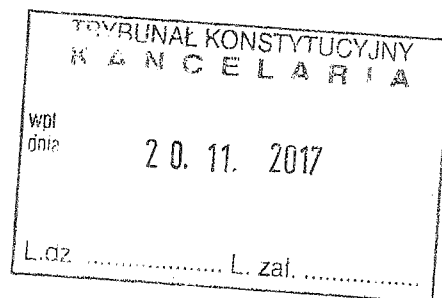




RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 20 listopada 2017 r.

PK VIII TK 88.2017



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 3 Konstytucji
Rzeczypospolitej Polskiej

wnoszę o stwierdzenie niezgodności:

§ 6 ust. 3 – 7 uchwały nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 września 2009 roku ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 72/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17 marca 2012 roku i uchwałą 38/2015 z dnia 27 czerwca 2015 roku (tekst jednolity określony obwieszczeniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach) w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 1b i w związku z art. 58 pkt 12 lit. h ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 1999 ze zm.) – z art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Przepis § 6 uchwały nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 września 2009 roku ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 72/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17 marca 2012 roku i uchwałą 38/2015 z dnia 27 czerwca 2015 roku (tekst jednolity określony obwieszczeniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach; dalej: „Regulamin”) ma następujące brzmienie:

„§ 6 Dokumentacja rachunkowa

1. Adwokat powinien z należytą starannością dokumentować czynności wykonywane na rzecz klienta, a jeżeli od tego uzależnione jest wynagrodzenie, także wymiar czasu pracy na rzecz klienta.

2. Adwokat powinien dokumentować wydatki ponoszone na rzecz klienta i sposób dysponowania powierzonymi mu środkami pieniężnymi. Przyjęcie środków pieniężnych na konto przyszłych wydatków lub rozliczeń w sprawach klienta wymaga umowy na piśmie określającej okoliczności i sposób, w jakich adwokat jest uprawniony lub zobowiązany dysponować takimi środkami.

3. Adwokat, który wchodzi w posiadanie środków finansowych należących do klienta lub do osoby trzeciej na zasadzie powiernictwa lub depozytu (w dalszym ciągu: «fundusze klienta»), ma obowiązek złożyć je na rachunku prowadzonym w banku lub innej podobnej instytucji podlegającej nadzorowi władz publicznych (w dalszym ciągu: «rachunek dla środków klientów»). Rachunek dla środków klientów powinien być oddzielony od wszelkich innych rachunków adwokata.

4. Adwokat powinien posiadać pełne i dokładne zapisy ukazujące wszystkie czynności podejmowane w odniesieniu do funduszy klienta, z wyodrębnieniem funduszy klienta od wszelkich innych środków finansowych,

którymi adwokat dysponuje. Czas przechowywania tych zapisów może być ograniczony, jeżeli tak przewidują przepisy.

5. Środki na rachunku dla środków klientów nie mogą się stać przedmiotem potrącenia bądź połączenia z jakimkolwiek innym rachunkiem bankowym, ani też nie można z nich regulować należności adwokata.

6. Fundusze klienta powinny być przekazywane właścicielom tych funduszy bądź to w najkrótszym możliwym czasie, bądź też niezwłocznie po zaistnieniu określonych dla nich warunków.

7. Adwokatowi nie wolno przekazywać środków z rachunku dla środków klientów na własny rachunek w celu pokrycia honorarium – bez zgody klienta lub orzeczenia, które podlega wykonaniu.”.

Przedmiotem konstytucyjnych wątpliwości są ustępy 3 – 7 przytoczonego paragrafu 6 Regulaminu, w których Naczelna Rada Adwokacka (dalej: „NRA”) określiła sposób postępowania adwokata z funduszami klienta, czyli należącymi do niego środkami finansowymi, w których posiadanie adwokat wchodzi „na zasadzie powiernictwa lub depozytu”. Szczególne znaczenie przypisać należy tu przepisowi § 6 ust. 3 Regulaminu, określającemu wskazane wyżej formy prawne dysponowania przez adwokata środkami finansowymi należącymi do klienta, jako rodzaj (typ) czynności zawodowych adwokata. Kolejne ustępy paragrafu 6 Regulaminu zawierają natomiast szczegółowe regulacje odnoszące się do sposobu dokumentowania przyjęcia środków finansowych należących do klienta, w których posiadanie adwokat wszedł na zasadzie powiernictwa lub depozytu, oraz ograniczeń w zakresie możliwych dyspozycji tymi środkami.

W judykaturze wyrażono pogląd, że dopuszczalność świadczenia usług depozytowych czy powierniczych przez adwokata wynika z przepisów deontologicznych samorządu adwokackiego. Zwrócono uwagę, że w zakresie tego rodzaju usług na taką możliwość wskazuje właśnie § 6 ust. 3 Regulaminu, do umów powierniczych odnosi się natomiast bezpośrednio § 9 ust. 3 uchwały

NRA nr 2/XVIII/98 z 10 października 1998 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą NRA nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami NRA nr 33/2011 – 54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. – Zbiór Zasad Etyki Zawodowej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) [tekst jednolity określony obwieszczeniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej; dalej: „KEA”)] [vide – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III SA/Wa 3098/14, LEX nr 2282045]. „Świadczenie usług depozytowych jak i zawieranie umów powierniczych” to, jak podkreślono w powołanym orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, tzw. zajęcia uboczne adwokata, czyli odpłatne usługi, które nie są świadczeniem pomocy prawnej, niemniej wchodzą w zakres szeroko pojętej działalności adwokata. Mogą być – zdaniem WSA w Warszawie – wykonywane, gdyż żaden przepis nie wymienia ich jako niedozwolonych (*vide – ibidem*; por. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt I SA/Wr 1918/09, LEX nr 706310). W przedmiocie tzw. depozytu adwokackiego wypowiedział się również Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 9 stycznia 2003 r., sygn. akt I CKN 329/02, wskazał, że umowa, której przedmiotem jest wpłata przez klienta na rachunek bankowy adwokata określonej kwoty z zastrzeżeniem jej użycia przez adwokata na określony cel uzgodniony przez strony (tzw. depozyt adwokacki), może zawierać zastrzeżenie wypłaty na rzecz osoby trzeciej (art. 393 § 1 k.c.) [OSNC nr 4/2004, poz. 56]. W ślad za tym także w doktrynie odnotowano istnienie tego rodzaju instytucji – wskazując, że „w praktyce stosowany jest tzw. depozyt adwokacki” – i kwalifikując ją jako szczególną formę przechowania (*vide – Jacek Gudowski, Komentarz do art. 835 Kodeksu cywilnego, teza 11, [w:] Jacek Gudowski [red.], Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, LEX nr 10540/2017*).

