

Studia i Monografie z. 487

DWIE DEKADY KONSTYTUCJI RP – DOŚWIADCZENIA I WYZWANIA

Pod redakcją: Moniki Haczkowskiej
Hanny Duszki-Jakimko



Politechnika Opolska

ISSN 1429-6063

Opole 2018 ISBN 978-83-66033-16-0

Rola i zadania samorządów zaufania publicznego w kontekście ochrony konstytucyjnie uznanych praw i wolności¹⁵⁵

1. Uwagi wstępne

W katalogu instytucji znajdujących się w uchwalonej przeszło 20 lat temu Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., szczególne miejsce przyznaje się tzw. samorządom zawodów zaufania publicznego. Funkcjonowanie samorządów zawodów zaufania publicznego stanowi znaczące odstępstwo od fundamentalnego obecnie standardu prawa międzynarodowego praw człowieka, jakim jest wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej i zawodowej¹⁵⁶. Ich reprezentanci często uwypuklają rolę, jaką samorządy zaufania publicznego, jako tzw. zworniki praworządności, pełnią w krajowym systemie ochrony praw i wolności. Podkreślają oni, że wykonywanie zawodu zaufania publicznego to służba publiczna *sui generis*, wyrażająca się w misji ochrony, rozwijania bądź gwarantowania dóbr wyższego rzędu: życia, zdrowia, własności intelektualnej, sztuki, mienia, ładu społecznego i publicznego, a także praw i wolności jednostki¹⁵⁷. We wszystkich wymienionych wyżej wypadkach szczególnie istotną przesłanką kwalifikacji ma być właśnie tzw. dobro „wyższego rzędu”. Jako wartości szczególnie uznane prawnie, wchodzą w skład substancji treści chronionej konstytucyjnie określonych praw i wolności

* dr Robert Tabaszewski, adiunkt, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji.

¹⁵⁵ Artykuł zrealizowany w okresie realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki nr rej. 2017/01/X/HS5/00840.

¹⁵⁶ Prawo do swobodnego wykonywania danego zawodu i działalności gospodarczej, rozumiane w systemie krajowym również jako wolność od arbitralnego pozbawiania przedsiębiorcy prawa do prowadzenia określonego przedsiębiorstwa, reguluje szereg dokumentów o charakterze prawnie wiążącym, w tym art. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). A. Szafrński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 209. Szerzej na ten temat zob.: R. Tabaszewski, *Dopuszczalne ograniczenia prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej ze względu na przesłankę ochrony zdrowia*, [w:] *Ochrona praw człowieka w Polsce. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017, s. 118–135.

¹⁵⁷ Zob. R. Tabaszewski, *Etyka i odpowiedzialność zawodowa adwokatów i radców prawnych jako przedsiębiorców*, [w:] *Człowiek, społeczeństwo, gospodarka: perspektywa odpowiedzialności społecznej*, red. A. Zadroga, K. Sawicki, Lublin 2013, s. 221.

wyrażonych w rozdziale II Konstytucji¹⁵⁸. Przy czym obowiązek ochrony tych dóbr, zwłaszcza życia i zdrowia, należy wyprowadzać nie tylko z przyrodzonej godności każdego człowieka, ale także z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa¹⁵⁹.

