszechnie obowiązującego (zamknięcie podmiotowe). Obszerna, wnikliwa analiza tego zagadnienia, zawarta w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r. (sygn. K.25/99, OTK 2000/5/141) oraz niesporny w niniejszym postępowaniu charakter tego stanowiska czyni zbędnym przytaczanie jego uzasadnienia. Poza sporem pozostaje także stwierdzenie, iż żaden organ jakiegokolwiek samorządu zawodowego, w tym także Naczelna Rada Adwokacka, nie jest organem upoważnionym do wydawania ustaw, rozporządzeń oraz do zawierania umów międzynarodowych, a więc od sta-

nowienia aktów prawnych, jakie wedle art. 87 ust. 1 Konstytucji są – obok Konstytucji – źródłami „...powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. W konsekwencji należy przyjąć, że uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej, w tym także uchwała o jakiej mowa w inkryminowanym przepisie art. 58 pkt 12 lit. j p. o a., jest aktem prawa wewnętrznego w znaczeniu art. 93 Konstytucji (odnoszonym odpowiednio do aktów wydawanych przez inne organy i instytucji niż te, o których mowa w tym przepisie; *tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 grudnia 1998 r., sygn. K.21/98, OTK ZU Nr 1998/7/116*). Należy zatem rozważyć, czy wspomniany regulamin, do uchwalania którego art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. upoważnia Naczelną Radę Adwokacką, zawiera jedynie normy prawa wewnętrznego, czy także normy prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku z 1 grudnia 1998 r., w pełni akceptowanym w powołanym na wstępie wyroku tegoż Trybunału z 28 czerwca 2000 r., akt wewnętrzny adresowany jest do jednostek podległych organowi wydającemu ów akt, kształtując strukturę organizacyjną jakiejś instytucji i sposób realizowania wyznaczonych jej zadań; akt taki nie może zobowiązywać i skutecznie upoważniać jednostki podporządkowanej organowi wydającemu dany akt (w tym wypadku – okręgowych rad adwokackich) do bezpośredniego oddziaływania na zachowania obywateli, a w konsekwencji nie może stanowić podstawy decyzji wobec nich, wobec osób prawnych oraz innych organizacji pozostających poza kręgiem adresatów tego aktu. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny cechą najważniejszą aktu wewnętrznego jest to, iż „...w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt” (z uzasadn. wyr. TK z 28 czerwca 2000 r.).

„Regulamin w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich”, uchwalany przez Naczelną Radę Adwokacką na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j p. o a., jest – jak już wyżej podkreślono – aktem wewnętrznym i wbrew odmiennemu przekonaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie zawiera norm prawa powszechnie obowiązującego. Przepis ustawy, a mianowicie art. 75a p. o a., stanowi, iż okręgowa rada adwokacka rozstrzyga o wpisie na listę aplikantów po przeprowadzeniu konkursu, który przeprowadza się raz w roku przed rozpoczęciem roku szkoleniowego. Zawarte w ustawie, a więc w akcie obejmującym przepisy powszechnie obowiązujące, zobowiązanie okręgowych rad adwokackich do przeprowadzania nie częściej niż raz w roku konkursu i dokonywania wpisu na listę aplikantów na podstawie jego wyników uprawnia tym samym organ, któremu wspomniana kompetencja została przyznana aktem prawa powszechnie obowiązującego, do określenia w sposób wiążący dla jednostek organizacyjnych samorządu adwokackiego (okręgowych rad adwokackich, dziekanów) sposobu realizacji tego obowiązku. Norma ustawowa, a mianowicie art. 75a p. o a., przyznając okręgowym radom adwokackim kompetencje i zobowiązując je do przeprowadzenia konkursów na aplikację, nałożyła tym samym na wszystkie osoby ubiegające się o wpis na listę aplikantów obowiązek poddania się „konkursowi”, przewidzianemu

