NACZELNA RADA ADWOKACKA
ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, 25 lipca 2022 r.

NRA.52 2.1.2022

Trybunał Konstytucyjny

w Warszawie

Skarżący:

M D

Pełnomocnik:

adwokat Łukasz Rumaszek

Uczestnicy:

1. Sejm RP
2. Prokurator Generalny

Podmiot składający stanowisko:

Naczelna Rada Adwokacka

reprezentowana przez

Prezesa NRA adw. Przemysława Rosati

Sygn. akt SK 49/22

PISEMNE STANOWISKO

Na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz.U. 2019 poz. 2393) przedstawiam pisemnie stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w przedmiocie skargi konstytucyjnej M D , zarzucającej sprzeczność postanowienia § 9 ust. 2 lit. a i b Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) w zw. z art. 80 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1184) jako normującym w stosunku do osoby wykonującej zawód adwokata, zakaz pełnienia funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego oraz ograniczającej osobie pełniącej funkcję członka zarządu w spółce prawa handlowego prawo wykonywania zawodu adwokata pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej jako formy odpowiedzialności represyjnej zagrożonej karą z art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, art. 20, 21 ust. 1 w zw. z art. 22 Konstytucji RP,

art. 31 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji RP, art. 37 ust. Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP; art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, art. 64 ust. 1 w zw. z art. 5 i 8 ust. 2 Konstytucji RP, art. 7 Konstytucji RP.

I. Wprowadzenie – istota zarzutów skargi konstytucyjnej

W analizowanej skardze konstytucyjnej skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności przepisu § 9 ust. 2 lit. a i b Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r., dalej ZZEAiGZ) w zw. z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1184) z art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, art. 20, 21 ust. 1 w zw. z art. 22 Konstytucji RP, art. 31 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji RP, art. 37 ust. Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP; art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, art. 64 ust. 1 w zw. z art. 5 i 8 ust. 2 Konstytucji RP, art. 7 Konstytucji RP.

Syntezując treść uzasadnienia powyższych zarzutów, mającego wykazywać niekonstytucyjność § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ, należy odnieść się do następujących wniosków, wywodów i konstatacji zawartych w skardze konstytucyjnej skarżącego:

a) Zarzut niedopuszczalności godzenia w wolność wykonywania zawodu i ograniczania wolności podejmowania działalności gospodarczej z powołaniem na art. 17 ust. 2 Konstytucji RP wraz z konstatacją głoszącą, że samorząd zawodowy adwokatów nie jest samorządem zawodu zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Skarżący z powołaniem na uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. I CKN 1217/98 (OSNC 2002, nr 1, poz. 13), w którym wyrażono pogląd, że status osoby wykonującej zawód zaufania publicznego może nadawać tylko ustawa, jak to ma miejsce w przypadku samorządu notariuszy, stanął na stanowisku, że samorząd zawodowy adwokatów nie stanowi samorządu zawodu zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1184); dalej UpoA) nie nadaje bowiem samorządowi zawodowemu adwokatów takiego statusu. Skoro zatem adwokatura jest samorządem z art. 17 ust. 2, to z mocy samej ustawy zasadniczej prawnie niedopuszczalne jest ograniczanie przez organy samorządu wolności działalności gospodarczej w zakresie jej podejmowania i prowadzenia.

b) Zarzut niespełnienia warunków niezbędnych dla ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych, i to niezależnie od tego, czy przypiszemy samorządowi zawodowemu adwokatów status samorządu zawodu zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, czy też samorządu zawodowego w rozumieniu art. 17 ust. 2 Konstytucji RP.

Skarżący argumentował, że zakaz z art. 80 UpoA, ma charakter blankietowy, a norma bezpośrednio stosowana wynika wyłącznie z treści § 9 ZZEAiGZ, uchwalanego samodzielnie przez organy Adwokatury jako organy samorządu zawodowego; dodatkowo w tym drugim przypadku zakaz ma charakter bezwzględny i jako taki nie może się ostać w systemie prawnym.

c) Zarzut naruszenia art. 65 ust. 1, art. 22 i art. 31 ust. 3 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP.

Skarżący podnosi, że przynależność do samorządu adwokackiego, będącego samorządem zawodowym, wywołuje skutki prawne w sferze wolności obywatela należącego do tego samorządu. Kompleksowe ujęcie wolności konstytucyjnych w zakresie wykonywania zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej wymaga zatem łącznego rozpatrzenia regulacji art. 17 ust. 2 ustawy zasadniczej z jej przepisami art. 65 ust. 1, art. 22 i art. 31 ust. 3. Przepisy te posiadają bowiem jednakową doniosłość prawną i wzajemnie się uzupełniają. Podnosząc zarzut naruszenia art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, skarżący argumentował, że wolność wykonywania zawodu, to niczym nieskrępowany i swobodny dostęp do wykonywania zawodu; chodzić ma o możliwość rozpoczęcia praktykowania zawodu w dwojakiej formie, poprzez podjęcie zatrudnienia u pracodawcy, jak również w formie samozatrudnienia. Pełna wolność pracy to jednak nie tylko brak przymusu, ale również brak ograniczeń, polegających na uniemożliwieniu podmiotom prawnym wykonywania określonego zawodu lub zatrudnienia. W efekcie przepisy ustawy zasadniczej mają wprost zakazywać dokonywania naruszeń i ingerencji w wolność wykonywania zawodu, poza wyjątkami ustanowionymi w jej treści. Zasady te dotyczyć mają również samorządu adwokatów, a zatem za obowiązującą należy uznać – i to jako normę o randze normy konstytucyjnej – zasadę nieingerowania w wolność wykonywania zawodu i podejmowania działalności gospodarczej w stosunku do osób będących członkami samorządu adwokackiego przez organy tego samorządu. Ponadto skarżący akcentował, że znaczenie w sprawie przepisu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, zakazującego karania bez mającej oparcie w ustawie podstawy prawnej. W tym zakresie akcentowano, że analizowany przepis ustawy zasadniczej dotyczy wszystkich przepisów o charakterze represyjnym, czyli przepisów, których celem jest wymierzanie kar wobec jednostki, poddanie jednostki jakiejś formie ukarania lub sankcji. Jego zdaniem tego rodzaju odpowiedzialnością ma być również odpowiedzialność dyscyplinarna, jako bliźniacza w stosunku do odpowiedzialności karnej, odpowiedzialność represyjna. Powinna ona zatem respektować dla swej materialnoprawnej podstawy reguły konstytucyjne zwłaszcza, że wkracza w materię regulowaną bezpośrednio przez Konstytucję RP.

d) Zarzut nieuwzględnienia przy wprowadzaniu ograniczenia regulacji art. 20, 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz ich ścisłego związku z dyspozycjami art. 52 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP.

W odniesieniu do tego zakresu zaskarżenia w skardze konstytucyjnej podnosi się, że przy reglamentowaniu wolności działalności gospodarczej w odwołaniu do regulacji art. 20, 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy uwzględniać związki z pozostałymi unormowaniami ustawy zasadniczej. Mianowicie, z powołaniem na stanowiska nauki prawa, skarżący wywodzi, że wolność działalności gospodarczej jest ściśle merytorycznie (treściowo) związana z wolnością poruszania się oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu (art. 52 ust. 1), z prawem do własności i innych prawa

majątkowych (art. 64 ust. 1) oraz z wolnością wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1). Działania i zaniechania chronione przez te ostatnio wymienione konstytucyjne wolności i prawa są też – w pewnym przynajmniej zakresie – chronione w ramach konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej (tak: art. 22 Konstytucja RP red. Safjan, Bosek 2016, wyd. 1/Szydło). Wolność prawnie chroniona w efekcie ma być złożona i składać ma się na nią uwolnienie od (tj. brak) prawnego zakazu wykonywania danej działalności oraz uwolnienie (tj. brak) prawnego zakazu zaniechania wykonywania danej działalności, co jest w praktyce równoznaczne z tym, iż istnieje wysłowione implicite (lub też nawet niekiedy wysłowione w sposób wyraźny – explicite) prawne dozwolenie wykonywania danej działalności oraz prawne dozwolenie zaniechania wykonywania tej wchodzącej w grę działalności (art. 22 Konstytucja RP red. Safjan, Bosek 2016, wyd. 1/Szydło).

e) Zarzut akcentujący, iż demokratyczne państwo prawa zobowiązane jest zarówno do zagwarantowania, jak i ochrony podstawowych praw i wolności swoich obywateli, co potwierdzać ma ustawa zasadnicza w jej art. 5 i art. 37 ust. 1, a także w art. 7.

W tym kontekście zwracano uwagę, że jednostka korzysta z wolności prowadzenia działalności gospodarczej i jednocześnie z ochrony przed bezpodstawnym i bezprawnym naruszeniem tej wolności przez podmioty trzecie (nie tylko państwo) w ramach konstrukcji tzw. pośredniej horyzontalnej skuteczności wolności działalności gospodarczej.

f) Zarzut naruszenia art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz 42 ust. 1 Konstytucji RP.

W odniesieniu do tego zarzutu, skarżący podnosi dwojaką argumentację:

1) wprowadzone wobec adwokata w treści § 9 ZZEAiGZ w zw. z art. 80 UpoA ograniczenia wolności wykonywania zawodu, nie służą realizacji i ochronie dóbr enumeratywnie wyszczególnionym w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, a dodatkowo naruszają istotę wolności i praw;
2) wprowadzone wobec adwokata w treści § 9 ZZEAiGZ w zw. z art. 80 UpoA ograniczenie wolności wykonywania zawodu, nie posiada wymaganej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP podstawy ustawowej.