Obowiązek poszanowania i ochrony dóbr wyższego rzędu wymaga podjęcia przez władze krajowe określonych działań pozytywnych. Zobowiązuje je do ustanowienia skutecznych mechanizmów protekcji oraz ewentualnej restytucji praw i wolności człowieka, co w klasycznym ujęciu wertykalnym oznacza, że to właśnie na organach władzy publicznej, jego funkcjonariuszach i innych podmiotach realizujących funkcje władcze spoczywa pierwotna odpowiedzialność za ewentualne uchybienie takiemu obowiązkowi. W świetle konstytucyjnej zasady subsydiarności, do kręgu podmiotów szczególnie zobowiązanych do ochrony praw i wolności należą również samorządy skupiające przedstawicieli danego zawodu¹⁶⁰. Przyjęło się, że szczególnymi strażnikami tych praw i wolności są zwłaszcza przedstawiciele dwóch zawodów zaufania publicznego: adwokackiego i radców prawnych. Przedmiotem działalności adwokata i radcy prawnego jest bowiem rozwiązywanie kolizji nie tylko między równorzędnymi podmiotami, ale także pomiędzy interesem ogółu a partykularnym interesem klienta, co w praktyce powoduje, że prawnik i jego klient są złączeni swoistym węzłem "spowiednika i penitenta", przy czym, że w odróżnieniu od prawnika, to klient, po przedstawieniu słusznych w jego mniemaniu racji, może żądać spełnienia powierzonych profesjonalście spraw¹⁶¹.

2. Zawody zaufania publicznego jako pojęcia konstytucyjne

Na gruncie peerelowskiej tradycji konstytucyjnej świadczenie usług prawnych w formie adwokackiego samorządu zawodowego bądź samorządu zawodowego radców prawnych, nie zostało określone choćby nawet w sposób pośredni, wbrew wieloletnim dążeniom ich przedstawicieli¹⁶². Podniesienie do rangi konstytucyjnej

¹⁵⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁵⁹ K. Orzeszyna, *Godność ludzka podstawą praw człowieka*, [w:] *Człowiek – jego prawa i odpowiedzialność*, red. R. Tabaszewski, Lublin 2013, s. 16; Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997r., K 26/96, (OTK ZU 1997 nr 2, poz. 19). K. Complak, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 15–16.

¹⁶⁰ J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System prawa administracyjnego*, Tom 2. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, Legalis pkt 37.

¹⁶¹ Ograniczenia w realizowaniu powyższych usług wiążące adwokata i radcę prawnego mogą zostać nałożone jedynie w drodze ustawy. Natomiast usługi świadczone przez inne zawody prawnicze, realizowane przez doradców podatkowych, rzeczników patentowych oraz notariuszy nie polegają na świadczeniu pomocy prawnej.

¹⁶² Zarówno Konstytucja marcowa w art. 68, jak i konstytucja kwietniowa w art. 72 pkt 2 posługiwały się sformułowaniem „samorząd gospodarczy”, którego w żadne sposób nie da się

zawodów zaufania publicznego stało się możliwe dopiero w 1989 r. na skutek wpisania do Konstytucji z 1952 r. zasady swobody działalności innych form samorządu niż samorząd terytorialny (art. 5), a także zasady swobody podejmowania działalności gospodarczej (art. 6)¹⁶³. Wówczas samorząd zawodowy został zdefiniowany jako forma organizacyjna zrzeszania się obywateli powiązanych więzią zawodową, powstającą w celu reprezentowania ich interesów wobec państwa.

Powyższa koncepcja została utrzymana i rozszerzona na gruncie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., jako egzemplifikacja zasady pomocniczości, na co wskazuje zdecydowane umocnienie i poszerzenie ustrojowych gwarancji swobody podejmowania tej formy działalności. Nie zostały natomiast spełnione postulaty części przedstawicieli doktryny domagających się wpisania *expressis verbis* przepisu poświęconego pozycji prawnoustrojowej adwokatury¹⁶⁴. Trudno jednak zgodzić z poglądem, że zagadnienie zawodów zaufania publicznego nie należy do materii prawa konstytucyjnego, w tym wynikających z konieczności przestrzegania rozdziału II, ze względu na fakt, że „problemy te stanowią z reguły przedmiot regulacji ustawowych, to jednak z uwagi na presję ze strony wymienionych środowisk zawodowych problematyka ta znalazła wyraz w ustawie zasadniczej”¹⁶⁵.