w ustawie. Przyznanie bowiem określonej kompetencji, w tym przypadku – uprawnienia połączonego z obowiązkiem skorzystania z niego z częstotliwością określoną w ustawie (nie częściej niż raz w roku), nakłada jednocześnie na osoby, wobec których owe ustawowe prawa i obowiązki mają być realizowane i których sytuację prawną mają kształtować, prawny obowiązek zachowania się „korespondującego” z treścią ustawowych uprawnień przysługujących określonemu podmiotowi lub jednostce organizacyjnej; w tym wypadku uprawnieniu okręgowych rad adwokackich do przeprowadzania konkursu na aplikacje adwokacką i dokonywania wpisów na jego podstawie, odpowiada mający swoje źródło w tym samym przepisie ustawy obowiązek poddania się osób, w stosunku do których uprawnienie to ma być wykonywane (tj. osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów) procedurze konkursowej, jako przesłance koniecznej wpisu na listę aplikantów. Ponadto należy zwrócić uwagę, że przepis art. 75a p. o a. nie nakłada na osoby spoza grona członków korporacji zawodowej żadnych obowiązków prawnych, które ciążyłyby na nich z mocy ustawy niezależnie od ich woli co do zaistnienia określonych w hipotezie normy okoliczności aktualizujących ów obowiązek; osoby trzecie (tj. osoby nie będące członkami korporacji zawodowej, w tym przypadku – „adwokatury” w rozumieniu art. 2 p. o a.) zostają obciążone ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 75a p. o a. tylko wówczas, gdy same wyrażą wolę uzyskania wpisu na listę aplikantów, czyli wejścia do grona członków korporacji zawodowej i tym samym – poddania się wszystkim normom tak prawa powszechnego jak i wewnętrznego, które tej grupy zawodowej dotyczą.

Z dotychczasowych rozważań wynika zatem, że zawarty w ustawie przepis prawa powszechnie obowiązującego, a mianowicie art. 75a p. o a., przyznaje okręgowym radom adwokackim uprawnienie i jednocześnie nakłada na nie obowiązek dokonywania wpisów na listę aplikantów tylko na podstawie przeprowadzanego przez nie konkursu, nakładając tym samym na osoby, ubiegające się o wpis w tym właśnie trybie obowiązek poddania się wskazanemu w ustawie „konkursowi”. To nie „Regulamin...”, czyli akt prawa wewnętrznego, ale przepis ustawy (art. 75a p. o a.) jest źródłem ciężącego na kandydatach na aplikację adwokacką obowiązku wzięcia udziału w „konkursie”, co stanowi konieczny warunek uzyskania wpisu na listę aplikantów. Akt wewnętrzny nie kreuje tego obowiązku, a jedynie konkretyzuje, w sposób wiążący dla okręgowych rad adwokackich, sposób wykonania ich ustawowych kompetencji (a zarazem obowiązków) w tej materii. Nie ulega wątpliwości, że ustawa może przyznać danemu podmiotowi lub organowi, także organowi samorządu zawodowego, kompetencje do stanowienia aktów prawa wewnętrznego; art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. pozostaje zatem w pełni zgodny z przepisami Konstytucji RP (w tym wypadku – z jej art. 87) w takim zakresie, w jakim rozumiany jest jako przepis ustanawiający dla Naczelnej Rady Adwokackiej kompetencje dla wydania „Regulaminu w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich” jako aktu zawierającego normy prawa wewnętrznego. Nietrafna jest zatem sugestia Naczelnego Sądu Administracyjnego, jakoby przepis ten był niezgodny z art. 87 Konstytucji RP; za „niekonstytucyjne”

mogłyby zostać uznane jedynie takie szczególne postanowienia tego „Regulaminu”, którym można by przypisać charakter norm prawa powszechnie obowiązującego, a nie cały zakwestionowany przepis.

Przepisy prawa wewnętrznego, poprzez unormowanie organizacji i sposobu działania osób lub jednostek organizacyjnych podległych podmiotowi wydającemu stosowny akt prawa wewnętrznego, mogą wywierać (i bardzo często wywierają) pewien skutek także wobec podmiotów zewnętrznych wchodzących w kontakt z jednostkami organizacyjnymi lub osobami, których regulacje prawa wewnętrznego bezpośrednio dotyczą i wiążą. Wewnętrzna organizacja i reguły postępowania danej instytucji determinują bowiem w pewnym zakresie zachowania osób trzecich wchodzących lub zmuszonych do kontaktowania się z daną instytucją, a niekiedy wręcz współdziałających z nią. Jest to wszakże swoisty „skutek odbłaskowy”, który nie zmienia charakteru danego unormowania jako aktu prawa wewnętrznego. Analogicznie kształtuje się wpływ wspomnianego „Regulaminu”, wydawanego na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. na zachowania, postawy i obowiązki kandydatów na aplikację adwokacką.