Przepis § 6 ust. 3 Regulaminu stanowi o przyjęciu przez adwokata środków finansowych należących do klienta na zasadzie powiernictwa lub depozytu. W przypadku przyjęcia środków finansowych klienta na zasadzie depozytu mamy w istocie do czynienia z umową przechowania, regulowaną w art. 835 i nast. k. c. Przedmiotem tej umowy są pieniądze, jednak ze względu na jej specyficzną funkcję (w kontekście § 6 ust. 3 Regulaminu) należy ją odróżnić od, upodabniającej się do pożyczki, umowy depozytu nieprawidłowego, wobec braku funkcji zakładanej przez art. 845 k.c. – zaspokojenia interesu obu stron, zarówno składającego, jak i depozytariusza, który uzyskuje możliwość rozporządzania przedmiotem depozytu we własnym interesie. Przechowanie wykonywane jest wyłącznie w interesie składającego. Cechą różnicującą umowę przechowania i umowę depozytu nieprawidłowego jest więc to, czy przechowawca może rozporządzać swobodnie oddanymi na przechowanie pieniędzmi. W świetle regulacji zawartej w § 6 ust. 3 regulaminu, nie budzi wątpliwości, iż chodzi w niej o umowę przechowania, a nie depozytu nieprawidłowego.

Drugą z wymienionych w § 6 ust. 3 Regulaminu podstaw przyjęcia przez adwokata środków finansowych klienta jest umowa powiernictwa, która – wobec braku systemowego uregulowania instytucji powiernictwa – znajduje umocowanie w polskiej tradycji prawnej (*vide* – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt VIII SA/Wa 178/15, LEX nr 1958037). Podstawą prawną dla dokonywania czynności prawnych powierniczych jest zasada swobody umów, wyrażona w art. 353¹ k.c., przy czym umowa powiernicza bazuje na przepisach umowy zlecenia (art. 734 – 751 k.c.). Powiernictwo w znaczeniu ścisłym polega na sytuacji, w której podmiot będący właścicielem określonego majątku, jest zobowiązany używać go w ściśle określony sposób – co do zasady w cudzym interesie. Powiernictwo w szerokim znaczeniu to stosunek prawny, na mocy którego określony podmiot uzyskuje uprawnienie do władania rzeczą lub prawem jak właściciel, nie nabywając jednak

przy tym własności. W obu przypadkach na zewnątrz osoba władająca majątkiem powierzonym występuje w imieniu własnym, lecz w cudzym interesie. Stosunek łączący powierzającego i dysponenta, oparty na umowie powierniczej, ma charakter obligacyjny i polega na zobowiązaniu powiernika wobec powierzającego, że będzie on korzystał z uprawnień przysługujących mu w wyniku nabytego prawa w ograniczonym, określonym w tej umowie zakresie.

Unormowanie zawarte w art. 4 ust. 1 i ust. 1b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 1999 ze zm.; dalej: „Prawo o advokaturze”) ma następujące brzmienie:

„Art. 4. 1. Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami.

(...)

1b. Adwokat ma prawo sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie określonym odrębnymi przepisami. Poświadczenie powinno zawierać podpis adwokata, datę i oznaczenie miejsca jego sporządzenia, na żądanie - również godzinę dokonania czynności. Jeżeli dokument zawiera cechy szczególne (dopiski, poprawki lub uszkodzenia) adwokat stwierdza to w poświadczeniu.”.

Przepis ust. 1 artykułu 4 Prawa o advokaturze zawiera definicję zawodu adwokata, przez określenie, iż polega on na świadczeniu pomocy prawnej. Definicja ta ma charakter otwartego katalogu czynności będących świadczeniem pomocy prawnej z zaliczeniem doń – w szczególności – udzielania porad prawnych, sporządzania opinii prawnych, opracowywania projektów aktów prawnych oraz występowania przed sądami i urzędami. W piśmiennictwie wskazuje się, że katalog ten można uzupełnić o inne jeszcze działania adwokata,

jak sprawowanie funkcji pełnomocnika wspólników czy akcjonariuszy na zgromadzeniach spółek, bycie członkiem zarządu lub prokurentem w spółce prawa handlowego pod warunkiem, że ma na celu wykonanie określonego i ograniczonego w czasie zlecenia klienta (tak stanowi § 9 kodeksu etyki adwokackiej), bycie mediatorem, a także arbitrem zarówno w arbitrażu stałym, jak i *ad hoc* (*vide* – Jacek Trela, Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, teza 1, [w:] Piotr Kruszyński [red.], *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX nr 10371/2015), wykonywanie stałej obsługi prawnej, audytu prawnego, przeprowadzanie szkoleń i instruktażu (*vide* – Marek Gawryluk, Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, teza 2, [w:] tenże, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX nr 9949/2012) czy reprezentowanie osób trzecich w procesie stanowienia prawa lub ich działalności jako współuczestników w opracowywaniu projektów legislacyjnych (*vide* – Paweł Kuczma, *Działalność lobbingsowa korporacji prawniczych i ich członków*, *Palestra* nr 1-2/2014, s. 148). Otwarty charakter definicji pojęcia „świadczenie pomocy prawnej” sprawia, że nie da się ściśle i wyczerpująco określić wszystkich rodzajów działań adwokata, które mieszczą się w tym pojęciu. Możliwe jest jednak wskazanie jakie działania z pewnością nie są „świadczeniem pomocy prawnej”. Punktem odniesienia i wskazówką są tu czynności wskazane w przykładowym wyliczeniu zawartym w art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze (*vide* – wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., *op. cit.*). Z tych względów pojęcia świadczenia pomocy prawnej nie należy utożsamiać np. z zarządkiem majątkiem oraz prowadzeniem interesów mocodawcy (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. akt V CSK 1/10, LEX nr 677906). Charakter definicji świadczenia pomocy prawnej trafnie wyłożył Trybunał Konstytucyjny, zauważając – w wyroku z dnia 25 lipca 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 14/10 – że „[k]onstruując ustawową definicję działalności zawodowej adwokatów (...), polegającej na obsłudze prawnej, ustawodawca posłużył się wyrażeniem niedookreślonym i nieostrym,

zawężywszy jednak istotnie zakres tej nieostrości przez wyliczenie podstawowych, typowych form świadczenia pomocy prawnej. Posłużenie się taką definicją przy regulowaniu działalności zawodowej pozwala uniknąć nadmiernej sztywności i umożliwia dostosowanie się do zmieniających się warunków społecznych związanych z zapotrzebowaniem na usługi prawne” (OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 83).