Wobec licznych żądań formułowanych przez doktrynę zwłaszcza w trakcie tzw. transformacji ustrojowej, ustrojodawca zdecydował o umieszczeniu w Konstytucji przepisu o samorządzie zawodów zaufania publicznego w I rozdziale Konstytucji. Przywołując brzmienie przepisu art. 17 ust. 1 stanowiącego, że „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”, należy zauważyć, że norma ta jest formą dowartościowania przez ustrojodawcę roli jaką pełnią zawody zaufania publicznego pośród innych instytucji demokratycznego państwa prawnego¹⁶⁶. Z drugiej strony, z racji na przymiot szczególnego zaufania, trzeba zwrócić uwagę na szczególne brzemie odpowiedzialności jakie zostało przekazane na przedstawicieli poszczególnych samorządów.

Jako obligatoryjna forma decentralizacji poziomej, pełniąca funkcję pośrednika między administracją publiczną a osobami wykonującymi określone zawody, samorządy zawodów zaufania publicznego służą realizacji zadań publicznych

powiązać ze współczesnym konstytucyjnym pojęciem „samorząd”; por. D. Dudek, *Konstytucyjnoprawne uregulowanie adwokatury*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 63; M. Szydło, *Art. 17 (Prawo do tworzenia samorządów zawodowych)*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

¹⁶³ Por. ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444).

¹⁶⁴ D. Dudek, *Prawo konstytucyjne w zarysie. Wybór źródeł*, Lublin 2002, s. 37; P. Winczorek, T. Stawecki, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze*, „Palestra” 2006, nr 7-8, s. 141–156.

¹⁶⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze, 2009, s. 26.

¹⁶⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 115.

w obrębie władzy wykonawczej¹⁶⁷. Z uwagi na to wtórne, bo przyznane przez władze krajowe władztwo kompetencyjne, samorząd zawodowy jest wyposażony w zdolność publicznoprawną, a jednocześnie, korzystając z przyznanego mu upoważnienia kompetencyjnego, partycypuje w sprawowaniu części władzy publicznej, zachowując jednocześnie względną niezależność od organów państwa¹⁶⁸. Poprzez normy zawarte w stosownych regulacjach dotyczących samorządu, zwłaszcza tzw. ustawach pragmatycznych, państwo, choć tylko pośrednio, to jednak uzyskuje nadzór nad samorządami skupiającymi przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, a z drugiej strony „organy samorządu zawodowego nie mogą nie uwzględniać treści art. 17 Konstytucji w toku wykonywania swoich ustawowych oraz statutowych kompetencji”¹⁶⁹.

3. Koncepcje interpretacyjne pojęcia "zawodu zaufania publicznego"

Na gruncie doktryny konstytucyjnej pojęcie zawodu zaufania publicznego jest terminem zupełnie nowym, nieobecnym także w ustawach zasadniczych państw europejskich¹⁷⁰. Nie oznacza to jednak automatycznego zwolnienia z obowiązkowej przynależności cudzoziemców, którzy chcieliby wykonywać dany zawód objęty ochroną w Polsce¹⁷¹. W toku prac nad projektem Konstytucji wprowadzić nie dokonano ścisłej interpretacji tego pojęcia, ale ograniczono się do uznania, że chodzi o ogólnie uznawane zawody prawnicze i medyczne, zaznaczając że tego szczególnego przymiotu nie można przyznawać wszystkim zawodom. Według Krystyny Wojtczak chodzi jedynie o wolne zawody, dla których mogą być tworzone samorządy zawodowe sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony¹⁷². Konieczność jej zapewnienia wprost wynika z asymetrii sytuacji klienta zwracającego się do osoby wykonującej zawód zaufania publicznego.

Co do zasady klient zwraca się o pomoc w sytuacji już naruszonego jego interesu prawnego lub bezpośredniego zagrożenia ewentualnym naruszeniem jego praw i wolności, stąd też w sytuacji zagrożenia nie jest w stanie „ocenić merytorycznej jakości i wartości otrzymanego świadczenia (usługi, porady, pomocy), ani też skutków, jakie w sferze jego podstawowych interesów wyniknąć

¹⁶⁷ H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe*, Warszawa 2002, s. 33.

¹⁶⁸ J. Hauser, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego*, Warszawa 2002, s. 122.