2. Nie znajdują przekonującego uzasadnienia wątpliwości co do zgodności art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. z przepisami art. 17 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. Analiza wspomnianych przepisów Konstytucji ma istotne znaczenie zarówno dla oceny zgodności z Konstytucją art. 58 pkt 12 lit. j p. o a., jak i dla udzielenia odpowiedzi na pytanie co do zgodności z Konstytucją drugiego z zakwestionowanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów, a mianowicie art. 40 pkt 4 p. o a. Dlatego też rozważanie odnoszące się do omawianego w tym miejscu art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. dotyczą także *mutatis mutandis* analogicznej problematyki podnoszonej przez Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu pytania prawnego dotyczącego wspomnianego art. 40 pkt 4 p. o a.

Naczelny Sąd Administracyjny, podzielaając w tym zakresie pogląd Naczelnej Rady Adwokackiej, trafnie przyjmuje, że samorząd adwokacki należy do określonej w art. 17 ust. 1 Konstytucji kategorii samorządów reprezentujących osoby wykonujące zawód zaufania publicznego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu samorządy te sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Tworząc samorząd zawodowy reprezentujący osoby wykonujące zawód zaufania publicznego ustawodawca, rezygnując z wykonywania przysługujących organom państwowym uprawnień władzy publicznej „...ceduje na niego swoje władztwo w zakresie kontroli wykonywania zawodu zaufania publicznego... konstytucja określiła główny cel ich funkcjonowania, jakim jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony... Należyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego (dotyczącego osób zaufania publicznego, uw.n.) wymaga zapewnienia mu możliwości nie tylko decydowania o tym kto może wykonywać dany zawód, ale także kontrolowania sposobu jego wykonywania” (wszystkie cytaty z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2001 r., sygn. K. 37/00, OTK 2001/4/86; podkre-

ślenie nasze) Analizując wzajemny stosunek konstytucyjnych unormowań dotyczących dwóch rodzajów samorządu zawodowego (art. 17 ust. 1 i 17 ust. 2 Konstytucji) Trybunał Konstytucyjny w tym samym wyroku stwierdził, iż „...nie ma wątpliwości, że ograniczenia, o których mowa w ust. 2, nie rozciągają się na samorządy zawodowe reprezentujące osoby zaufania publicznego. Te samorządy mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane” (TK jw., ust. III uzasadn. wyr.) Taki sam pogląd również stanowczo wyraził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 21 maja 2002 r., sygn. K – 30/01. W wyroku tym, powołując się stanowisko zajęte we wcześniejszym orzeczeniu (wyr. TK z 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99, OTK ZU 1999/6/119) Trybunał wyjaśnił, że wolność wykonywania zawodu, zwłaszcza zawodu zaufania publicznego, nie może mieć charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności, gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania takiego zawodu oraz wyznaczenie sposobów i ram prawnych jego wykonywania. Wyraźne zróżnicowanie w sformułowaniu celów i granic obu rodzajów samorządów pozwala na konkluzję, iż samorząd zawodowy reprezentujący osoby zaufania publicznego (a adwokaci, co na gruncie tej sprawy ale nie tylko tej, nie było kwestionowane, taki właśnie zawód wykonują) winien przy sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów czuwać nad tym, by granice i sposób ich wykonywania były zgodne z interesem publicznym, a podejmowane przez samorząd działania służyły jego ochronie. Jednym z istotnych instrumentów realizacji tego celu jest wprowadzanie takich rozwiązań organizacyjnych, aby uprawnienie do wykonywania zawodu zaufania publicznego nie przysługiwało każdemu, kto chciałby go wykonywać, ale tylko takim osobom, które posiadają stosowne, wyższe od przeciętnych kwalifikacje tak profesjonalne jak i etyczne i przy wykonywaniu danego zawodu będą wykorzystywały, uzupełniały i pogłębiały swoją wiedzę i umiejętności oraz przestrzegały ważnych dla interesu publicznego i jego ochrony reguł deontologicznych. Najważniejszym instrumentem służącym realizacji celów samorządu zawodowego z art. 17 ust. 1 Konstytucji jest uprawnienie do sprawdzania, czy osoby zamierzające wykonywać zawód zaufania publicznego dysponują stosownymi umiejętnościami zawodowymi oraz prezentują odpowiedni „poziom etyczny”, a w odniesieniu do osób już zawód ten wykonujących – czy wspomniane walory intelektualne i etyczne nadal istnieją i są demonstrowane przy wykonywaniu zawodu. Brak w art. 17 ust. 1 zastrzeżenia co do konieczności nienaruszania wolności wykonywania zawodu i wolności podejmowania działalności gospodarczej wskazuje jednoznacznie na fakt, że w odniesieniu do samorządów zawodowych z art. 17 ust. 1 interes publiczny i jego ochrona mają priorytet przed wspomnianymi w ust. 2 tegoż artykułu „wolnościami”; innymi słowy interes publiczny i jego ochrona mogą czynić koniecznym ograniczenie obu wspomnianych wolności – i tak się właśnie dzieje w odniesieniu do adwokatury a także w innych przypadkach, kiedy o leżącej w interesie publicznym wysokiej „jakości” wykonywania zawodu zaufania publicznego decydują nie jakiejkolwiek środki techniczne, ale w przemożnym stopniu kwalifikacje i postawy osobiste, a oczywistym