Zgodnie z art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze adwokat ma także prawo poświadczać odpisy dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, sądownoadministracyjnym oraz podatkowym. Uprawnienie to, jak zauważono w doktrynie, wynika z wykonywania przez profesjonalnego pełnomocnika strony zawodu zaufania publicznego, ma ono jednak charakter działalności wypadkowej adwokata i ogranicza się do postępowania, w którym występuje jako pełnomocnik uczestnika (strony) tegoż postępowania (*vide* – Marek Gawryluk, Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, tezy 5 i 6, [w:] Marek Gawryluk, *op. cit.*). Czynność polegającą na uwierzytelnianiu dokumentów, nawet w tak ograniczonym zakresie, jak wynika to z art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze, trudno uznać jednak za mieszczącą się w pojęciu „świadczenia pomocy prawnej”, o którym mowa w art. 4 ust.1 Prawa o adwokaturze. Jest czynnością zawodową adwokata jedynie na mocy szczególnej regulacji ustawowej. W konsekwencji należy przyjąć, że przepisy art. 4 ust. 1 i ust. 1b Prawa o adwokaturze – łącznie – określają, na poziomie ustawowym, zakres czynności zawodowych adwokata. Unormowanie zawarte w § 6 ust. 3 Regulaminu zakres ten jednak rozszerza o świadczenie usług depozytowych i zawieranie umów powierniczych. Podstawą do wyrażenia takiego poglądu jest to, że Regulamin jest aktem wydanym przez Naczelną Radę Adwokacką, jako realizacja upoważnienia zawartego w art. 58 pkt 12 lit. h Prawa o adwokaturze (tak w powołanym już wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., *op. cit.*).

Przepis art. 58 pkt 12 Prawa o adwokaturze ma następujące brzmienie:

„Art. 58. Do zakresu działania Naczelnej Rady Adwokackiej należy:

(...)

12) uchwalanie regulaminów dotyczących:

- a) zasad wyboru delegatów adwokatów, o których mowa w art. 39 pkt 1,
- b) zasad odbywania aplikacji adwokackiej,
- c) zasad funkcjonowania rad adwokackich,
- d) zakresu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów,
- e) (uchylona),
- f) wzorów pieczęci organów adwokatury,
- g) zasad tworzenia, organizowania, funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich,
- h) zasad wykonywania zawodu indywidualnie lub w spółkach, o których mowa w art. 4a ust. 1,
- i) działania rzeczników dyscyplinarnych,
- j) (utraciła moc),
- k) zasad współdziałania adwokata z prawnikiem zagranicznym reprezentującym klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego,
- l) zasad wyznaczania adwokatów do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej, o której mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej i dokumentowania udzielonej nieodpłatnej pomocy prawnej,
- m) dopełnienia obowiązku zawodowego adwokatów w zakresie doskonalenia zawodowego i uprawnień organów samorządu służących zapewnieniu przestrzegania tego obowiązku przez adwokatów”.

Realizując obowiązek określony w art. 58 pkt 12 Prawa o adwokaturze, Naczelna Rada Adwokacka uchwała szereg aktów o charakterze regulaminowym, w tym także regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach. Z uwagi na fakt, iż Naczelna Rada Adwokacka jest organem samorządu zawodowego adwokatów, należy uznać, że uchwalany przez nią regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach (akt normatywny, zawierającego normy generalno-abstrakcyjne), jest – w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji – instrumentem realizacji sprawowanej przez Naczelną Radę Adwokacką pieczy nad należyтым wykonywaniem tego zawodu.

Konstytucja wprost nie wypowiada się na temat aktów prawnych stanowionych przez samorzady zawodowe, ani tym bardziej na temat ich mocy wiążącej. Nie są one wymienione ani w katalogu aktów prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji), ani w katalogu aktów prawa wewnętrznego (art. 93 Konstytucji). Trzeba jednak pamiętać, że o ile Konstytucja przyjmuje zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, o tyle nie określa ona, w sposób wyczerpujący, aktów normatywnych, które nie mają charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Konstytucja nie wymienia również, w zamkniętym wyliczeniu, organów, które mogą być ustawowo upoważnione do aktów prawa wewnętrznego. Ustawa zasadnicza nie ustanawia więc zakazu udzielenia określonym podmiotom, w tym organom samorządu zawodowego, upoważnienia do stanowienia aktów normatywnych niewymienionych w Konstytucji i niemających charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego (*vide* – Marek Szydło, teza III. 3 do art. 17, [w:] Marek Safjan, Leszek Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86*, Warszawa 2016, s. 446).

W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że wszystkie ustanawiane przez samorzady zawodowe akty zawierające normy o charakterze

generalno-abstrakcyjnym, w tym w szczególności kodeksy etyki (deontologii) zawodowej lub różnego rodzaju regulaminy, określające m.in. prawa i obowiązki członka danej korporacji zawodowej, powinny być wydawane na podstawie przepisów ustaw, przy czym przepisy upoważniające powinny być dostatecznie szczegółowe i dookreślone a nie blankietowe. W świetle konstytucyjnego systemu źródeł prawa akty generalno-abstrakcyjne, stanowione przez organy samorządów zawodowych, nie mają charakteru aktów prawa powszechnie obowiązującego, gdyż w świetle przepisów Konstytucji samorzady zawodowe ani nie są konstytucyjnie upoważnione, ani też nie mogą zostać ustawowo upoważnione do stanowienia aktów o takim charakterze (*vide – ibidem*, s. 445).