¹⁶⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07 (OTK ZU-A 2008, nr 3, poz. 45).

¹⁷⁰ M. Granat, *Uwagi o statusie samorządów zawodowych – reprezentantów osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, t. XII, s. 95-96.

¹⁷¹ R. Tabaszewski, *Prawnicy zagraniczni jako uczestnicy profesjonalnego obrotu prawnego w Polsce*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, nr 2, s. 53-72.

¹⁷² K. Wojtczak, *Reglamentacja zawodów zaufania publicznego ze względu na prawną formę ich wykonywania w świetle rozwiązań polskich i państw członkowskich Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2002, s. 157.

mogą z zachowania się w sposób wskazany mu przez profesjonalnego doradcę¹⁷³. Klient musi zatem nabrać określonego przekonania, że ujawnione przez niego wszelkie dla sprawy istotne, a także poufne i wrażliwe okoliczności, nie zostaną wykorzystane niezgodnie z jego interesami. Należy się natomiast zgodzić z poglądem, że sprawowanie pieczy jest zatem istotnym wyróżnikiem kwalifikującym do zaliczenia w ramach katalogu samorządu zawodu zaufania publicznego¹⁷⁴. W wyroku z 18 lutego 2004 r. TK zauważył, że piecza samorządów prawniczych wobec zawodów zaufania publicznego powinna być sprawowana „w granicach interesu publicznego i jego ochrony”, przy czym interesu oraz jego ochrony nie należy utożsamiać z interesem danej korporacji zawodowej¹⁷⁵.

Na nakaz separowania interesów wewnątrzkorporacyjnych od obowiązku stania na straży praw i wolności człowieka wskazuje sama specyficzna konstrukcja prawna przyjęta w art. 17 ust. 1 i ust. 2, która nie jest jednolita¹⁷⁶. Ustrojodawca dokonuje bowiem rozróżnienia pomiędzy samorządami tworzonymi przez zawody zaufania publicznego a „innymi rodzajami samorządu”. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, iż reżim prawny obu instytucji nie jest identyczny, bowiem zawody zaufania publicznego mają charakter kwalifikowany, choć konstytucja wprost nie stanowi o ich definicji. Do cech zawodu zaufania publicznego zalicza się konstytuujące go elementy, a w szczególności wykonywanie nie dla zysku, ale dla zaspokojenia interesu publicznego¹⁷⁷. Według Pawła Sarneckiego, samorządy skupiające zawody zaufania publicznego mogą ograniczać wolność podejmowania działalności gospodarczej swoich członków, o ile centrum ich aktywności polegałoby na prowadzeniu działalności gospodarczej¹⁷⁸. Powyższa teza uzasadniona jest względami bezpieczeństwa obrotu, ochroną praw obywatelskich oraz szczególnymi wymaganiami uzyskiwania uprawnień do wykonywania zawodu, które gwarantują należyte świadczenie usług prawnych wyższego rzędu.

Warto zauważyć, że pewne określone atrybuty danego zawodu decydują o tym, czy daną profesję można objąć pojęciem zawodu zaufania publicznego. W szczególności decyduje o tym charakter wykonywanego zawodu, zwłaszcza jeżeli jego przedmiot dotyczy dóbr o szczególnym znaczeniu¹⁷⁹, a korzystanie ze świadczeń profesjonalisty występuje najczęściej w sytuacji zaistnienia realnego, albo chociażby potencjalnego niebezpieczeństwa dla takich dóbr. Społeczeństwo

¹⁷³ T. Pietrzykowski, *Etyka i deontologia zawodowa* [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2011, s. 104.

¹⁷⁴ W. J. Wołpiuk, *Samorząd zaufania publicznego a interes publiczny*, Warszawa 2002, s. 131.

¹⁷⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02 (OTK ZU – A 2004, nr 2, poz. 9).

¹⁷⁶ Z. Husak, *Zasada decentralizacji władzy publicznej* [w:] *Zasady Ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. D. Dudek, Warszawa 2009, s. 261.