Skarżący podnosił w tym miejscu, że nie istnieje ustawowe upoważnienie dla ograniczania wolności działalności gospodarczej i wykonywania zawodu w ramach aktów prawnych regulujących działanie organów samorządu zawodowego adwokatów. W efekcie § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ bez należytej podstawy ustawowej ingeruje w prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne wolności i prawa, wkraczając sferę wolności i praw regulowanych i respektowanych przez ustawę zasadniczą. W tym zakresie skarżący podnosi również, że możliwość ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej w analizowanym przypadku może wynikać jedynie z ustawy, która wprost sankcjonuje ograniczenia w korzystaniu z wolności i praw regulowanych najwyższym aktem prawnym. Te wywody prowadziły skarżącego do konstatacji, że nie sposób znaleźć uzasadnienia dla prawnego ograniczenia adwokata przez organy

samorządu w odniesieniu do możliwości pełnienia funkcji członka zarządu w podmiocie gospodarczym i wywodzenie z tego faktu odpowiedzialności dyscyplinarnej, stanowiącej przecież rodzaj odpowiedzialności represyjnej, co miało też implikować naruszenia art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Podsumowując, istota zarzutów stawianych treści § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ sprowadza się do tego, że wg skarżącego wskazana norma ingeruje w konstytucyjne prawa i wolności w sytuacji, gdy nie posiada ona statusu regulacji ustawowej, a dodatkowo organ samorządu zawodowego, nie został ustawowo uprawniony do wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej i wykonywania zawodu. Regulacja § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ ma również godzić w powszechne wolności i prawa służące każdemu obywatelowi. Mianowicie przepisy art. 3 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 80 UpoA, a także art. 58 i 60 tej ustawy, nie ustanawiają uprawnienia dla samorządu do ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa, i co oczywiste w takiej sytuacji, nie wyznaczają także jej granic.

W toku dalszego wywodu skarżący akcentuje, że w tym zakresie brak choćby szkieletowego upoważnienia ustawowego dla organów Adwokatury, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w treści samej skarżonej uchwały ZZEAiGZ, która nie wskazuje podstawy prawnej do jej przyjęcia.

W konsekwencji w skardze konstytucyjnej przyjęto, że Adwokatura jako samorząd zawodowy nie została przez ustawodawcę wyposażana w kompetencje pozwalające jej organom na ograniczanie adwokata w możliwości pełnienia funkcji członka zarządu. W myśl bowiem uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 15 lipca 2010 r. SDI 12/20 uchwały organów samorządu zawodowego nie mogą stanowić materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności o charakterze represyjnym, a więc także i odpowiedzialności dyscyplinarnej, a zatem podstawę odpowiedzialności o charakterze represyjnym może stanowić jedynie przepis rangi ustawowej.

Ponadto, skarżący wywodzi, że § 9 ust. 2 lit. A ZZEAiGZ godzi w istotę praw i wolności, gdyż nie różnicuje i nie warunkuje wprowadzonego zakazu, ustanawiając w tym zakresie wyłącznie normę negatywną o charakterze bezwzględnym, tj. nie respektuje wolności działalności gospodarczej, wolności podejmowania działalności gospodarczej, prawa własności i ich istoty w postaci decyzyjności, zarządzania i dysponowania ich przedmiotem w sposób prawem przewidzianym. W tym kontekście w skardze akcentuje się doniosłość prawa jednostki do dysponowania i zarządzania prywatną własnością w powiązaniu z wolnością działalności gospodarczej oraz wolnością wykonywania zawodu, zwracając uwagę, że zarządzanie swoim własnym majątkiem w sposób pośredni, poprzez pełnienie funkcji w zarządzie spółki, nie może podlegać ograniczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej, gdyż nie zostało to wyrażone wprost w żadnej ustawie. Niedopuszczalne ma być zatem w świetle Konstytucji RP, by wykonywanie zawodu adwokata, a co za tym idzie obowiązkowa przynależności do samorządu zawodowego, stanowiły negatywną konotację z korzystaniem z prawa własności i związanymi z nimi wolnościami. Skoro bowiem adwokat, posiadający majątek w spółce prawa handlowego, co do której przysługuje mu całość bądź większości udziałów, współdecyduje o jego przeznaczeniu poprzez czynności podejmowane w ramach zarządu spółki, to sytuacja ta nie może naruszać ani przepisów z art. 4b UpoA, ani tym bardziej nie stoi w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym określonym w Konstytucji RP. W zakresie tej argumentacji

zwrócono uwagę, że M D posiadał w spółkach prawa udziały: w M LTD z siedzibą w L – udziałów, a w A LTD z siedzibą w L – udziałów. Ten stan własności w udziałach spółki przesądzał, że żadna wiążąca decyzja dotycząca majątku spółki nie mogła zostać podjęta bez Jego zgody w perspektywie jednomyślności dyrektorów spółki. Ponadto zaakcentowano, że skarżący nie posiadał prawa do wykonywania zawodu adwokata na obszarze C , a zatem niemożliwe było, aby doszło do jakiegokolwiek naruszenia niezależności czy też niezawisłości w wykonywaniu zawodu adwokata przez skarżącego.

II. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie skargi konstytucyjnej

a) przesłanki do umorzenia postępowania

Na mocy uchwały nr 66/2019 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 21 września 2019 r. w sprawie zmiany § 9 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (tekst jednolity – obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27 lutego 2018 r.) w zakwestionowanym zakresie § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, albowiem jego treść została zmieniona, zyskując następujące wysłowienie:

„1. Z zawodem adwokata nie wolno łączyć zajęć, których wykonywanie uwłaczałoby godności zawodu adwokata lub ograniczało jego niezależność oraz podważało zaufanie do Adwokatury.

2. Łączenie zajęć nie może prowadzić do:

a. obniżenia jakości świadczonej przez adwokata pomocy prawnej;

b. utraty zaufania będącego podstawą stosunku wiążącego adwokata z jego klientem.

3. Prowadząc działalność zarobkową niezwiązaną z kształtowaniem świadomości prawnej lub ze świadczeniem pomocy prawnej, adwokat nie może używać tytułu zawodowego".

Jednakże w przedmiotowej sprawie, stosownie do dyspozycji art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz.U. 2019 poz. 2393), nie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania, gdyż w myśl przywołanego przepisu w takim przypadku Trybunał zobowiązany jest prowadzić postępowanie, jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

b) właściwość Trybunału do orzekania w przedmiocie skargi konstytucyjnej

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny szczegółowo rozważył dwie istotne w przedmiotowej sprawie kwestie: po pierwsze – jaka jest ogólna kognicja TK w przypadku skargi konstytucyjnej i po drugie – swoje kompetencje do orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności norm etyki zawodowej.

W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych zagadnień, w uzasadnieniu do wyroku z 23 kwietnia 2008 r. sygn. akt SK 16/07, TK podkreślał, że: „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji jest akt normatywny w rozumieniu materialnym. (...) do stałych elementów rozstrzygania o normatywności aktu prawnego należy zaliczyć: 1) decydujące znaczenie treści, a

nie formy aktu jako kryterium oceny jego normatywności (definicja materialna), 2) konkretny charakter tego rodzaju oceny, biorącej pod uwagę także systemowe powiązania danego aktu z innymi aktami systemu prawnego uznawanymi niewątpliwie za normatywne, 3) przyjęcie, że wątpliwości co do normatywnego charakteru niektórych aktów prawnych wydają się nieodłączną cechą systemu prawnego. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny zawsze stał na stanowisku, że jeżeli w aktach tych odnajdujemy jakąkolwiek treść normatywną, to nie ma podstaw wyłączenia ich spod kontroli konstytucyjności czy legalności, zwłaszcza wtedy, gdy w grę wchodzi ochrona praw i wolności człowieka i obywatela. Trybunał Konstytucyjny stosuje w takich sytuacjach swoiste domniemanie normatywności aktów prawnych. ... [dodając, że – NRA] treść art. 79 ust. 1 Konstytucji nie powinna być postrzegana w izolacji od pozostałych przepisów ustawy zasadniczej, zwłaszcza normujących kompetencje Trybunału. Zakres kognicji TK jest bowiem wyznaczany przede wszystkim przez art. 188 Konstytucji".