Zgodnie z art. 188 pkt 3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. W świetle utrwalonego orzecznictwa trybunalskiego, przedmiotem kontroli konstytucyjności jest akt normatywny w rozumieniu materialnym (*vide – wyrok z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*). O statusie prawnym aktu – w kontekście art. 188 pkt 3 Konstytucji – nie decydują więc przesłanki związane z jego podstawą prawną (jej istnieniem, brakiem lub wadliwością), z dysponowaniem przez określony organ kompetencją do wydania danego aktu ani też z zachowaniem w procesie jego stanowienia wyznaczonej procedury. Przesłanki te mogą jedynie przesądzać o mocy obowiązującej takiego aktu lub jej braku, o jego legalności bądź nielegalności itp. Elementy te składają się bowiem na tzw. kryterium formalne, zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej treści – są kwalifikowane jako źródła prawa przez Konstytucję. Przesądzającym o normatywności aktu jest jednak wskazane kryterium materialne, zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej nazwy – zawierają normy

prawne, czyli normy generalne i abstrakcyjne. W znaczeniu materialnym aktami normatywnymi mogą zatem być nie tylko akty uznane za źródła prawa, ale również akty pełniące różne funkcje w zależności od konkretnego przypadku (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15, OTK ZU seria A z 2016 r., poz. 1). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego występują zatem dwa powiązane ze sobą alternatywnie kryteria kwalifikowania określonych aktów jako normatywnych: kryterium formalne oraz kryterium materialne. Za akt normatywny w znaczeniu przewidzianym przez Konstytucję, a tym samym akt podlegający kognicji Trybunału Konstytucyjnego, należy uznać akt spełniający kryterium formalne lub kryterium materialne, z zastrzeżeniem, że najczęściej mamy do czynienia ze spełnieniem obu wymienionych kryteriów.

Istota materialnej definicji aktu normatywnego sprowadza się do tego, że Trybunał Konstytucyjny może badać – w zakresie, jaki wynika z art. 188 Konstytucji – wszelkie akty normatywne, bez względu na formę, nazwę i sposób ustanowienia. Niezbędnym warunkiem dopuszczalności takiego badania jest jedynie, aby dany akt miał charakter normatywny, tzn. formułował normy generalne i abstrakcyjne (*vide* – orzeczenie z dnia 6 grudnia 1994 r., sygn. akt U. 5/94, OTK w 1994 r., cz. II). Oznacza to, że postanowienia takiego aktu nie mogą być adresowane do konkretnych jednostek bądź innych konkretnie oznaczonych podmiotów, a ponadto postanowienia te muszą określać prawa i obowiązki adresatów danego aktu w oderwaniu od konkretnych stanów faktycznych (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2001 r., sygn. akt K. 21/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 49).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano warunki decydujące o uznaniu konkretnej wypowiedzi (aktu) jako należącego do kategorii wypowiedzi (aktów) normatywnych, zaliczając do nich:

- decydujące znaczenie treści, a nie formy aktu, jako kryterium oceny jego normatywności;
- konkretny charakter tego rodzaju oceny, biorącej pod uwagę również systemowe powiązania danego aktu z innymi aktami systemu prawnego uznawanymi niewątpliwie za normatywne;
- przyjęcie, że wątpliwości co do normatywnego charakteru niektórych aktów prawnych wydają się nieodłączną cechą systemu prawnego (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 lipca 2001 r., sygn. akt SK 1/01, OTK ZU nr 5/2001, poz. 127, z dnia 22 września 2006 r., sygn. akt U 4/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109 oraz z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. akt U 1/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 160).

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wyrażał więc stanowisko, że jeżeli w aktach odnajdujemy jakkolwiek, choćby obok innych, treść normatywną, to nie ma podstaw wyłączenia ich spod kontroli konstytucyjności czy legalności, zwłaszcza wtedy, gdy w grę wchodzi obrona praw i wolności człowieka i obywatela.

Nie ulega wątpliwości, iż postanowienia zawarte w § 6 ust. 3 – 7 Regulaminu mają charakter normatywny, gdyż ustanawiają nowy, niewymieniony w art. 4 ust. 1 i 1b, ani niemieszczący się w pojęciu „świadczenie pomocy prawnej”, rodzaj czynności zawodowych adwokata (przyjmowanie środków finansowych klienta na zasadzie depozytu lub powiernictwa), których wykonywanie poddano szczegółowej reglamentacji prawnej. Skierowane są one jednak, wbrew istocie materii regulaminowej, nie tylko do członków korporacji zawodowej, lecz również do innych osób, które są lub mogą być klientami adwokatów, przez określenie, że adwokaci, poza świadczeniem pomocy prawnej mogą również świadczyć usługi depozytowe i powiernicze. Wskazane przepisy Regulaminu wykraczają zatem poza przypisaną samorządowi adwokackiemu rolę pieczy nad wykonywaniem zawodu adwokata, którego istota, w tym określenie

specyficznych i charakteryzujących tę profesję czynności zawodowych, powinna być przedmiotem regulacji ustawowej. Faktycznie kwestionowane unormowania kreują nowy rodzaj czynności zawodowych adwokata, dookreślając (doprecyzowując) w ten sposób regulację ustawową, zawartą w art. 4 ust. 1 i 1b Prawa o adwokaturze.