¹⁷⁷ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 117.

¹⁷⁸ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust.1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury* [w:] *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszewi*, Warszawa 2000, s. 153.

¹⁷⁹ Zwłaszcza życie, zdrowie, wolność, godność, dobre imię, a także innych dóbr wymienionych przez Kodeks Cywilny jako dobra osobiste, czyli stanowiące o z godności osobistej człowieka.

godzi się bowiem z możliwością powierzenia informacji dotyczących ich życia prywatnego, które następnie zostaną objęte tajemnicą zawodową, niepodlegającą – co do zasady – ujawnieniu. Realizacji tego celu służyć ma objęcie osób dysponujących tego rodzaju tajemnicą, immunitetem, pozwalającym na uniknięcie odpowiedzialności karnej za odmowę ujawnienia informacji, wykonywanie zawodu na zasadach braku podległości służbowej i występowania hierarchii urzędniczej, a także dzięki sformalizowanym i ukształtowanym przez samo środowisko normom deontologicznym wynikającym z ponadprzeciętnych wymagań etycznych stawianych przez społeczeństwo¹⁸⁰. *Ratio legis* istnienia samorządu prawniczego zawiera się zatem w szczególnym przymiocie, jakim jest zaufanie publiczne¹⁸¹.

4. Zadania samorządów zawodów zaufania publicznego w kontekście ochrony praw i wolności człowieka

W literaturze podkreśla się, że konstytucyjnie przyznane samorządowi zawodów zaufania publicznego władztwo obejmuje określone zadania¹⁸². Po pierwsze, chodzi tu o reprezentowanie osób wykonujących zawód zaufania publicznego; po drugie, nadzór i sprawowanie pieczy nad właściwym wykonywaniem zawodu; po trzecie, dopuszczenie do wykonywania określonego zawodu wraz z prowadzeniem rejestru osób posiadających takie uprawnienia; po czwarte, tworzenie norm deontologicznych i nadzór nad ich przestrzeganiem; po piąte, doskonalenie zawodowe oraz określenie podstawy programowej kształcenia zawodowego; po szóste przejęcie odpowiedzialności w zakresie sądownictwa dyscyplinarnego¹⁸³. Natomiast zdaniem Andrzeja Szmyta, samorząd zawodowy pełni zasadniczo dwie funkcje: reprezentacyjną oraz nadzorczą. Pierwsza z nich ma charakter korporacyjny i jest sankcjonowana przez prawo, nie jest bowiem prawnie dopuszczalne wykonywanie zawodu poza wspólnotą, a polega na reprezentacji danego zawodu wobec członków wspólnoty, jak i osób trzecich.

Warto zauważyć, że wspólnota zawodowa jest jednocześnie zobowiązana do dbałości o interesy członków samorządu a także o ich właściwy poziom fachowy i etyczny¹⁸⁴. Z kolei wypełnianie funkcji nadzorczej, polegającej na sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, „nie jest wolne od napięć czy wręcz konfliktów między partykularnymi interesami grupy wykonującej określony zawód a interesem publicznym w granicach którego i dla którego ochrony samorząd sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu. Nie zmienia to jednak istoty samorządu zawodowego, wyrażającej się w nałożeniu nań obowiązku

¹⁸⁰ H. Zięba-Załucka, *Samorząd zawodowy w świetle konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10, s. 495.

¹⁸¹ Problematyczna sytuacja może natomiast wystąpić, kiedy w wyniku działalności przedstawicieli zawodów zaufania publicznego przymiot zaufania zostanie wyraźnie nadwyreżony. Wówczas konieczna może okazać się interwencja ustawodawcy.

¹⁸² W. J. Wołpiuk, *op. cit.*, s. 141.

¹⁸³ J. Hauser, D. Długosz, *op. cit.*, s. 122.