jest, że nie wszyscy, którzy chcieliby – korzystając z obu „wolności” o jakich mowa w art. 17 ust. 2 – zawód taki wykonywać, takie przymioty posiadają. W konsekwencji o naruszeniu konstytucyjnych reguł działania samorządu zawodowego zawodów zaufania publicznego poprzez ograniczanie, z przyczyn merytorycznych, o jakich wyżej była mowa, swobody jego wykonywania można mówić tylko wówczas, gdyby skala takich ograniczeń oraz kryteria i metody weryfikacji były tego rodzaju, że wykraczałyby poza granice interesu publicznego i potrzeby jego ochrony. W odniesieniu do samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego problem zgodności z Konstytucją unormowań go dotyczących nie polega więc na tym, czy ograniczenia w dostępie do takich zawodów mogą być wprowadzane bez obawy o naruszenie wolności wykonywania zawodu lub/i wolności podejmowania działalności gospodarczej, ale na tym, jak owe konieczne ograniczenia mają być ukształtowane, by regulacja taka nie wykraczała poza granice wyznaczone interesem publicznym i potrzebą jego ochrony.

Podsumowując tę część wywodów, zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej ustawowe wskazanie konkursu jako właściwego środka weryfikowania kwalifikacji koniecznych dla uzyskania wpisu na listę aplikantów adwokackich, a tym samym nałożenie mocą ustawy na osoby ubiegające się o przyjęcie na aplikację obowiązku poddania się konkursowi, stanowi dostateczną podstawę dla przyznania organom samorządu adwokackiego (w tym wypadku – Naczelnej Radzie Adwokackiej) uprawnienia do określenia „prawem wewnętrznym” (regulaminem) form organizacyjnych takiego konkursu i postępowania podległych organów samorządowych, tj. okręgowych rad adwokackich, przy realizacji ich ustawowego uprawnienia (a zarazem obowiązku) wynikającego z art. 75a p. o a.; regulacja taka (art. 58 pkt 12 lit. j p. o a.) nie narusza wskazanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów konstytucyjnych, a mianowicie art. 87 oraz 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 Konstytucji.

## **II. Art. 40 pkt 4 p. o a.**

1. W wywodach przedstawionych wyżej w ust. 1.2 przedstawiliśmy nasz pogląd, podzielany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*p. orzeczenia wyżej powołane*), że art. 17 ust. 1 Konstytucji nie tylko nie zakazuje organom samorządu zawodowego osób wykonujących zawód zaufania publicznego wprowadzania koniecznych, podyktowanych interesem publicznym i potrzebą jego ochrony ograniczeń w swobodnym dostępie do takiego zawodu, ale poprzez wyraźne zróżnicowanie konstytucyjnych granic i celów działania obu rodzajów samorządu wyłącza, w zasadzie, działanie w odniesieniu do tych zawodów konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy (art. 65 ust. 1) a także wolności podejmowania działalności gospodarczej. Tak więc samo wprowadzenie przepisem ustawowym takich ograniczeń i powierzenie ich konkretyzacji organom samorządu zawodowego reprezentującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego nie narusza konstytucyjnych uprawnień przyznanych samorządom tego typu przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji.