Samodzielny charakter normatywny regulacji zawartych w aktach prawnych, wydawanych przez organy samorządu zawodowego, a w konsekwencji możliwość ich zaskarżenia przed sądem konstytucyjnym, są – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – kwestionowane (*vide* – wyrok z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK ZU 2/A/2004, poz. 9). Również w doktrynie prawa konstytucyjnego – zwłaszcza na tle art. 188 pkt 3 Konstytucji i występującego w nim pojęcia „organ państwowy” – wyraża się wątpliwość co do kognicji Trybunału Konstytucyjnego wobec takich aktów normatywnych, szczególnie w przypadku abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności. Przedstawiono w szczególności pogląd, iż dla przypisania określonemu podmiotowi atrybutu organu państwa kluczowe znaczenie ma jego przynależność do struktury organizacyjnej państwa, a nie jedynie wykonywanie zadań publicznych. W tym sensie kognicji sądu konstytucyjnego podlegają akty normatywne wydane przez organy państwowe, a więc podmioty sprawujące władztwo publiczne (organy władzy publicznej), jak i niesprawujące takiej władzy, ale realizujące zadania i kompetencje państwa określone przez prawo oraz będące elementem struktury organizacyjnej państwa. Nie mieszczą się zasadniczo w pojęciu „organu państwowego” podmioty prywatne, choćby wykonywały zadania zlecone, oraz organy samorządów zawodowych wypełniających konstytucyjnie określone zadania publiczne [*vide* – Andrzej Mączyński, Jan Podkowiak, teza III.B.5, [w:] Marek Safjan, Leszek Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 1 – 86*, Warszawa 2016, s. 1157; por. mniej stanowczy pogląd Marka Zubika, zdaniem którego nie jest wyłączona kognicja Trybunału Konstytucyjnego wobec aktów wewnątrzcorporacyjnych,

określających pewne, sankcjonowane przez prawo, reguły zachowań, kierowane do przedstawicieli danej korporacji – *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r. (sygn. akt K 16/07)*, Przegląd Sejmowy nr 6/2008, s. 239].

Postanowień zawartych w § 6 ust. 3 – 7 Regulaminu nie można jednak ujmować w izolacji od przepisów ustawowych, mianowicie art. 4 ust. 1 i ust. 1b Prawa o adwokaturze, które określają zakres czynności podejmowanych przez adwokatów w ramach wykonywania zawodu zaufania publicznego, oraz art. 58 pkt 12 lit. h Prawa o adwokaturze, stanowiącego podstawę prawną wydania regulaminu. Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest zatem „złożona norma ustawowa” wyrażona przez § 6 ust. 3 – 7 regulaminu w związku z art. 4 ust. 1 i 1b w związku z art. 58 pkt 12 lit. h Prawa o adwokaturze. Koncepcja „złożonej normy ustawowej” została sformułowana po raz pierwszy w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92, w którym sąd konstytucyjny uznał, że przedmiotem jego oceny nie może być sama norma etyczna a jedynie norma prawna, którą norma etyczna dookreśla (OTK ZU nr 2/1992, poz. 38). Koncepcja ta, rozwinięta i szeroko uzasadniona w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07 (OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45), uzasadnia dopuszczalność kontroli konstytucyjności przepisów o charakterze generalno-abstrakcyjnym wydanych przez ograny samorządu zawodowego, o ile uzyskują one „walor prawny” w obszarze prawa powszechnie obowiązującego ze względu na przepisy prawa powszechnie obowiązującego w znaczeniu formalnym (przepisy ustawowe). Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku norm wynikających z § 6 ust. 3 – 7 Regulaminu.

W przedmiotowej sprawie przedmiotem kontroli są więc przepisy § 6 ust. 3 – 7 Regulaminu w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 1b i w związku z art. 58 pkt 12

lit. h Prawa o adwokaturze, którym zarzucono niezgodność z art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Zgodnie z art. 17 ust. Konstytucji „[w] drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Na tle przytoczonej regulacji konstytucyjnej można wskazać, że pierwszą z funkcji samorządów zawodowych jest reprezentowanie osób wykonujących tego rodzaju zawody – zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa (*vide* – Marek Szydło, teza III. 2 do art. 17, [w:] Marek Safjan, Leszek Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86*, Warszawa 2016, s. 441). Drugą z wymienionych w art. 17 ust. 1 Konstytucji funkcji samorządu zawodowego jest natomiast sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Celem tej władczej działalności samorządów zawodowych jest należyte wykonywanie zawodów zaufania publicznego, a więc osiągnięcie stanu, w którym czynności składające się na wykonywanie zawodów zaufania publicznego, będą realizowane przy przestrzeganiu właściwej jakości tych czynności, zarówno w sensie merytorycznym, jak i prawnym. Ramy sprawowanej przez samorządy zawodowe „pieczy” determinuje „interes publiczny”, którego ochronie winna ona służyć. Priorytet ten wskazuje również na to, jak należy oceniać relację owego „interesu publicznego” i interesu konkretnej korporacji zawodowej (*vide* – Marek Szydło, teza III. 3 do art. 17, [w:] *ibidem*, s. 442).

W doktrynie prawa konstytucyjnego i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „pieczy” w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji nie należy utożsamiać z węższym zakresowo pojęciem „nadzoru” nad należyтым wykonywaniem zawodu. Piecza obejmuje bowiem także m.in. udzielanie wsparcia i pomocy członkom korporacji zawodowej w wykonywaniu

Rozumienie art. 17 ust.1 Konstytucji powinno również – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – uwzględniać istotną dla organizacji systemu władzy publicznej zasadę pomocniczości, normującą rozdzielenie zadań publicznych. Z faktu zaś, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej wynika, że z art. 2 Konstytucji wynikają także zasady działania samorządu zawodowego, będącego środkiem realizacji celów takiego państwa. Funkcjonowanie samorządu zawodowego musi więc spełniać standardy demokratycznego państwa prawnego (OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 25).

Z przepisu art. 2 Konstytucji, stanowiącego, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym, zasady sprawiedliwości społecznej można odczytać zasady państwa demokratycznego, państwa prawnego oraz państwa sprawiedliwego. Zasady te, połączone, tworzą ogólniejszą zasadę państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego, w której każda z trzech zasad elementarnych musi być wyjaśniana w powiązaniu i z uwzględnieniem pozostałych (*vide* – Marek Zubik, teza 7 do art. 2, [w:] Leszek Garlicki, Marek Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, *op. cit.*, s. 102). Należy podkreślić, iż niezależnie od tego, że z ogólnej zasady państwa prawnego, wywiedziono szereg zasad szczegółowych, sama zasada ogólna ma pełne walory normatywne. Jest przeto przede wszystkim nakazem określonego działania, ale zarazem wyznacza cel tego działania, jakim jest urzeczywistnienie wizji państwa prawnego (*vide* – Marek Zubik, teza 19 do art. 2, [w:], Leszek Garlicki, Marek Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, *op. cit.*, s. 115).