¹⁸⁴ A. Szmyt, *Uprawnienia samorządów zawodowych w świetle art. 17 Konstytucji*, „Ekspertyzy i Opinie Prawne. Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2002, nr 4, s. 63.

harmonijnego łączenia wymienionych funkcji”¹⁸⁵. Uprawnienia nadzorcze wynikają z troski ustrojodawcy o interes osób korzystających z usług, a obdarzających członków samorządu szczególnym stosunkiem zaufania¹⁸⁶.

Zadania prawniczych samorządów zawodowych są określone w poszczególnych ustawach pragmatycznych. Według TK mogą one w szczególności decydować o prawie wykonywania danego zawodu wraz z określeniem warunków, które muszą spełnić potencjalni kandydaci tworzący wspólnotę wraz z zapewnieniem wymogu prowadzenia rejestru osób aktualnie prowadzących taką działalność zawodową¹⁸⁷. W innym orzeczeniu TK stwierdził, że konieczna jest „ochrona odbiorców usług prawniczych, które wiążą się ze szczególnym ryzykiem. Dlatego weryfikacja przygotowania do zawodu i nabór do zawodu nie mogą być pozostawione w całości swobodzie sił rynkowych, bez jakiegokolwiek regulacji i jednoczesnego stawiania wymogów profesjonalnych i etycznych, a także – gwarancji ich dochowania”¹⁸⁸.

Co do zasady wszelkie decyzje o rodzajach, zasięgu i zasadach wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego jako zawodów reglamentowanych podejmuje ustawodawca¹⁸⁹. W świetle niektórych ocen ewentualne wzmocnienie kontroli państwa nad samorządami inspirowane przez centralne ośrodki decyzyjne władzy należy postrzegać jako „sprzeczne z ideą samorządności, rozumianej nie jako łaskawość czy dobrodziejstwo dane przez państwo, lecz jako realizacja przysługującego jednostce i zbiorowości prawa do samorządności”¹⁹⁰. Z drugiej jednak strony, należy rozważyć, umożliwienie członkom danego samorządu możliwości odwołania się od ekskluzywnego wewnątrzcorporacyjnego mechanizmu rozpoznawania sporów może być jedynym sposobem na skuteczne zapewnienie jednostce konstytucyjnego prawa do sądu.

Samorządy zrzeszające prawnicze zawody zaufania publicznego są instytucjami o charakterze przymusowym, co wynika z konstytucyjnego terminu „sprawowanie pieczy”, a przynależność do wspólnoty samorządowej wszystkich osób, które uważa się za podejmujące działalność tego typu wynika *ex lege*. Członkiem samorządu adwokackiego bądź samorządu radców prawnych staje się każdy, kto uzyskał wpis na listę w stosownej radzie adwokackiej lub radcowskiej. Wpis mający charakter konstytutywny wiąże się z obowiązkiem złożenia ślubowania, albo wyznaczenia siedziby. Zdaniem Piotra Winczorka, nie można „nie należeć do odpowiedniej wspólnoty, jeśli wykonuje się ten zawód, a wykonywanie zawodu poza wspólnotą jest prawnie niedopuszczalne”¹⁹¹. Przyjęcie tego poglądu w sposób bezkrytyczny

¹⁸⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2001 r., K 37/00 (OTK ZU-A 2001, nr 4, poz. 86).

¹⁸⁶ W. J. Wołpiuk, *op. cit.*, s. 144.

¹⁸⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, *op. cit.*

¹⁸⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2008 r., K 4/07 (OTK ZU-A 2008, nr 2, poz. 28).

¹⁸⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06 (OTK ZU-A 2006, nr 4, poz. 45).

¹⁹⁰ P. Sendek, *O niezależność zawodów prawniczych*, „Palestra” 2007, nr 5–6, s. 97–107.

¹⁹¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 52.

oznaczałoby jednak dodatkową dopuszczalność nieobligatoryjnego zrzeszania się członków danego zawodu także w ramach związków zawodowych.