Komentując cytowane stanowisko trybunalskie, Marek Zubik zwraca uwagę, że skarga konstytucyjna, to instytucja prawa procesowego, posiadająca samodzielną podstawę konstytucyjną, która modyfikuje — podobnie jak w przypadku pytania prawnego m.in. na podstawie art. 193 Konstytucji RP — ogólną kognicję Trybunału Konstytucyjnego. W efekcie, do orzekania w sprawie skargi konstytucyjnej za wystarczający uznać należy art. 79 i art. 191 ust. 1 pkt 6 Konstytucji RP. Sprawy wszczynane na podstawie art. 79, 186 ust. 2 i 193 Konstytucji RP mogą zatem dotyczyć zbadania hierarchicznej zgodności wszelkich aktów, które określają normy, czyli reguły zachowań o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, niezależnie od tego przez jaki podmiot prawa zostały one określone. Ponadto, objęcie przedmiotem kontroli — w trybie skargi konstytucyjnej — każdego aktu normatywnego, a nie tylko przepisów prawa w rozumieniu konstytucyjnym art. 188 pkt 1 2, lepiej oddaje sens instytucji powszechnej skargi konstytucyjnej jako mechanizmu ochrony praw i wolności jednostki. Konkludując przywołany autor przypomniał, że w swoim orzecznictwie TK kilkakrotnie przyjmował, i to niekiedy w pełnym składzie orzekającym, że art. 79 Konstytucji RP stanowi samodzielną podstawę określenia kognicji Trybunału. Mianowicie m.in. w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 lutego 2001 r., Ts 139/00 , TK stwierdził m.in., że: „Zakres przepisów podlegających zaskarżeniu (przedmiot skargi konstytucyjnej) ustala bowiem autonomicznie i wyczerpująco art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Wyłączenie spoza zasięgu skargi konstytucyjnej prawa miejscowego byłoby także sprzeczne z art. 188 pkt 5 Konstytucji RP, który wyraźnie wiąże kognicję Trybunału Konstytucyjnego z regulacją art. 79 ust. 1, w tym z pojęciem «innego aktu normatywnego»".

W konsekwencji przyjąć należy, że w trybie rozpoznawania skargi konstytucyjnej TK uprawniony jest do orzekania o hierarchicznej zgodności każdego aktu normatywnego w rozumieniu materialnym, który stanowił podstawę do ingerencji w konstytucyjne wolności lub prawa jednostki. Trybunał przesądził zatem, że art. 79 ust. 1 Konstytucji RP reguluje to zagadnienie w sposób wyczerpujący i autonomicznie.

W zakresie drugiej z poruszonych kwestii, Trybunał również przesądził m.in. w przywołanej powyżej sprawie SK 16/07 o swojej kompetencji do orzekania o hierarchicznej zgodności norm etyki zawodowej, tj. uprawnienia „do badania zgodności z konstytucją aktu zawierającego normy wydane przez organ samorządu zaufania publicznego i kierowany do członków tej korporacji zawodowej". Dokonując tego ustalenia Trybunał sięgnął do konstrukcji

„złożonej normy ustawowej" wyjaśniając, że zaskarżone postanowienie Kodeksu etycznego lekarzy nie może być przedmiotem kontroli TK bez uwzględnienia przepisów art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 33 pkt 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, które zobowiązują samorząd lekarski do uchwalenia zasad etyki i deontologii lekarskiej, nie formułując żadnych „wytycznych" co do treści tych zasad.

Uzasadniając to stanowisko Trybunał wyjaśnił, że: „Podstawowe w rozpatrywanej sprawie postanowienie art. 52 ust. 2 KEL ma niewątpliwie charakter generalny (dotyczy określonej kategorii niezindywidualizowanych imiennie adresatów) i abstrakcyjny (jego treść nie wyczerpuje się w jednostkowym nakazie określonego zachowania się). Ze względu na źródło i charakter prawny zawartej w nim reguły postępowania, kwestionuje się natomiast jej samodzielny charakter normatywny (tak, w odniesieniu do aktów korporacji adwokackiej i radcowskiej, TK w wyroku wydanym 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). W nawiązaniu do wcześniejszych uwag, a zwłaszcza ze względu na treść art. 188 pkt 1-3 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji, nie sposób zatem uznać, że przedmiotem kontroli Trybunału mogą być wyłącznie powołany wyżej przepis korporacyjny o charakterze deontologicznym oraz stosowny fragment przyrzeczenia lekarskiego rozpatrywane samodzielnie (tj. odrębnie od przepisów ustawy o izbach lekarskich). Postanowienia KEL, ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych, należą bowiem do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego) i uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego właśnie ze względu na ustawę o izbach lekarskich i w zakresie określonym przez jej przepisy, w szczególności przez art. 4 tej ustawy, stanowiący podstawę prawną wydania KEL. W konsekwencji, przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest postanowienie art. 52 ust. 2 KEL w związku z odpowiednimi przepisami u.i.l., a ściśle rzecz biorąc – norma prawna wywiedziona z powołanych przepisów i postanowień. Analogiczną koncepcję „złożonej normy ustawowej" (chociaż w istocie blankietowej na poziomie ustawowym), dookreślanej następnie przez treść konkretnego postanowienia aktu uchwalanego przez organ samorządu zawodowego, przyjął już Trybunał w orzeczeniu z 7 października 1992 r., o sygn. U. 1/92 (OTK w 1992 r., cz. II, poz. 38)".

Podsumowując, na tle dotychczasowego orzecznictwa trybunalskiego, przyjąć należy, że w sprawie przedmiotowej skargi konstytucyjnej M D , Trybunał posiada kognicje do orzekania o konstytucyjności przepisu § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ. Jednakże zgodnie z koncepcją „złożonej normy ustawowej", „uznającej brak możliwości samodzielnego kwestionowania przed sądem konstytucyjnym poszczególnych rozwiązań składających się na zasady etyki zawodowej i dopuszczającej jedynie hierarchiczną kontrolę takich norm wyłącznie przez pryzmat ustawy, którą te normy jakoby „dookreślają"" , przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego powinna być norma § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 5 (zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest: ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie) i art. 80 (adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych...) ustawy Prawo o adwokaturze, stanowiących podstawę prawną wydania kodeksu

etyki adwokackiej i egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec adwokata naruszającego postanowienia aktu deontologicznego tej korporacji zawodowej.

III. Stawisko Naczelnej Rady Adwokackie w sprawie zarzutów skargi konstytucyjnej i podniesionej w ich uzasadnieniu argumentacji

Ad a) Zarzut niedopuszczalności godzenia w wolność wykonywania zawodu i ograniczania wolności podejmowania działalności gospodarczej z powołaniem na art. 17 ust. 2 Konstytucji RP wraz z konstatacją głoszącą, że samorząd zawodowy adwokatów nie jest samorządem zawodu zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

W kwestii statusu prawnego reglamentowanych przez ustawodawcę samorządów zawodów prawniczych Trybunał Konstytucyjny oraz przedstawiciele nauki prawa wypowiadali się już wielokrotnie. Na tle orzecznictwa trybunalskiego oraz stanowisk prezentowanych w piśmiennictwie nie podlega kwestii, że samorządy zawodowe adwokatów, radców prawnych czy notariuszy spełniają konstytucyjne przesłanki z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i z mocy odnośnych, statuujących je ustaw reprezentują – w rozumieniu ustawy zasadniczej – osoby wykonujące prawnicze zawody zaufania publicznego. Przywołane w treści argumentacji skargi konstytucyjnej M D uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, było też przedmiotem analiz w nauce prawa, z których wynika, że z przedmiotowym stanowiskiem Sądu Najwyższego nie sposób się zgodzić. Ustawodawca nie jest uprawniony do arbitralnego kwalifikowania określonych profesji jako zawodów zaufania publicznego. Za obowiązującą należy uznać regułę odwrotną, tzn. w pierwszej kolejności powinno nastąpić stwierdzenie, że w obrocie społeczno-gospodarczym zaistniała określona grupa zawodowa, której przedmiot działania zasadniczo różni się od innych wykonywanych zawodowo profesji i z tego względu należy przyjąć, że jej przedstawiciele wykonują „zawód zaufania publicznego".

W konsekwencji dopiero w drugiej kolejności pojawia się przesłanka nakazująca ustawodawcy stworzyć ramy prawne działania tej grupy zawodowej i zorganizować ją w samorząd zawodowy. Jak zwracał już uwagę Paweł Sarnecki, tworząc Konstytucję RP z 1997 r., ustrojodawca kształtował samorządy zawodowe w sytuacji, w której – w jego przekonaniu – funkcjonowały już zawody zaufania publicznego. Dlatego też stworzył możliwość powołania dla nich samorządów zawodowych oraz przedłużenia ich funkcjonowania, z uwagi na szczególne cechy tych zawodów; tudzież szczególną troskę o właściwe ich wykonywanie. Zdaniem powołanego Autora, mniej więcej wiadomo, w czym cechy te się wyrażają, na czym więc ma polegać działalność ustawodawcy i jakie treści zawierać powinny odpowiednie przepisy. Z powyższych ustaleń można wyprowadzić dwa wnioski:

1) wprowadzając kategorię „zawodu zaufania publicznego" ustawodawca niejako inkorporował do ustawy zasadniczej cechy zawodów istniejących w chwili uchwalania Konstytucji RP, których przedstawiciele byli zorganizowani w samorządy zawodowe;

2) definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego" dokonywać się musi na poziomie konstytucyjnym, co wynika z reguł interpretacji przepisów ustawy zasadniczej.