Zasada państwa prawnego pokrywa się do pewnego stopnia z zasadą legalizmu, określającą obowiązek działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa. Legalizm stanowi więc jądro zasady państwa prawnego (*vide* – Marek Zubik, teza 12 do art., [w:], Leszek Garlicki, Marek Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, *op. cit.*, s. 109, podobnie Bogusław

ich działalności zawodowej, jak również egzekwowanie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonywania tego zawodu (*vide* – Marek Szydło, *ibidem*, s. 443). W każdym razie od decyzji ustawodawcy zależy szczegółowe określenie zadań samorządu zawodowego mieszczących się w pojęciu „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu”. Mimo że postanowienia Konstytucji nie przesądzają o modelu zadań i kompetencji samorządu zawodowego, pozostawiając tym samym ustawodawcy pewną swobodę w jego ukształtowaniu, to konieczne jest, aby prawodawca, określając ten model, zachował istotę „pieczy” oraz wypełnił przesłankę sprawowania jej „w interesie publicznym i dla jego ochrony” (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 129). To prawodawca określa również istotę i specyfikę danego zawodu, organom samorządowym pozostawiając jedynie pieczę nad należyтым jego wykonywaniem.

Trzeba w tym miejscu zaakcentować, że – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 marca 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 3/10 – wykładnia przepisu art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej, który określa podstawowe warunki jego tworzenia, musi – w świetle zasady jedności Konstytucji – uwzględniać także inne normy konstytucyjne. Prawodawca konstytucyjny, posługując się formułą „może tworzyć”, kładzie bowiem nacisk na swobodę ustawodawcy wykorzystywania samorządu zawodowego. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona, gdyż Konstytucja zawiera inne zasady prawa dotyczące funkcjonowania systemu władzy publicznej i partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Dokonując wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji, należy więc uwzględniać zasadę wyrażoną w jej art. 1, w myśl której Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Tworzenie i funkcjonowanie samorządów zawodowych powinno być zatem ukierunkowane na realizację tej zasady oraz na zapewnienie ochrony przed wykorzystywaniem tej instytucji dla realizacji interesu danej grupy zawodowej kosztem dobra wspólnego.

Banaszak, teza 7 do art. 2, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 32 – 33 i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt K 3/17, OTK ZU z 2017 r. seria A, poz. 68). Z zasady państwa prawa wynika też nakaz takiego ukształtowania systemu prawa, by był spójny, kompletny i niesprzeczny. W kontekście zaś zasady dychotomicznej struktury źródeł prawa, państwo prawa nakazuje, by dane akty były właściwie przyporządkowane do prawa powszechnie albo wewnętrznie obowiązującego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., *op. cit.*). Państwo prawne oparte jest na zasadzie wyłączności ustawy a jego koniecznymi elementami są zasady praworządności i legalności (*vide* – Piotr Tuleja, teza II.E.g.1 do art. 2, [w:] Marek Safjan, Leszek Bosek [red.], *Konstytucja RP...*, *op. cit.*, s. 233).

Przepis art. 7 Konstytucji stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Adresata tej normy konstytucyjnej należy rozumieć szeroko, uznając, że nakaz z art. 7 ustawy zasadniczej dotyczy nie tylko organów państwa, lecz także innych organów władzy publicznej, które realizują władztwo publiczne (*vide* – Piotr Tuleja, teza IV. 2 do art. 7, [w:] Leszek Garlicki, Marek Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, *op. cit.*, s. 303). Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, nie można utożsamiać pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej. W pojęciu „władzy publicznej” mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe (samorządu terytorialnego), o ile tylko wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej (*vide* – wyrok z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). W świetle tego funkcjonalnego rozumienia pojęcia „organy władzy publicznej” związane z zasadą legalizmu dotyczy również działalności organów samorządów zawodowych, gdy tylko przepisy prawa powierzają im wykonywanie części władztwa publicznego (*vide* – Wojciech

Sokolewicz, Marek Zubik, teza 7 do art. 7, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, *op. cit.*, s. 246).

W wyroku z dnia 24 marca 2015 r., w sprawie o sygn. akt K 19/14, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że samorząd zawodowy jest jedną z form decentralizacji administracji publicznej, a równocześnie formą partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Tworząc samorząd zawodowy, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji, państwo powierza pewnej grupie zawodowej realizację określonych zadań publicznych i wyposaża ją w tym celu w odpowiednie kompetencje władcze. W rezultacie samorząd zawodowy sprawuje władztwo publiczne nad sprawami danej grupy zawodowej (*vide* – OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 32). Dbałość zaś o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest zadaniem państwa, lecz – na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji – zadanie to może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości lub w części, zależnie od decyzji prawodawcy (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt K 6/12, OTK ZU nr 2/A/2013, poz. 16). Trybunał Konstytucyjny podkreślił bowiem, że w przypadku korporacji samorządowej mamy do czynienia z podmiotem wyposażonym w osobowość prawną sytuowaną na płaszczyźnie prawa publicznego, a co za tym idzie, z instytucją partycypującą w podejmowaniu czynności z zakresu władzy publicznej. „Piecza” samorządów zawodów zaufania publicznego nad należyтым wykonywaniem tych zawodów ma charakter działalności (funkcji) o cechach władztwa publicznego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). W tym kontekście samorząd zawodowy jest więc również adresatem obowiązków wynikających z konstytucyjnej zasady legalizmu, wyrażonej w art. 7 Konstytucji (*vide* – postanowienie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt Ts 311/10, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 456). W odniesieniu do organów samorządu zawodowego nakaz działania na podstawie i w granicach