Zdaniem TK, w przypadku zwolnienia osób wykonujących zawód zaufania społecznego z obowiązku uzyskania wpisu do rejestru członków samorządu zawodowego, wykonywanie zawodu bez takiego wpisu „pozostawałoby bez właściwej reprezentacji i odpowiedniego nadzoru nad należyтым jego wykonywaniem. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z dwiema grupami wykonującymi zawód (...) – grupą reprezentowaną i nadzorowaną przez samorząd oraz grupą pozbawioną tego rodzaju reprezentacji i nadzoru, co nie byłoby zgodne z istotą samorządu zawodowego wyrażoną w art. 17 ust. 1 Konstytucji”¹⁹². Przymiot przymusowej przynależności odróżnia samorząd zawodowy od związku zawodowego, którego członkowie organizują się na zasadzie dobrowolności. Jednocześnie pozbawienie prawa do wykonywania zawodu bez prawa ubiegania się o ponowny wpis jest niezgodne z Konstytucją¹⁹³.

Institucja samorządu zawodowego jest konkretyzacją fundamentalnej zasady konstytucyjnej – zasady decentralizacji władzy publicznej, umożliwiającej przenoszenie części uprawnień władczych na grupy obywateli, a jednocześnie „art. 17 ust. 1 stanowi *lex specialis* wobec postanowień Konstytucji zabezpieczających swobodę wyboru zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej”¹⁹⁴. Zdaniem ustrojodawcy wynika to z faktu, iż pewnym czynnościom zawodowym mogą sprostać jedynie osoby legitymujące się wysokim poziomem wiedzy ogólnej i specjalistycznej, a jednocześnie podlegające właściwym rygorom etycznym pozwalającym na ustanowienie zasad odpowiedzialności zawodowej¹⁹⁵. *A contrario* dopuszczenie osób nie spełniających powyższych przesłanek nie leżałoby w interesie publicznym. Samorządy uzyskały zatem kompetencję do ograniczania praw i wolności konstytucyjnych zawartych w art. 20, 22 i 65 Konstytucji, bowiem wolność wykonywania zawodu powinna ustępować „potrzebie nie czynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane”¹⁹⁶.

Realizacja konstytucyjnych zadań samorządów urzeczywistnia się poprzez eliminowanie i niwelowanie partykularnych interesów osób wykonujących zawód oraz uzgodnienia ich z interesem publicznym przez samych zainteresowanych¹⁹⁷.

¹⁹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2001 r., K 37/00 (OTK ZU-A 2001, nr 4, poz. 86).

¹⁹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 2010 r., K 1/09 (OTK ZU-A 2010, nr 8, poz. 76).

¹⁹⁴ H. Zięba-Załucka, *op. cit.*, s. 497.

¹⁹⁵ Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 10.

¹⁹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2001 r., K 37/00 (OTK ZU-A 2001, nr 4, poz. 86). Swoboda wykonywania zawodu jest zatem limitowana przez samorządy mające na celu zapewnienie standardów działalności profesjonalnej w imię obrony praw i wolności obywateli.

¹⁹⁷ W świetle aktualnego stanu prawnego, w polskim systemie obowiązuje ponad dwadzieścia uregulowań rangi ustawowej powołujących samorządy zawodowe zaufania publicznego, z czego aż 11 z nich ma charakter ściśle prawniczych. Są to: samorząd adwokacki, samorząd radców prawnych, samorząd rzeczników patentowych, samorząd notarialny, samorząd sędziów, samorząd

Zdaniem TK nie oznacza to jednak kompetencji dla samorządów zawodowych do wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do konstytucyjnej zasady wolności wyboru zawodu¹⁹⁸. W praktyce realizacja funkcji reprezentacyjnej i nadzorczej odbywa się w oparciu o wypracowaną historycznie strukturę zawodową, jaką są jednostki samorządu, które tradycyjnie nazywa się izbami. Jednostki organizacyjne samorządu co do zasady wyposażone zostają w osobowość prawną, na szczeblu centralnym i lokalnym, albo przynajmniej na jednym z nich. W przypadku zawodów świadczących pomoc prawną konkretyzacja tej zasady wyrażona jest w art. 9 i 38 PrAdw¹⁹⁹ ustanawiających organy samorządu adwokackiego oraz w art. 5 ust. 2 RadPrU²⁰⁰ ustanawiającym organy samorządu radcowskiego.