2. Trudno też zgodzić się z poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego, że „...przyjęty system limitowania ilości aplikantów wydaje się wykraczać poza ...wymogi zdeterminowane wynikającym z art. 17 ust. 1 Konstytucji celem działania samorządu adwokackiego, tj. sprawowaniem pieczy nad wykonywaniem zawodu adwokata w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego regulacja przyjęta w art. 40 pkt 4 p. o a. nie tylko stwarza niebezpieczeństwo ale wręcz „...powoduje w skutkach zamykanie się korporacji zawodowej w oparciu o kryteria arbitralne...”, a z powodu tego rodzaju ograniczeń „...nawet bardzo dobrze przygotowani kandydaci nie zostaną wpisani na listę z powodu braku miejsc...”; ponadto o wpisie na listę aplikantów „...decydować będą ...czynniki przypadkowe, jak ilość osób ubiegających się o aplikację oraz stopień przygotowania ogółu kandydatów na terenie izby”. Taki stan prawny naruszać ma, jak sugeruje Naczelny Sąd Administracyjny, zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) a także zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Po pierwsze, przesłankę i punkt wyjścia wątpliwości podniesionych przez Naczelny Sąd Administracyjny stanowi okoliczność, czy raczej stan faktyczny o rodowodzie publicystycznym, a który wymagałby najpierw udowodnienia; mamy na myśli tezę o zamykaniu się korporacji zawodowej adwokatów w oparciu kryteria arbitralne jako o stanie rzekomo realnie istniejącym i o tym, jakoby „sito gubiło diamenty”, czyli stwarzało przeszkody dla wpisania kandydatów nawet bardzo dobrze przygotowanych. Przy takiej konstatacji – a ona właśnie zasługuje na zarzut arbitralności – dalsza argumentacja jest już prosta. Teza ta nie odpowiada jednak prawdzie. Po pierwsze, przeczą jej dane ilościowe wskazujące na bardzo poważny, systematyczny wzrost liczby osób przyjmowanych na listę aplikantów adwokackich a także osób spoza zawodu adwokackiego wpisywanych na listę adwokatów. Po drugie, kryteria przyjmowania na aplikacje nie są „arbitralne”, co oznaczać ma m.in. że są nieracjonalne, nieprzewidywalne i nieweryfikowalne. Przeciwnie, o ilości miejsc na aplikacji adwokackiej, a więc o treści uchwał okręgowych rad adwokackich podejmowanych na podstawie art. 40 ust. 4 p. o a., decydują możliwości związane z zapewnieniem właściwego szkolenia aplikantów i oparta na danych ilościowych prognoza co do wielkości zapotrzebowania na pomoc prawną świadczoną przez adwokatów, zaś o wpisie konkretnej osoby na listę aplikantów – wynik konkursu, czyli ujawnione i zweryfikowane w oparciu o jedyne naprawdę racjonalne i właściwe kryteria takie przymioty jak: wiedza zawodowa, ogólna, predyspozycje charakterologiczne i kwalifikacje etyczne kandydata. Przy takim stanie prawnym i takiej praktyce na nim opartej nie ma zatem miejsca na „arbitralność” pojmowaną jako różnicowanie poszczególnych ludzi bez zachowania „odpowiedniej relacji” do różnic w ich sytuacji. Nie do końca też zrozumiałą jest zarzut, jakoby istniejące unormowanie (art. 40 pkt 4 p. o a.) naruszać miało zasadę równości. Ta ostatnia nie polega bowiem na równym traktowaniu wszystkich w każdej sytuacji; chodzi bowiem tylko o równe traktowanie tych, których sytuacja nie jest odmienna z uwagi na istnienie u jednych a brak u innych pewnych cech lub właściwości prawnie do-