prawa oznacza w pierwszej kolejności obowiązek realizowania swych uprawnień, przede wszystkim pieczy na należytych wykonywaniu zawodu, w zgodzie i w granicach wynikających z powierzenia tej funkcji w art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz w przepisach ustawowych, regulujących dany zawód. Powołanie samorządu zawodowego oznacza stworzenie dla danej grupy zawodowej przymusowej organizacji, wyposażonej w pewne władztwo publiczne. Choć Konstytucja nie stanowi wyraźnie, jak przy samorządzie terytorialnym, o uczestniczeniu w sprawowaniu władzy publicznej” (por. art. 16 ust. 2 ustawy zasadniczej), to nie powinno to oznaczać konstytucyjnego zakazu sprawowania takiego władztwa przez samorzady zawodowe. Nie ma tu wprawdzie mowy o władztwie „powszechnym”, lecz jedynie władztwie ograniczonym przedmiotowo (w granicach sprawowanej pieczy nad wykonywaniem zawodu) i podmiotowo – wobec członków danej korporacji. Tym niemniej odjęcie pewnej funkcji publicznej administracji rządowej i powierzenie jej korporacjom samorządowym oznacza wyposażenie ich we władztwo publiczne. W tym zakresie korporacje te stają się podmiotami władztwa publicznego, podporządkowanymi nie tylko wymogom funkcjonowania państwa polskiego jako „dobra wspólnego” i demokratycznego państwa prawnego, ale także wyrażonej w art. 7 Konstytucji zasadzie legalizmu (*vide* – Paweł Sarnecki, tezy 3 i 4 do art. 17, [w:] Leszek Garlicki, Marek Zubik [red.] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. tom I. Wstęp, art. 1 – 29*, Warszawa 2016, s. 482 – 484).

We wcześniejszych wywodach wskazano, że na mocy § 6 ust. 3 Regulaminu adwokatów powierzono świadczenie – jako czynności adwokackich – usług depozytowych i powierniczych. W § 6 ust. 4 – 7 Regulaminu określono natomiast szczegółowe zasady wykonywania tych usług, co należy potraktować jako element pieczy sprawowanej przez samorząd zawodowy nad należytych ich wykonywaniem.

Zarówno umowa depozytu (przechowania), jak i umowa powiernictwa objęte są swobodą umów. Bez wątplenia swoboda ta przysługuje również osobom wykonującym zawód adwokata. Nie oznacza to jednak, że zawieranie takich umów należy do zakresu czynności zawodowych adwokata, który został określony w art. 4 Prawa o adwokaturze. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach, w wyroku z dnia 5 sierpnia 2015 r., sygn. akt II AKz 443/15, „z uwagi na wielość ról społecznych, w jakich dana osoba może występować w obrocie prawnym, starannego oddzielenia wymagają przypadki, kiedy występuje ona jako adwokat – realizując określone ustawowo zadania adwokata – a kiedy zaś uczestniczy w obrocie prawnym – zachowując jednak tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim – jednakże nie realizując tej roli. Co zatem istotne, kryterium, które winno być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu omawianej kwestii, nie może sprowadzać się do ustaleniu tytułu zawodowego, jakim dana osoba posłużyła się przy dokonaniu danej czynności, a winno odwoływać się do istoty czynności jaką wówczas przedsięwzięła” (Prokuratura i Prawo – wkładka, nr 3/2016, poz. 31). W powołanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślił, że reprezentowanie spółki przez adwokata w ramach prokury, która może być udzielona zarówno osobie z tytułem zawodowym adwokata, jak i osobie niewykonującej tego zawodu, nie jest świadczeniem na rzecz tej spółki pomocy prawnej. Zawód adwokata polega bowiem – zaznaczył Sąd Apelacyjny w Katowicach – na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i trybunałami.

Podobne stanowisko, lecz ściśle w odniesieniu do zawierania przez adwokatów umów depozytu oraz umów powiernictwa, zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w powołanym już wyroku z dnia 8 marca 2017 r., w sprawie o sygn. III SA/Wa 3098/14, wskazując, że „[z]godnie z art. 4

ust. 1 u.p.a. zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Choć przepis ten nie określa zamkniętego katalogu czynności składających się na pojęcie «świadczenia pomocy prawnej», to jednak działalność polegająca na świadczeniu usług depozytowych czy zawieraniu umów powierniczych nie przystaje do żadnego z elementów wskazanych jako bezwarunkowo odpowiadające definicji «świadczenia pomocy prawnej». Tego rodzaju usług, choć opierających się na umowie stron, nie można – jak podkreślił WSA w Warszawie – uznać za wchodzące „automatycznie i w każdym przypadku w zakres pojęcia «świadczenie pomocy prawnej», stanowiącego istotę zawodu adwokata”. Dotyczy to zarówno depozytu adwokackiego, rozumianego przez WSA w Warszawie jako umowa, której przedmiotem jest wpłata przez klienta na rachunek bankowy adwokata określonej kwoty z zastrzeżeniem jej użycia przez adwokata na określony cel uzgodniony przez strony, jak i umowy powierniczej, której istotą jest „ukrycie” rzeczywistej strony umowy nabycia rzeczy lub prawa poprzez wykonywanie praw podmiotu uprawnionego przez inny podmiot (w tym przypadku adwokata) działającego w interesie podmiotu, który chce pozostać anonimowy. Zastępowanie klienta przez adwokata w ramach umowy powierniczej również nie stanowi, w ocenie WSA w Warszawie, „świadczenia pomocy prawnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.p.a., lecz jest spełnieniem na rzecz klienta innej usługi prawniczej, polegającej na wykonaniu w jego imieniu czynności prawnej.

Warto zauważyć, iż – przynajmniej w odniesieniu do umów powierniczych – stanowisko przyjęte w judykaturze z znacznej mierze koresponduje z postanowieniem § 9 pkt 2 lit. b Kodeksu Etyki Adwokackiej. Zgodnie z tym unormowaniem za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego uznaje się w szczególności 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). Podkreślenia wymaga przy tym nie tyle fakt zawarcia w Kodeksie Etyki Adwokackiej takiej normy deontologicznej, lecz raczej sam sposób jej ujęcia, dowodzący wyraźnego rozróżnienia, a nawet – przeciwstawienia, jako odrębnych sfer, „wykonywania zawodu adwokata” i „pośrednictwa przy transakcjach handlowych”. Ma to niewątpliwie związek z „niezawisłością” adwokata, rozumianą jako podległość ustawom (art. 1 ust. 3 Prawa o adwokaturze). W praktyce jej urzeczywistnienie w toku świadczenia pomocy prawnej może nastąpić, o ile pojęcie „wykonywania zawodu adwokata” rozumiemy jako czynności o charakterze intelektualnym, wymagające zaangażowania umysłowego – określonej inwencji intelektualno-koncepcyjnej (*vide* – postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKz 512/13, Legalis nr 734955), a nie czynności o charakterze *stricte* usługowym czy technicznym. „Adwokat – jak głosi preambuła do Kodeksu Etyki Adwokatów Unii Europejskiej – ma bowiem do wypełnienia szczególną rolę (...) Jego obowiązków nie wyczerpuje należyte i mieszczące się w prawnie zakreślonych granicach wykonywanie zleconych mu czynności. Spoczywają na nim niezbywalne obowiązki zarówno do wymiaru sprawiedliwości, jak i wobec tych, których prawa i wolności zostały powierzone jego pieczy” (cyt. za Jerzy Naumann, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, teza 22 do § 9, Legalis).