Należy podzielić stanowisko Pawła Sarneckiego, że przepisy nie muszą mówić wprost o zakwalifikowaniu określonej profesji do zawodów zaufania publicznego. Istotne jest, by z treści

ustawy dało się wyprowadzić najważniejsze cechy takiego zawodu, to jest: świadczenie usług w sytuacji zagrożenia dóbr, traktowanych jako dobra ogólnospołeczne; realizację istotnych wartości i potrzeb społecznych, przyjmowanie informacji dotyczących życia osobistego, a nawet intymnego, obowiązek zachowania tajemnicy, legitymowanie się zasadami etycznymi . O zaliczeniu danej profesji do zawodów zaufania publicznego nie decyduje zatem kryterium formalne (określenie expressis verbis danej profesji w ustawie mianem zawodu zaufania publicznego), lecz kryterium materialne (możliwość wyprowadzenia z przepisów danej ustawy cech konstytutywnych zawodu zaufania publicznego). Przyjęcie przeciwnego założenia byłoby sprzeczne nie tylko z intencją ustawodawcy, ale także z językową i funkcjonalną wykładnią ustawy zasadniczej. Ponadto, prowadziłoby do radykalnego ograniczenia liczby zawodów zaufania publicznego w Polsce, gdyż w obowiązującym stanie prawnym jedynie art. 1 ust. 2 ustawy o rzecznikach patentowych wprost stanowi, że „zawód rzecznika patentowego jest zawodem zaufania publicznego" . Nawet zawód notariusza, przedstawiony we wzmiankowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego jako przykład zawodu zaufania publicznego, nie utrzymałby w opisywanej sytuacji swojego statusu, gdyż użyte w art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie sformułowanie, w świetle którego notariusz „działa jako osoba zaufania publicznego", nie odnosi się do statusu zawodu, lecz jedynie wskazuje, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz nie jest osobą prywatną, lecz osobą wykonującą przewidziane prawem zadania państwa w zakresie przymusu dokumentacji.

Konkludując ten wątek dodać należy, że w odniesieniu do Polskiej Adwokatury jej status jako samorządu zawodu zaufania publicznego uznany być winien wręcz za niekwestionowany, bowiem w toku prac nad obowiązującą ustawą zasadniczą, to właśnie Adwokaturę wskazywano jako przykład zawodu zaufania publicznego w rozumieniu projektowanego wówczas art. 17 ust. 1. Do tożsamych wniosków prowadzi analiza orzecznictwa trybunalskiego. Prawnicze samorządy zawodowe jednolicie są kwalifikowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako samorządy zawodów zaufania publicznego. Tytułem przykładu można przywołać sprawy: P 21/02 – wyrok z 18 lutego 2004 r. , K 6/06 – wyrok z 19 kwietnia 2006 r. , K 1/09 – wyrok z 18 października 2010 r., K 1/10 – wyrok z 30 listopada 2011 r. , SK 24/19 – wyrok z 29 kwietnia 2020 r.

Ad b) Zarzut niespełnienia warunków niezbędnych dla ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych i to niezależnie od tego, czy przypiszemy samorządowi zawodowemu adwokatów status zawodu samorządu zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP czy też samorządu w rozumieniu art. 17 ust. 2 Konstytucji RP.

Argumentacja opierająca się na zarzucie głoszącym, że zakaz z art. 80 UpoA ma charakter blankietowy, a norma bezpośrednio stosowana, formułująca zakaz o charakterze bezwzględnym, wynika wyłącznie z treści § 9 ZZEAiGZ, uchwalanego samodzielnie przez organy Adwokatury jako organy Samorządu Zawodowego, uznać należy za chybiony.

Oceniając status prawny zakazu z § 9 ZZEAiGZ przywołać należy skonstruowaną w orzecznictwie trybunalskim koncepcję „złożonej normy ustawowej", formułującej zasadę badania postanowień zawartych w kodeksach etycznych zawsze w związku z odpowiednimi przepisami odnośnej regulacji ustawowej, stanowiącej podstawę prawną do zdekodowania deontologii danego zawodu zaufania publicznego i określenia w kodeksie etycznym zasad

etycznych jego wykonywania. Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w takim przypadku, ujmując rzecz ściśle, jest norma prawna wywiedziona z odnośnych przepisów ustawowych i postanowień kodeksu etycznego.

W analizowanej sprawie kontrolą powinna być zatem objęta o charakterze generalnym i abstrakcyjnym norma § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) w związku z art. 3 ust. 1 pkt 5 i art. 80 UpoA, stanowiącymi podstawę ustawową do usankcjonowania Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej). Istnieje zatem bezpośrednia podstawa prawna w ustawie Prawo o adwokaturze po pierwsze do uchwalenia zasad etyki i deontologii adwokackiej w art. 3 ust. 1 pkt 5 (zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest: ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie), a- po drugie do egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z naruszeniem tych reguł etycznych w art. 80 (adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych...). Jak zwracał bowiem uwagę Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 16/07, postanowienia kodeksów etyki zawodów zaufania publicznego, ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych, należą do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego) i uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego właśnie ze względu na odnośną ustawę statuującą dany zawód reglamentowany jako zawód zaufania publicznego oraz w zakresie określonym przez te przepisy tej ustawy, które stanowią podstawę prawną wydania kodeksu etycznego. W konsekwencji skonstatować należy, że w analizowanej sprawie spełnione zostały warunki formalne z art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (forma ustawowa) dla wprowadzenia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw konstytucyjnych. Ustawa Prawo o adwokaturze zobowiązała bowiem samorząd zawodowy adwokatów do określenia deontologii zawodu adwokata oraz wysłowienia jej w odnośnym kodeksie etyki celem wyznaczenia adekwatnych i celowych, zgodnych z dobrymi obyczajami i najwyższymi standardami moralnymi zasad wykonywania tego zawodu. Owe zasady zaś mogą przybrać również formę licznych ograniczeń i zakazów.

Niemniej, tworząc kategorię zawód zaufania publicznego, ustrojodawca przesądził w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, że zobowiązuje organy ich samorządów do sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu w graniach interesu publicznego i dla jego ochrony. Słowo „piecza" użyto w cytowanym przepisie na oznaczenie zadań administracyjnych samorządów zawodowych. W efekcie właśnie w trosce o interes publiczny, lepsze funkcjonowanie, poprawę jakości usług, jak również o interesy określonej grupy zawodowej, mają być tworzone samorządy zawodowe. Ponadto, konfrontując konstytucyjny status samorządów gospodarczych z art. 17 ust. 2 z samorządami reprezentującymi osoby wykonujące zawody zaufania publicznego z art. 17 ust. 1, podkreślić należy, że te pierwsze nie zostały wyposażone w elementy władztwa publicznego i co istotne expressis verbis usankcjonowano, iż samorządy, o których ust. 2 art. 17 Konstytucji „nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej"; natomiast „takie ograniczenia nie zostały wprowadzone wobec samorządu zawodowego osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Zastosowanie rozumowania a contrario oznaczałoby konstytucyjność

ewentualnego stosowania takich ograniczeń przez samorządy zawodowe...". Powyższy wywód prowadzi do wniosku, że podstawy prawej do reglamentowania swobody wykonywania zawodu adwokata, w tym także ze skutkiem określania zasad wykonywania zawodu przez sankcjonowanie odpowiednich nakazów i zakazów, dostarcza w rozpatrywanym przypadku sama ustawa zasadnicza.

Ad c) Zarzut naruszenia art. 65 ust. 1, art. 22 i art. 31 ust. 3 w zw. z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP.

Dotychczasowe stanowiska prezentowane przez naukę prawa i orzecznictwo w odniesieniu do wykładni art. 17 Konstytucji RP przesądzają, że samorząd zawodowy adwokatów należy do kategorii samorządów zawodów zaufania publicznego, o którym mowa w art. 17 ust. 1. Wykonywanie tego rodzaju zawodów z mocy samej ustawy zasadniczej – w przeciwieństwie do samorządów gospodarczych z art. 17 ust. 2 – musi wiązać się z koniecznością respektowania przez członków takiej korporacji obowiązywania pewnych ograniczeń, których istota może godzić nie tylko w wolność wykonywania tego zawodu, ale także w jego zakresie w swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej powołanie określonego samorządu zawodu zaufania publicznego, powinno być dziełem ustawodawcy, jednocześnie wyłączną przesłanką dla aktu jego kreacji, powinna być możliwość zidentyfikowania ważnego interesu publicznego, którego realizacja i ochrona wymaga:

a) utworzenia tego samorządu zawodowego wraz z upoważnieniem jego organów do reprezentowania osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego;
b) zapewnienia organom tego samorządu możliwości sprawowania w sposób efektywny pieczy nad należytym wykonywaniem danego zawodu, jednakże w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (np. z mocy ustawy adwokatura powołana jest do realizowania funkcji państwa, jaką jest stanie na straży praw i wolności innych osób).