niosłych. Poziom wiedzy zawodowej i ogólnej, cechy charakteru i umysłowości decydujące o przydatności do zawodu adwokata są takimi właśnie okolicznościami, których różne występowanie u poszczególnych osób uzasadnia różne ich traktowanie, czyli umożliwianie wykonywania zawodu adwokata jednym, lepszym, a zamykanie tej drogi gorszym. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że równość nierównych byłaby nierównością. „Z zasady równości obywateli wobec prawa nie wynika postulat jednakowego traktowania ogółu obywateli, także z punktu widzenia uprawnienia do wykonywania określonej działalności. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada równości zakłada jednakowe traktowanie osób znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej i – jednocześnie – dopuszcza zróżnicowanie statusu prawnego osób należących do różnych grup, oczywiście pod warunkiem, że wyodrębnienie tych grup dokonuje się na podstawie kryteriów zgodnych z wartościami konstytucyjnymi” (*TK w pkt. IV uzasadn. wyr. z 22 maja 2002 r., sygn. K 30/01*). Warto przy tym zwrócić uwagę na okoliczność pomijaną w dotychczasowych publikacjach na ten temat, jak i w uzasadnieniu postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Chodzi nie tylko o to, że ocena decyzji organów samorządowych podlega skrupulatnej kontroli w kilkuinstancyjnym postępowaniu, ale także o to, że wyeliminowanie w wyniku konkursu danego kandydata lub grupy kandydatów nie ma charakteru definitywnego; każdy z nich może, uzupełniając swoje kwalifikacje, ponownie wziąć udział w konkursie w każdej izbie adwokackiej wedle swego wyboru, niekoniecznie tam, gdzie ilość starających się jest największa, a w konsekwencji szanse na pozytywny rezultat starań – stosunkowo najmniejsze. Jest to okoliczność nader istotna z punktu widzenia sugerowanego przez Naczelną Radę Adwokacką naruszenia zasad „demokratycznego państwa prawnego” oraz zasad sprawiedliwości społecznej” (art. 2 Konstytucji).

3. Przyjęte w ustawie ograniczenia w dostępie do zawodu adwokata (a tym samym – na aplikację adwokacką) oczywiście ograniczają konstytucyjną wolność wyboru zawodu, jego wykonywania i wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Są to jednak ograniczenia „konstytucyjnie” dopuszczalne, bo uzasadnione interesem publicznym i potrzebą jego ochrony (art. 17 ust. 1). Jak już bowiem wspomniano w piśmie procesowym złożonym przez Naczelną Radę Adwokacką na rozprawie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym adwokatura jest zawodem działającym w sferze szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. W tej dziedzinie życia społecznego reguły wolnego rynku, których zabezpieczeniu i ochronie służyć mają wspomniane wyżej konstytucyjne wolności wyboru zawodu i miejsca pracy oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej, nie działają a w każdym razie w pełni funkcjonować nie powinny; jeśli dzieje się inaczej, to właśnie to jest patologią, a nie ograniczanie wolnorynkowych „reguł gry”. Temu przekonaniu dał także wyraz ustawodawca eliminując z treści art. 17 ust. 1 ograniczenia i dyrektywy wymienione w art. 17 ust. 2 Konstytucji. W odniesieniu do wolnych zawodów Trybunał Konstytucyjny podkreślił „oczywistość faktu”, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć

charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod jego wykonywania, a także określenie powinności wobec państwa i samorządu zawodowego (TK w wyroku z 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99, OTK 1999/6/119). Ustawodawca, określając warunki dopuszczenia do wykonywania zawodu i wyznaczając jego ramy kieruje się, między innymi, interesem innych podmiotów (tak TK w uzasadn. wyr. z 19 marca 2001 r., sygn. K.32/00, OTK 2001/3/50); odnosi się to w pełni do zawodu adwokata oraz interesów osób korzystających z pomocy prawnej adwokatów oraz interesów wymiaru sprawiedliwości. W powołanym już wyżej wyroku z 21 maja 2002 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „...na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa i gospodarki ustawowa reglamentacja wykonywania poszczególnych zawodów nie może być postrzegana jako naruszenie art. 65 ust. 1 Konstytucji. Nie chodzi bowiem o ograniczenie wolności jednostek, lecz raczej o stworzenie ogólnych podstaw prawnych podziału pracy w społeczeństwie i gwarancji, że poszczególne funkcje społeczne będą wykonywane przez osoby należycie do nich przygotowane” (podkr. nasze). Ilościowe limity ustalane na podstawie art. 40 pkt 4 p. o a. temu właśnie celowi służą i spełniają swoją rolę prawidłowo, nie wykraczając przy tym poza granice proporcjonalności, jeśli w ogóle przyjmiemy, iż wspomniana wolność konstytucyjna, o jakiej mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji, podlega ochronie przy określaniu funkcji i granic działania samorządu zawodowego adwokatów (art. 17 ust. 1 Konstytucji, p. uwagi wyżej przedstawione). Ograniczenia wynikające z kwestionowanego art. 40 pkt 4 p. o a. nie naruszają też zasady proporcjonalności. Po pierwsze, stwarzają one jasną i jednoznaczną sytuację a zarazem informację dla osób ubiegających się o wpis na listę aplikantów. Na tej podstawie mogą one podejmować racjonalną decyzję co do tego czy i gdzie wziąć udział w konkursie warunkującym uzyskanie pozytywnej decyzji o wpisie. Po drugie, określenie z góry liczby aplikantów umożliwia organom samorządowym prawidłową organizację szkolenia i jego zabezpieczenie finansowe; dotyczy to również wyboru patronów (nie każdy adwokat może pełnić tę funkcję) i powiązanie liczby aplikantów z możliwościami codziennego ich szkolenia i pracy w poszczególnych kancelariach. Po trzecie, wbrew obawom Naczelnego Sądu Administracyjnego, ograniczenia te nie stwarzają przeszkód dla osób bardzo dobrze przygotowanych, te bowiem zawsze mieszczą się w wyznaczonych limitach, a w każdym razie mogą to osiągnąć ubiegając się o wpis na listę aplikantów tam, gdzie ich poziom wiedzy i ogólnych kwalifikacji będzie wystarczający. I wreszcie po czwarte, ale wcale nie najmniej ważne: określenie ilościowe członków korporacji zawodowej, w tym także aplikantów adwokackich, umożliwia zabezpieczenie koniecznego poziomu etycznego członków korporacji, poziomu – jak wskazują doświadczenia krajów, które takich ograniczeń nie wprowadziły – niemożliwego do utrzymania tam, gdzie związana z nieregulowaną liczbą adwokatów ostra konkurencja, w której „skuteczność” staje się kryterium najważniejszym, nader często ułatwia przejście do porządku nad wynikającymi z zasad etyki hamulcami i skrupułami.

Podsumowując zatem tę część wywodów można stwierdzić, że wprowadzenie każdego ograniczenia ilościowego w dostępie do zawodów reglamentowanych stanowią dolegliwość dla osób ubiegających się o prawo do wykonywania jednego z nich a dodatkowo źródło frustracji dla tych, którym się nie powiedzie, jednakże ograniczenia takie są konieczne i uzasadnione interesem społecznym i potrzebą jego ochrony a w odniesieniu do adwokatury zastosowana metoda ilościowych limitów, właśnie przez swoją prostotę i brak uznaniowości oraz praktycznie sprawdzoną przydatność nie wykracza poza granice wyznaczone interesem społecznym i mieści się w granicach proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

**W związku z przesłanymi Naczelnej Radzie Adwokackiej w dniu 10 września 2002 r. projektami rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych – na zasadzie art. 16 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 (Dz.U. Nr 16 poz. 124, z późn. zm.) – Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przedstawiło Ministrowi Sprawiedliwości opinię odnośnie do projektowanego rozporządzenia poniżej publikowaną.**

### **I. Uwagi ogólne**

1. Przedstawiony projekt rozporządzenia ma zastąpić tracące moc obowiązującą w dniu 31 maja 2003 r. w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2002 r. (sygn. akt: P 1/01) – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i czynności radców prawnych (Dz.U. Nr 154 poz. 1013 z późn. zm.). Uznane za niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wydane zostało przed niemal pięcioma laty.

2. Pomimo upływu tego znacznego okresu oraz zaistniałych w tym czasie zmian społeczno-gospodarczych, które w przedmiotowym zagadnieniu obejmują także wzrost wynagrodzeń we wszystkich sektorach gospodarczych, w sferze budżetowej oraz dotyczą stałej waloryzacji świadczeń społecznych – projektowane rozporządzenie, które ma być wydane obecnie pomija te zjawiska. W szczególności zauważyć należy, że projekt rozporządzenia w części dotyczącej określenia stawek minimalnych we wszystkich sprawach (cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, w sprawach karnych i w sprawach o wykroczenia oraz w innych sprawach) – zawiera powtórzenie stawek zawartych w tracącym moc obowiązującą rozporządzeniu wydanym w dniu 12 grudnia 1997 r.

3. Dla zobrazowania powyższych zarzutów wystarczy powołać obwieszczenia