W tym aspekcie, zamieszczenie w § 6 ust. 3 i nast. Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach norm, w świetle których zawieranie umów depozytu lub powierniczych przez adwokatów stanowi czynności adwokackie, uznać należy za wykroczenie poza przyznany samorządowi zawodowemu adwokatów przez art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz Prawo o adwokaturze zakres pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu

adwokata. Wypełnianie przez samorząd adwokacki i jego organy tej funkcji nie może być pozostawione jego nieskrępowanemu prawem uznaniu, a uregulowania wewnątrz korporacyjne muszą być zgodne z regulacjami konstytucyjnymi i ustawowymi (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, *op. cit.*).

W wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że wolność wykonywania zawodu zaufania publicznego nie może mieć charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, nie tylko gdy idzie o uzyskanie prawa wykonywania tego zawodu, ale również wyznaczenie sposobów i ram jego wykonywania (OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 162). Zadania, jakie ustawodawca powierza w drodze ustawy samorządom zawodowym, muszą się przeto mieścić w zakresie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu – także przez to, że są one jedynie subsydiarne i pomocnicze wobec określonych, specyficznych czynności wykonywanych w ramach tego zawodu (*vide* – Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt K 20/08, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 129). W zakresie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu adwokata bez wątplenia nie mieści się określanie zakresu czynności zawodowych, które określają istotę czy niejako konstytuują ten zawód. Postanowienia Regulaminu, która mają taki właśnie charakter, niewątpliwie dowodzą tego, że Naczelna Rada Adwokacka przypisała sobie kompetencję stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Przepisy Konstytucji wykluczają jednak powierzenie organom samorządu zawodowego kompetencji w zakresie stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Organy te nie tylko nie mają, ale nawet nie mogą uzyskać kompetencji w zakresie unormowania spraw dotyczących statusu jednostki (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt. K 3/10, *op. cit.*).

Nie można również przyjąć, że powierzenie adwokatom świadczenia usług depozytowych czy powiernictwa z istoty swej powiązane jest z wykonywaniem zawodu adwokata. O ile rzeczywiście ustawodawca zamierzał powierzyć adwokatom przyjmowanie środków finansowych klientów na zasadzie powiernictwa lub depozytu, określiliby to *expressis verbis* w Prawie o adwokaturze, tak, jak uczynił to w przypadku określenia kompetencji notariuszy. Artykuł 108 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2016 r., poz. 1796 ze zm.) stanowi bowiem, że notariusz, w związku z dokonywaną w jego kancelarii czynnością, ma prawo przyjąć na przechowanie, w celu wydania ich osobie wskazanej przy złożeniu lub jej następcy prawnemu, papiery wartościowe albo pieniądze w walucie polskiej lub obcej. Dodatkowo, art. 79 tej ustawy, wyczerpująco określający czynności dokonywane przez notariusza, wskazuje w pkt. 6, że notariusz „przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty i dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne”. W doktrynie podkreśla się wyjątkowy charakter tego uprawnienia i akcentuje, że notariuszowi nie wolno przyjmować do depozytu papierów wartościowych albo pieniędzy, jeżeli depozyt ten nie pozostaje w „związku z dokonywaną w jego kancelarii czynnością” lub jeżeli nie ma go wydać osobie wskazanej przy złożeniu lub jego następcy prawnemu. Zauważa się ponadto, że przyjęcie do depozytu jest jedynym przypadkiem – na gruncie ustawy prawo o notariacie – w którym to notariuszowi pozostawiono decyzję o podjęciu się dokonania tej czynności (*verba legis*: „notariusz ma prawo przyjąć”).

Na gruncie Prawa o adwokaturze podobny, wyjątkowy charakter ma uprawnienie przewidziane w art. 4 ust. 1b, o którym była mowa już wcześniej. Co prawda dotyczy on innego zagadnienia, tj. uwierzytelniania dokumentów przez adwokatów w postępowaniach regulowanych ustawą, w których występuje on

jako pełnomocnik strony (uczestnika), lecz wymagało wyraźnej ustawowej regulacji.

Nie bez znaczenia dla oceny konstytucyjności kwestionowanych unormowań jest również fakt, iż umożliwienie – przez § 6 ust. 3 – 7 Regulaminu – świadczenia przez adwokatów usług depozytowych i powierniczych może rodzić niebezpieczeństwo nadużywania instytucji tzw. „depozytu adwokackiego”. Chodzi tu w szczególności o możliwość jej wykorzystania do prania pieniędzy, w rozumieniu określonym w art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2017 r., poz. 1049), jak również w celu ukrycia rzeczywistego charakteru prawnego przyjęcia przez adwokata określonych środków finansowych, a w konsekwencji – ukrycia rzeczywistego charakteru przedsięwziętej czynności prawnej na gruncie prawa podatkowego (*vide* – wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III SA/Wa 3098/14, *op. cit.* i wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt I SA/Wr 1918/09, *op. cit.*).

Podsumowując, należy przyjąć, iż § 6 ust. 3 – 7 Regulaminu w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 1b i w związku z art. 58 pkt 12 lit. h Prawa o adwokaturze przez to, że ustanawiając – na poziomie regulacji wewnątrz korporacyjnej – nowy, niewskazany w Prawie o adwokaturze rodzaj czynności adwokackich, wykraczają poza zakres przyznanej samorządowi zawodowemu adwokatów pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu adwokata, naruszają wynikający z zasady państwa prawnego obowiązek rozdzielenia sfer podlegających regulacji prawa powszechnie obowiązującego i prawa wewnętrznego, są niezgodne z art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji,

PROKURATOR GENERALNY

Zbigniew Ziobro