Możliwość efektywnego sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu nieodłącznie związana jest z wyposażeniem organów tego samorządu w ustawie w uprawnienie do usankcjonowania w przepisach wewnątrzkorporacyjnych szczegółowych zasad wykonywania zawodu. Przedmiotowe zasady swoim zakresem obejmować mogą różnego rodzaju ograniczenia (nakazy i zakazy) o charakterze limitującym tak swobodę gospodarczą (art. 22 Konstytucji RP), jak i wolność wyboru i wykonywania zawodu z art. 65 Konstytucji RP. Podstawy prawnej do ich ustanawiania dostarcza zaś sama ustawa zasadnicza w art. 17 ust. 1 zastrzegając, że powinny być one przyjmowane z uwzględnieniem konsekwencji płynących z dyspozycji art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Analizując treść dyspozycji art. 17 ust. 1 Trybunał Konstytucyjny doszedł do przekonania, że „zaufanie publiczne", to coś realnie występującego, na co „składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu". Spełnienie tych przesłanek ma zaś – w ocenie Trybunału – składać się na pewną całość, uzasadniającą wymóg powołania danego samorządu „zawodu zaufania publicznego". Ustawowe utworzenie dla danej grupy

zawodowej samorządu oznacza dla osób planujących wykonywanie tego zawodu, powołanie „przymusowej organizacji, wyposażonej w pewne władztwo publiczne, organizacji zamkniętej i o sformalizowanym członkostwie, której członkowie posiadają monopol w wykonywaniu tego zawodu. Ich stanowisko czasami zbliża się wyraźnie do stanowiska funkcjonariusza publicznego (np. notariusze, rzecznicy patentowi). Konstytucja nie stanowi tu wprawdzie wyraźnie, jak przy samorządzie terytorialnym, o „uczestniczeniu w sprawowaniu władzy publicznej", ale nie może to oznaczać konstytucyjnego zakazu sprawowania takiego władztwa przez samorządy zawodowe. Były one zawsze, istotowo, rozumiane jako podmioty wyposażone w ów przymiot. Milczenie konstytucji można tłumaczyć niewielkim zakresem, podmiotowym i przedmiotowym tego władztwa, w odróżnieniu od „powszechnego" samorządu terytorialnego".

Z mocy postanowień ustawy zasadniczej, funkcjami tak rozumianego samorządu zawodu zaufania publicznego staje się – w pierwszej kolejności – „reprezentowanie" danego kręgu osób, uprawiających jeden z zawodów zaufania publicznego, a – w drugiej – sprawowanie pieczy, władztwa nad należytym wykonywaniem tego zawodu. Oczywiście monopol wykonywania zawodu zaufania publicznego jedynie przez członków danej korporacji znajduje się w pewnej kolizji z konstytucyjną wolnością wyboru i wykonywania zawodu (art. 65). Niemniej zbalansowanie i zharmonizowanie kolidujących ze sobą w tym zakresie interesów należy do ustawodawcy z zastosowaniem art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. W imię ochrony ważnego interesu publicznego, jakim jest m.in. ochrona wolności i praw innych osób, ustawodawca zwykły uprawniony jest do ograniczenia jednostki w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Szczegółowa analiza dyspozycji art. 17 ust. 1 prowadzi w tej materii do wniosku, że w przypadku reglamentowania zasad wykonywania zawodów zaufania publicznego i przy powoływaniu ich samorządów, ustawodawca nie tyle mógł, co zobowiązany został do dokonania limitacji swobody wykonywania takich zawodów oraz przyznania organom ich samorządów stosownych uprawnień w tym zakresie. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w uwarunkowaniach faktycznych i prawnych sprawy P 21/02 (z powołaniem się na swe wcześniejsze orzecznictwo), ustawodawca, a z zastosowaniem wnioskowania a maiori ad minus, także samorządy zawodów zaufania publicznego, „mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać w pewnym zakresie wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane, zawsze jednak w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony".

W konsekwencji, tworząc korporację zawodu zaufania publicznego, ustawodawca – celem realizacji interesu publicznego i dla jego ochrony oraz z powołaniem na art. 17 ust. 1 w zw. z art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP – mógł usankcjonować pewne ograniczenia konstytucyjnych swobód służących członkom samorządu adwokackiego zarówno bezpośrednio w ustawie, jak i zawrzeć w ustawie upoważnienie ustawowe dla organów tego samorządu do ich ustanowienia. W sposób naturalny wyrażające je nakazy i zakazy mogą reglamentować wolności z art. 65 Konstytucji RP. Z tak zdefiniowanego uprawnienia ustawodawca skorzystał, zawierając w ustawie z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U.2022 poz.1184) dyspozycje:

a) art. 3 ust. 1 pkt 5 (zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest: ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie) – zobowiązującą do usankcjonowania kodeksu etyki reglamentującego swobodę

działalności gospodarczej oraz wolność wyboru i wykonywania zawodu, jak i wyboru miejsca pracy;

b) art. 80 (adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych...) – zobowiązującego organy samorządu do egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej od jego członków w związku z naruszeniem deontologii zawodu, której reguły określono w kodeksie etycznym.

Ad d) Zarzut nieuwzględnienia przy wprowadzaniu ograniczeń regulacji art. 20, 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz ich ścisłego związku tych norm z dyspozycjami art. 52 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP.

W nawiązaniu do dotychczasowych wywodów, podkreślić należy, że realizując konstytucyjny obowiązek, ustawodawca zdefiniował – jako jeden z zawodów zaufania publicznego – profesje adwokata oraz – tak, jak chciał tego ustrojodawca w art. 17 ust. 1 – powołał dla wykonywania tego zawodu samorząd zawodowy, powierzając mu pieczę nad należytym wykonywaniem tej profesji, z równoczesnym usankcjonowaniem pewnych ograniczeń. W ramach wyznaczonej w tym zakresie swobody legislacyjnej, prawodawca zwykły wybrał rozwiązanie prawne, które służy ochronie konstytucyjnej wartości, jaką jest ważny interes publiczny. Celem zapewnienia możliwości prawidłowej realizacji i ochrony interesu publicznego, prawodawca dokonał reglamentacji dostępu do zawodów adwokata oraz wolności wykonywania tej profesji, limitując zarazem korzystanie przez jednostkę z chronionych konstytucyjnie swobód: wolności działalności gospodarczej (art. 22), wolność zrzeszania się (art. 58 ust. 1), wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1). Jednakże dokonał tego w interesie publicznym, z powołaniem na art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej oraz w oparciu i na zasadach art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r.

Wskazane jako wzorce kontroli konstytucyjności art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 i art. 31 ust. 3 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, stanowią dla ustawodawcy wiążącą prawnie podstawę przy kształtowaniu pozycji ustrojowej samorządów zaufania publicznego oraz nakładaniu zadań na ich organy. Zapewniając możliwość efektywnego i celowego wykonywania przez organy tych samorządów zadania publicznego jakim jest sprawowanie pieczy nad należytym, czyli z poszanowaniem i celem realizacji interesu publicznego, wykonywaniem tych zawodów, ustawodawca mógł nałożyć na organy tych samorządów odpowiednie obowiązki dotyczące określenia limitujących swobodę członków korporacji zasad determinujących sposób i zakres wykonywania zawodu.

W orzecznictwie trybunalskim zwraca się uwagę, że art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wyraża pozytywny aspekt wolności pracy i obejmuje możliwość wyboru rodzaju pracy (element kwalifikatywny), pracodawcy (element podmiotowy) i miejsca pracy (element przestrzenny) . W odniesieniu do tzw. wolnych zawodów „treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie następnie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz – po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie

pracy"; jednakże „wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego. Innymi słowy, konstytucyjna gwarancja «wolności wykonywania zawodu» nie tylko nie kłóci się z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawód ten wykonujących, ale wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji, zwłaszcza, gdy chodzi o zawód zaufania publicznego, jakim jest zawód adwokata. (...) Z wolnością wykonywania zawodu nie koliduje w szczególności ustalanie przez prawo sytuacji prawnej osób zawód ten wykonujących (...). Zarazem jednak ograniczenia wolności wykonywania zawodu – jak wszelkie ograniczenia praw i wolności jednostki – dopuszczalne są tylko w ograniczonym wymiarze, stosownie do ogólnych zasad i kryteriów wyznaczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji".

Trybunał akcentował również, że art. 65 ust. 1 Konstytucji RP zawiera postanowienia „równorzędne – co do ich mocy prawnej – postanowieniom art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego winny być one stosowane («współstosowane») w tym samym zakresie. Stosowanie każdego z nich nie wyłącza zatem – w jakimkolwiek stopniu – obowiązywania czy stosowania postanowień pozostałych. (...) w sytuacji, gdy art. 65 ust. 1 Konstytucji mieści konstytucyjne zagwarantowanie trzech odrębnych wolności: wyboru zawodu, wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, tylko druga z nich (tj. wolność wykonywania zawodu), pozostając w leksykalnym związku z ujęciem art. 17 ust. 1 Konstytucji, może doznawać – na podstawie tego przepisu – ograniczeń wskutek «pieczy» samorządu korporacji zawodowej «nad należytym wykonywaniem zawodu». Brak przesłanek, by uznać, że «piecza nad należytym wykonywaniem zawodu» stanowiła – per se – przesłankę prawną dla każdej ingerencji w swobodę wyboru zawodu czy też w sferę konstytucyjnie gwarantowanej swobody wyboru miejsca pracy". Niemniej „nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania (art. 65 ust. 1 Konstytucji)". Jednocześnie samorząd zawodowy „ma nie tyle eliminować czy niwelować partykularne interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym przez samych zainteresowanych. Może to pociągać konieczność wprowadzenia całego szeregu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania działalności gospodarczej, jeżeli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałoby się wiązać".

Podsumowując w przepisach wewnątrzkorporacyjnych organy samorządu zawodu zaufania publicznego są uprawnione do określania zasad wykonywania zawodu w kontekście art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, łącznie z możliwością limitowania swobody korzystania z tej wolności w ramach wykonywania danego zawodu zaufania publicznego, w tym poprzez sankcjonowanie nakazów i zakazów.

Odnosząc się zaś do wskazanych jako wzorce kontroli norm art. 52 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, stwierdzić należy, że zarzuty te są prawnie nierelewantne. Art. 52 ust. 1 odnosi się do wolności poruszania się po terytorium RP i wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, a art.

64 ust. 1 – prawa własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia. Kwestionowane postanowienie § 9 ZZEAiGZ w żaden sposób nie ingeruje w te wolności i prawa. Zastosowanie zawartej w nim normy i powiązanych z nią sankcji, nie pozbawiło skarżącego ani własności udziałów w spółkach prawa handlowego, ani nie ograniczyło jego swobody poruszania się czy wyboru miejsca zamieszkania czy pobytu. W treści uzasadnienia skargi, sam skarżący akcentował, że jako wspólnik spółki i właściciel udziałów spółki, nie musiał posiadać statusu członka zarządu spółki prawa handlowego, aby swobodnie dysponować przedmiotem swojej własności. Nie musiał tego zatem czynić z naruszeniem wiążących go zasad etycznych jako członek zarządu, lecz jako wspólnik.

Ad e) Zarzut akcentujący, iż demokratyczne państwo prawa zobowiązane jest zarówno do zagwarantowania, jak i ochrony podstawowych praw i wolności swoich obywateli, co potwierdzać ma ustawa zasadnicza w jej art. 5 i art. 37 ust. 1 oraz art. 7.

Odnosząc się zaś do wnioskowania zawartego w skardze, a dotyczącego naruszenia art. 5 i art. 37 ust. 1 oraz art. 7 Konstytucji RP, stwierdzić należy, że są to również irrelewantne zarzuty. Wskazane normy art. 5 i art. 7 mają charakter zasad ustroju, których dyspozycja adresowana jest do władzy publicznej. W pierwszym przypadku jest skierowana do ustawodawcy zwykłego z nakazem przyjęcia takich regulacji, by możliwa była realizacja i ochrona wskazanych w nim wartości, a w drugim – do szeroko rozumianej władzy państwowej, zobowiązując jej organy do podejmowania wszelkich działań wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. W przedmiotowej sprawie do naruszenia żadnej z tych norm nie doszło, a kwestionowana regulacja § 9 ZZEAiGZ została przyjęta na podstawie upoważnienia ustawowego pozostającego w bezpośrednim związku formalnym i merytorycznym (treściowym) z uprawnieniami organów samorządu adwokackiego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Z kolei art. 37 ust. 1 statuujący prawa jednostki, adresowany jest do władzy publicznej i wymaga jego respektowania w zakresie zarówno stanowienia prawa, jak i jego wykonywania. Kwestionowane postanowienie § 9 ZZEAiGZ w żaden sposób nie wypływa na możliwość realizacji tych zadań przez prawodawcę zwykłego.

Ad f) Zarzut naruszenia art. 31 ust. 3 i art. 22 Konstytucji RP oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP

Nietrafny jest również szeroko argumentowany w treści uzasadnienia skargi konstytucyjnej, zarzut naruszenia art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez dyspozycję postanowienia § 9 ZZEAiGZ.

W pierwszej kolejności w odniesieniu do przywołanych powyżej norm, podnieść należy, że wbrew twierdzeniom uzasadnienia skargi, nie stanowią one gwarancji absolutnej wolności jednostki. Świadomość, że prawa i wolności konstytucyjne nie mogą mieć absolutnego charakteru, zawsze towarzyszyła wszystkim demokratycznym społeczeństwom. Różne były jednak formy jej wyrażania w tekstach konstytucji. Dostrzegalna jest w tym zakresie preferencja dla zamieszczenia ogólnego przepisu o zakresie i przesłankach ograniczania wolności i praw. Na gruncie obowiązującej Konstytucji RP rolę takiej regulacji spełnia właśnie art. 31 ust. 3 w zw. z art. 22 w odniesieniu do wolności działalności gospodarczej, wzorowany na odpowiednich postanowieniach EKPC, które stanowią punkt odniesienia i kryterium oceny wszelkiego rodzaju

ograniczeń w ustawodawstwie polskim. Konstytucja zawiera zatem w art. 31 ust. 3 klasyczną już dzisiaj klauzulę ograniczeń wolności i praw jednostki.

W odniesieniu do wymogu formalnego możliwości limitowania swobód i praw jednostki wyłącznie w ustawie, w dotychczasowym orzecznictwie, uznając szczególną rolę aktów deontologicznych korporacji zawodowych, Trybunał zdecydował, że można przyjąć – choć w szerokim rozumieniu – zachowanie w tym przypadku wymogu ustawowej podstawy ograniczenia jednostki w korzystaniu z wolności i praw. Przekazanie w ustawie samorządom zawodowym upoważnienia do ingerencji w pewne konstytucyjne wolności i prawa osób wykonujących zawód zaufania publicznego może być bowiem w określonych warunkach uzasadnione i zgodne z potrzebami zapewnienia „należytego wykonywania" zawodu. Upoważnienie to, nie może mieć jednak charakteru blankietowego, lecz sformalizowanego upoważnienia do kształtowania etycznych reguł wykonywania zawodu. Jak bowiem akcentował Trybunał, „zawody zaufania publicznego wymagają szczególnej ochrony odbiorców świadczonych w ich ramach usług. (...) Nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania (art. 65 ust. 1 Konstytucji) oraz objęcie osób wykonujących takie zawody obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego. Konstytucyjnym zadaniem samorządu zawodowego jest piecza nad zgodnym z regułami właściwymi dla danego zawodu jego wykonywaniem. Podstawą włączenia określonego zawodu do kategorii zawodu zaufania publicznego powinno być zawsze uznanie, że nałożenie owych ograniczeń nie następuje w celu stworzenia określonej grupie zawodowej przywilejów, lecz ma służyć interesowi publicznemu, a zakres ograniczeń winien być odpowiedni do ochrony tego interesu. (...) Od decyzji ustawodawcy zależy ponadto wyposażenie wykreowanych samorządów zawodowych w konstytucyjną gestię sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Trybunał Konstytucyjny nie decyduje o rodzajach, zasięgu i zasadach wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego jako zawodów reglamentowanych. Decyzje w tym zakresie podjął – ustanawiając poszczególne ustawy o prawniczych zawodach zaufania publicznego – ustawodawca (Sejm i Senat). W zakresie, w którym regulacje te nie pozostają w kolizji z unormowaniami konstytucyjnymi, Trybunał Konstytucyjny musi regulacje te w pełni respektować wraz z domniemaniem ich konstytucyjności. (...) z woli ustawodawcy utrzymana została wielość reglamentowanych zawodów prawniczych świadczących w zróżnicowanym zakresie kwalifikowane usługi prawnicze. (...) Utrzymanie przez ustawodawcę reglamentowanych zawodów prawniczych stanowi wyraz przekonania, że istnieją ważne społeczne racje ich wyodrębnienia dla wykonywania kwalifikowanych czynności w sferze stosowania prawa".

Stawiany w skardze konstytucyjnej zarzut niezgodności postanowienia § 9 ust. 2 lit. a i b Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) z wymogami formalnymi sankcjonowania ograniczeń konstytucyjnych wolności z art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie znajduje zatem potwierdzenia w dotychczasowym orzecznictwie trybunalskim.

W odniesieniu do wymogów materialnych, określających konstytucyjne zasady limitowania swobód i praw jednostki, stwierdzić należy, że i te zarzuty nie mogą zostać uznane słuszne ze skutkiem stwierdzenia niekonstytucyjności przedmiotowego postanowienia § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ. W tym zakresie w piśmiennictwie akcentuje się funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją co najmniej jednej z sześciu wartości, wymienionych w sposób wyczerpujący w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. A contrario, jeżeli ograniczenie wolności lub prawa, nie znajduje uzasadnienia w żadnej z sześciu wartości, enumerowanych w art. 31 ust. 3, to nie może ono zostać ustanowione, chyba że szczególny przepis konstytucyjny na to pozwala. Jak jednak zauważa K. Wojtyczek, zwroty którymi posłużono się przy formułowaniu listy wartości z art. 31 ust. 3 są tak ogólne, że obejmują niemal wszystkie sytuacje ograniczania wolności i praw jednostki. Z powyższym koresponduje pogląd L. Garlickiego, w zdaniem którego łączna analiza tych wartości prowadzi do wniosku, że wyrażają one koncepcję interesu publicznego jako ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki, a który we wskazanym jako wzorzec kontroli konstytucyjności i dostarczającym podstawy prawnej do limitowania swobody wykonywania zawodu adwokata – art. 22 jest dookreślony jako <<każdy ważny interes publiczny>>.

W myśl postanowień ustawy zasadniczej, przesłanką materialną do wprowadzenia ograniczeń jest możliwość wskazania istnienia jakiegoś ważnego interesu publicznego (art. 22), który w szczególności może konkretyzować się w demokratycznym państwie prawa w konieczności wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw celem ochrony: bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia lub moralności publicznej albo wolności i praw innych (art. 31). Misją Adwokatury jest stanie na straży wolności i praw jednostki poprzez „udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa" (art. 1 ust. 1 ustawy). Realnie zatem istnieje ważny interes publiczny wymagający upoważnienia organów samorządu adwokackiego do ustalania i krzewienia zasad etyki zawodowej oraz dbałości o ich przestrzeganie (art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy), zaś przy wykonaniu tego zadania, samorząd może sankcjonować daleko idące ograniczenia swobody wykonywania zawodu, stawiając członkom korporacji wysokie wymagania, w tym w szczególności takie, które odróżniać mają od siebie osoby wykonujące dwie różne profesje prawnicze, tj. adwokatów i radców prawnych. Na tle powyższego przyjąć należy, że pojęcie ważnego interesu publicznego w rozpatrywanym przypadku powinno być identyfikowane jako określenie w taki sposób deontologii zawodu adwokata w kodeksie etycznym, aby możliwa była realizacji ustawowej misji adwokatury i adwokatów, tj. zapewnienia możliwości wykonywania w sposób niezależny, wolny od wpływów podmiotów trzecich i konfliktów interesów zawodu w taki sposób, aby możliwe zwłaszcza ochronie wolnościom i prawom jednostki.

Zdefiniowana w art. 31 ust. 3 wartość zapewnienia należytej ochrony wolności i praw innych osób z prawem sankcjonowania odpowiednich ograniczeń, daje wyraz uznaniu wzajemnego związku wolności i praw jednych z obowiązkami drugich, bez czego żadne społeczeństwo nie byłoby w stanie funkcjonować. Także więc ta przesłanka posiada pośredni wymiar społeczny. Prawo musi zatem przewidywać sposoby rozwiązywania tych kolizji i – co za tym idzie – wyznaczać granice korzystania przez jednostkę z przysługujących jej swobód i praw .Z kolizją praw różnych podmiotów, mamy do czynienia wtedy, gdy w danej sytuacji faktycznej

urzeczywistnienie prawa jednego podmiotu prowadzi do naruszenia prawa innego podmiotu. Pojęcie kolizji praw obejmuje również takie sytuacje, gdy urzeczywistnienie prawa określonego podmiotu w danej sytuacji faktycznej powoduje jedynie niebezpieczeństwo naruszenia prawa innego podmiotu.

W kwestii kolizji praw konstytucyjnych, TK sformułował trzy założenia ogólne:

(1) każde z praw korzystających z gwarancji konstytucyjnej może być – w kategoriach proporcjonalności – traktowane jako podstawa wytyczenia ingerencji w sferze drugiego prawa;

(2) kolizja praw na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie; w tym przypadku istotne staje się znalezienie pewnego punktu równowagi, balansu dla wartości chronionych przez Konstytucję i wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw ;realizacja prawa danego człowieka w konkretnym, jednostkowym przypadku nie może zatem (a przynajmniej nie powinna) naruszać, ograniczać, a tym bardziej redukować czy w ogóle eliminować prawa innej osoby (osób); w rozpatrywanym przypadku reguły kodeksu etyki powinny zapewnić zgodne z wymogami konstytucyjnymi i ustawowymi wykonywania zawodu adwokata – na zasadach pełnej niezależności i wykluczenia możliwości popadnięcia w konflikt interesu czy lojalnościowe;

(3) istotne znaczenie w wypadkach konfliktu praw mają istniejące zasadnicze preferencje aksjologiczne, które mogą być dekodowane na podstawie analizy wartości uznawanych za kierunkowe czy naczelne na poziomie zasad ogólnych Konstytucji RP , a w rozpatrywanym przypadku składających się na deontologię zawodu adwokata, która powinna odróżniać się do tej determinującej wykonywanie zawodu radcy prawnego.

Z kolei w zakresie stosowania zasady proporcjonalności przy limitowaniu wolności i praw jednostki w orzecznictwie trybunalskim podkreśla się, że nie można ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. Badając adekwatność celów i środków wprowadzonego ograniczenia, należy odwołać się do wypracowanego przez judykaturę testu proporcjonalności, składającego się na trzy testy: przydatności normy, niezbędności (konieczności) wprowadzenia ograniczenia dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązane, oraz proporcjonalności sensu stricto. Konieczne jest zatem wykazanie istnienia rzeczywistej potrzeby, celowości, niezbędności oraz skuteczności ograniczenia dla ochrony wartości konstytucyjnej dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w wolności jednostki. Jednocześnie osiągnięcie celu – ochrony wartości konstytucyjnej – powinno nastąpić z zastosowaniem możliwie najmniej uciążliwych dla jednostki środków. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazuje, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia z zastosowaniem innego środka nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez prawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza ustawę zasadniczą. Zakaz nadmiernej ingerencji i

proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń pełni zatem funkcję ochronną w stosunku do wolności wykonywania zawodu. Uwypuklić należy, że w przypadku konfliktu kilku wartości, wyważając rozwiązanie proporcjonalne (tj. dopuszczalne konstytucyjnie w warunkach konfliktu między nimi), nie można badać dopuszczalności ograniczenia z punktu widzenia tylko jednego z kolidujących praw (wolności). Konieczna jest wówczas ocena dopuszczalności ograniczenia z punktu widzenia kompromisu między wszystkimi konstytucyjnymi wartościami pozostającymi w konflikcie. Samo badane ograniczenie jest bowiem tylko środkiem wyważenia tego konfliktu. Konstytucja RP, poprzez konstrukcję proporcjonalności, dopuszcza jedynie redukcję zakresu chronionej wartości (prawa, wolności), ale nie zniweczenie ochrony któregoś z nich. Proporcjonalność nie jest zatem opozycją relacji typu „zero- jedynkowego".

Zwrócić jednak należy uwagę, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ogranicza nie tylko ustawodawcę w reglamentowaniu konstytucyjnych wolności i praw, ale również jednostkę z nich korzystającą. Wartości wskazane w analizowanej normie należy bowiem interpretować jako dobra prawnie chronione, których wymóg ochrony i realizacji wyznacza zasady korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Czyniąc użytek ze swych praw i wolności, jednostka nie może naruszać kategorii interesu publicznego podlegających – na gruncie art. 31 ust. 3 – ochronie władzy publicznej. Nie może zatem godzić w bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, środowisko, zdrowie, moralność publiczną, a także w wolności i prawa innych. Ta sfera konkretyzuje się w usankcjonowanych w systemie prawnym ograniczeniach jednostki w korzystaniu z jej konstytucyjnych wolności i praw reglamentowanych i niereglamentowanych przez przepisy. Ograniczenia prawnie reglamentowane, to nakazy i zakazy, które w zgodzie z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej zostały expressis verbis wyrażone w systemie obowiązującego prawa. Z kolei ograniczenia prawnie niereglamentowane, to działania jednostki, które nie mieszczą się w granicach służącej jej wolności, gdyż pod pozorem korzystania z niej w rzeczywistości dąży ona do naruszenia wartości podlegających szczególnej ochronie w demokratycznym państwie prawnym z mocy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Takim działaniom jednostki jako dokonywanym in fraudem legis, nie przysługuje ochrona prawna w odwołaniu do zasady wolności; nie sposób ich bowiem uznać za przejaw korzystania ze swobód jednostki w granicach wyznaczonych przez prawo. W takim przypadki jednostka dopuszcza się nadużycia swego prawa podmiotowego. Z analizowanej dyspozycji art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej można zatem wyprowadzić podstawę prawną do wprowadzania ograniczeń wolności wykonywania zawodu w sferze wykonywania zawodu adwokata zarówno w zakresie wertykalnym, jak i horyzontalnym. Jednym z prawnie relewantnych celów ich sankcjonowania może być ochrona wolności i praw innych osób oraz najwyższych standardów świadczenia usług prawniczych, poprzez wyznaczenie w obszarze dwóch bliźniaczych zawodów zaufania publicznego odmiennych zasad etycznych wykonywania zawodu celem odróżnienia w odbiorze społecznym obu korporacji zawodowych – adwokatów i radców prawnych. Jednocześnie na zasadzie dobrowolności, decydując o przystąpieniu do jednej z prawniczych korporacji zawodu zaufania publicznego, jednostka sama narzuca sobie ograniczenia swobody wykonywania zawody prawniczego. Dokonując tego wyboru jednostka niejako samo się ogranicza, narzucając sobie obowiązek przestrzegania ustalonych już w kodeksie etycznym reguły deontologii tego zawodu.

Postanowienia Kodeksu etyki danego zawodu (i ich legalną wykładnię określoną w orzecznictwie dyscyplinarnym uprawnionych organów dyscyplinarnych), należy traktować – z

jednej strony – jako sformułowanie przez samą społeczność tego zawodu zasady korzystania z wolności wykonywania zawodu przez skrępowanie wynikającej z niej swobody obowiązkiem przestrzegania zasad etyki. To samoograniczenie się społeczności danego zawodu przez zasady etyki następuje w rezultacie wyznaczenia w Kodeksie etyki granic wolności zawodowej, z zastrzeżeniem, że ich naruszenie oznaczałoby wkroczenie w sferę prawnie chronionej wartości – ważnego interesu publicznego, chronionego przez reguły deontologiczne, a konkretyzującego się w wymogu udzielenia gwarancji wolnościom i prawom osobom odbierającym usługi prawnicze. W ten sposób postanowienia Kodeksu etyki mają limitować swobodę jednostki z powołaniem na koncepcję horyzontalnego obowiązywania norm o prawach i wolnościach, sankcjonującą samoograniczenie się jednostki. Z drugiej zaś strony, regulacje Kodeksu etyki w sferze, w jakiej krępują swobodę jednostki w korzystaniu z wolności wykonywania zawodu, interpretować należy jako wprowadzone (w ujęciu wertykalnym), zgodnie z ustawą (dokładnie – delegacją ustawową z art. 3 ust. 1 pkt 5), ograniczenie tej wolności w trybie konstytucyjnej regulacji art. 31 ust. 3 w zw. z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Celem zapewnienia najwyższej jakości świadczenia usług prawniczych, chroniąc niezależność adwokatury i niezależność adwokata, postanowieniem § 9 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.), samorząd adwokacki – co istotne – nie zlimitował swobody wykonywania zawodu adwokata, lecz określi z wykonywaniem jakiego rodzaju zajęć nie wolno łączyć wykonywania zawodu adwokata. Mianowicie przyjęto, w ust. 1 § 9, że z zawodem adwokata nie wolno łączyć takich zajęć, które:

a) uwłaczałyby godności zawodu,
b) ograniczałyby niezawisłość adwokata,
c) podważałyby zaufanie publiczne do Adwokatury.

Następnie – samoograniczając się – członkowie korporacji zawodowej adwokatów przez działania swoich uprawnionych organów, określiły w ust. 2 § 9 jakie zajęcia uznaje się za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego przesądzając, że za taką działalność uznaje się:

a) zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy, sprawowanie funkcji członka zarządu, prokurenta w spółkach prawa handlowego oraz członka rady nadzorczej oddelegowanego do zarządu spółki prawa handlowego, chyba że jest to przejściowo sprawowana funkcja, mająca za cel wykonanie określonego i ograniczonego w czasie zlecenia klienta;
b) podejmowanie się zawodowo pośrednictwa przy transakcjach handlowych, z wyjątkiem doradztwa przy zawieraniu umów oraz dokonywania w ramach działalności kancelarii adwokackiej czynności handlowych i finansowych niezwiązanych z wykonywaniem zawodu adwokata;
c) prowadzenie kancelarii adwokackiej w tym samym lokalu z osobą prowadzącą inną działalność, gdy taka sytuacja byłaby sprzeczna z zasadami etyki adwokackiej lub mogła narazić dobre imię Adwokatury.

Przystępując do adwokatury, jednostka zobowiązana jest respektować obowiązujące w tej korporacji zasady wykonywania zawodu. Jednocześnie nie sposób przyjąć, że – po pierwsze – są jej one narzucone, a – po drugie – że mają niedozwolony bezwzględny charakter godzący w wolność zawodową. Mianowicie w odniesieniu do kwestii pierwszej, należy podkreślić, że jednostka sama na siebie te ograniczenia przy wykonywaniu zawodu adwokata nakłada, przystępując do tej, a nie innej korporacji zawodowej. Wszakże znajomość standardów etycznych wykonywania zawodu, stanowi jeden z elementów weryfikacji przydatności kandydata do wykonywania zawodu. Z kolei w odniesieniu do drugiego zagadnienia uwypuklić należy, że zasada niepołączalności zawodu z zajęciami wymienionymi expressis verbis w § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ, nie godzi w wolność wykonywania zawodu, gdyż w ogóle go nie dotyczy. Dążąc do zapewnienia ustawowego, mającego rodowód konstytucyjny w art. 17 ust. 1, wymogu niezależności adwokata przy wykonywaniu zawodu, przesądzono, że tego zawodu z pewnymi zajęciami nie można łączyć, gdyż przy świadczeniu usług prawniczych adwokat może popaść w konflikt interesów czy konflikt lojalnościowy z wykonywaną niezależnie od praktyki adwokackiej działalnością gospodarczą spółki, z którą jest związany. Ponadto nie sposób twierdzić, że analizowana zasada niepołączalności zawodu ze wskazanymi zajęciami, posiada wymiar bezwzględny i absolutny, a to z tej przyczyny, że nie wyłącza w ogóle dostępu do zawodu zaufania publicznego i wolnego zawodu prawniczego, lecz jedynie wyłącza możliwość wykonywania w tym przypadku zawodu adwokata. Adwokat, który chciał w dacie obowiązywania § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ (w brzmieniu nadanym tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) prawniczy zawód zaufania publicznego, mógł uzyskać wpis na listę radców prawnych, innej prawniczej korporacji zawodu zaufania publicznego, a następnie swobodnie podjąć się wykonywania niedozwolonych dla adwokata zajęć.

Podobnie, jak powyższy, w rozpatrywanej sprawie nierelewantny jest zarzut naruszenia art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Odniesieniu do tego wątku w pierwszej kolejności podnieść należy, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny „nigdy nie kwestionował zasadności wprowadzania w tzw. pragmatykach zawodowych odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli niektórych grup zawodowych. W jego opinii, „wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im – najpierw – pozasądowego charakteru, znajdować może podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności" (wyroki z: 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117 oraz 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 25). W odniesieniu do zawodów zaufania publicznego stwierdzał, że: „Gwarancją świadczenia usług na odpowiednim poziomie jest również istniejący w obrębie organizacji samorządu zawodowego system sankcji i procedur zapewniających przestrzeganie reguł deontologii" (wyrok z 18 marca 2003 r., sygn. K 50/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 21, dotyczący lekarzy weterynarii).

Po drugie, postępowanie dyscyplinarne prowadzone przez organy samorządu zawodów zaufania publicznego jest elementem wypełniania przez nie konstytucyjnej funkcji sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów. Zarówno sposób prowadzenia tego postępowania, jak i wymierzane w nim kary (i ich dalsze skutki – takie jak zakaz ubiegania się o ponowny wpis na listę korporacyjną) muszą więc mieścić się w granicach interesu publicznego i jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji), nie naruszając art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po trzecie, kara

pozbawienia prawa wykonywania zawodu (w niektórych ustawach nazywana karą skreślenia z listy korporacyjnej lub wydalenia z samorządu zawodowego) jest najsurowszą karą dyscyplinarną, jaka może być wymierzona przez organy samorządu zawodowego. (...) Po czwarte, sądy dyscyplinarne mają możliwość miarkowania kary w zależności od rodzaju popełnionego deliktu dyscyplinarnego, postawy sprawcy, prognozy jego zachowania w przyszłości itd. Najszersze gwarancje pod tym względem zawiera prawo o adwokaturze i ustawa o rzecznikach patentowych, które wprost nakazują sądom dyscyplinarnym uwzględnić „całokształt dowodów" oraz „okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego" (por. art. 89 ust. 2 prawa o adwokaturze, art. 64 ust. 2 ustawy o rzecznikach patentowych). Zgodnie z informacjami otrzymanymi przez Trybunał Konstytucyjny kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu wymierzana jest przy tym zarówno za delikty przeciwko zasadom stricte korporacyjnym (np. kilkuletnie zaległości w opłacaniu składek – adwokaci, pracę w okresie zawieszenia prawa wykonywania zawodu – adwokaci i radcowie prawni), jak i za czyny będące nie tylko naruszeniem zasad etyki zawodowej, ale także przestępstwami w rozumieniu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k., np. pobieranie nienależnego wynagrodzenia – adwokaci i radcowie prawni, wymuszenia i ograniczenie wolności – radcowie prawni, wykorzystywanie seksualne osób poddanych ich opiece – pielęgniarki i lekarze, przyczynienie się do spowodowania śmierci – pielęgniarki). W tym pierwszym wypadku sankcja pozbawienia prawa wykonywania zawodu służy przede wszystkim dyscyplinie samorządowej, a jej związek z interesem publicznym jest luźniejszy. W tym drugim ma ona na celu eliminację z danego zawodu osób niezdolnych – zdaniem sądów korporacyjnych – do należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego. Po piąte, orzeczenia sądów dyscyplinarnych o wymierzeniu tej sankcji mogą – m.in. na wniosek osoby ukaranej – zostać poddane kontroli:

– sądów dyscyplinarnych drugiej instancji (w formie odwołania od orzeczenia sądu pierwszej instancji, por. np. art. 704 ustawy o radcach prawnych, art. 88a prawa o adwokaturze, art. 63 ust. 1 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 40 ust. 3 pkt 1 ustawy o samorządzie pielęgniarek, art. 50 ust. 3 pkt 1 ustawy o lekarzach weterynarii) oraz

– sądu powszechnego (w formie odwołania od orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, por. np. art. 66 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 39 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek, art. 46 ust. 2 ustawy o lekarzach weterynarii) lub Sądu Najwyższego (w formie kasacji, por. art. 622 625 ustawy o radcach prawnych i art. 91a-91d prawa o adwokaturze).

Ustawy nie określają podstaw odwołania do sądu powszechnego od wyroku sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. Natomiast ukarani adwokaci i radcowie prawni mają prawo wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego „z powodu rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej" (por. art. 623 ustawy o radcach prawnych i art. 91b prawa o adwokaturze)".

Z uwagi na powyższe wnioski i wywody uznać należy, że przedmiotowa skarga konstytucyjna jest oczywiście bezzasadna, co powinno skutkować stwierdzeniem, że regulacja § 9 ust. 2 lit. a i b ZZEAiGZ (w brzmieniu nadanym tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) nie jest niezgodna z

przepisami art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, art. 20, 21 ust. 1 w zw. z art. 22 Konstytucji RP, art. 31 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji RP, art. 37 ust. Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP; art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, art. 64 ust. 1 w zw. z art. 5 i 8 ust. 2 Konstytucji RP, art. 7 Konstytucji RP.

Załączniki:

Cztery odpisy stanowiska.