5. Dopuszczalność tworzenia, przekształcania i likwidacji samorządów zawodów zaufania publicznego

Norma wyrażona w Konstytucji zakłada możliwość tworzenia samorządów zawodowych zaufania publicznego przy spełnieniu kumulatywnie dwóch przesłanek: szczególnie istotnego znaczenia wykonywania określonego zawodu oraz zainteresowania całości społeczeństwa w należyтым wykonywaniu takiego zawodu, przy czym powołanie takiego zawodu nie jest obligatoryjne²⁰¹. Co do zasady formą obligatoryjną wymaganą dla utworzenia samorządu zawodowego jest ustawa „zwykła”, natomiast art. 17 Konstytucji przewiduje możliwość tworzenia samorządu zawodowego adwokatów, radców prawnych, notariuszy, lekarzy, pielęgniarek oraz położnych, czyli korporacji zawodowych²⁰² o cechach konstytucyjnie zdeterminowanych. Osoby prawne typu korporacyjnego to taki rodzaj organizacji, który jest powołany do zarządzania sprawami jej członków, mających jednocześnie wpływ na podejmowaną przezeń działalność. Zakres przedmiotowy, uprawnienia członkowskie wraz ze strukturami organizacyjnymi korporacji wynikają z konkretnych regulacji ustawowych²⁰³. Niemniej jednak swoboda ustawodawcy do wkraczania w sfery związane z realizacją zadań samorządu zawodowego nie jest nieograniczona²⁰⁴. Powierzając ustawom regulowanie problematyki samorządu zawodowego, Konstytucja wprowadza jednak

kuratorów sądowych, samorząd komorniczy, samorząd doradców podatkowych, samorząd prokuratorów, samorząd syndyków licencjonowanych, samorząd referendarzy sądowych.

¹⁹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02 (OTK ZU-A 2004, nr 2, poz. 9).

¹⁹⁹ Ustawa - Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r. (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1999).

²⁰⁰ Ustawa o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870).

²⁰¹ P. Winczorek, *op. cit.*, s. 52.

²⁰² W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 26.

²⁰³ H. Zięba-Zalucka, *op. cit.*, s. 496–497; R. Tabaszewski *Struktura prawniczych samorządów zaufania publicznego na przykładzie samorządu adwokatów i radców prawnych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne w kontekście ochrony praw człowieka*, red. I. Rzuciło, Lublin 2012, s. 303–321.

²⁰⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2006 r., K 30/06 (OTK ZU-A 2006, nr 10, poz. 149).

pewne ograniczenia, albowiem samorządy nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu, ani też uszczuplać swobody podejmowania działalności gospodarczej.

Uznaje się, że zarówno zawód adwokata, jak i radcy prawnego, mają charakter zawodów zaufania publicznego, których istnienie jest sprzężone z systemem aksjologicznym III RP, co zostało wyrażone zarówno w stanowisku TK (wyrok z dnia 21 maja 2002 r.)²⁰⁵, jak i NSA w Warszawie (postanowienie z dnia 1 lipca 2002 r.)²⁰⁶. Dla porządku należy przytoczyć także stanowisko SN (wyrok z dnia 29 maja 2001 r.)²⁰⁷, który uznał, że zawód adwokata nie należy do zawodów zaufania publicznego ze względu na fakt, że PrAdw *explicite* nie nadaje mu takiego statusu, którego nie można wprost wywodzić z ustawy, powołując także zarzuty treści pełnienia przez adwokatów funkcji gospodarczej. Stanowisko SN nie jest jednak poprawne, bowiem do zawodów zaufania publicznego należy zaliczać nie tylko zawody wyraźnie sklasyfikowane przez ustawodawcę, jak np. zawód rzecznika patentowego, ale również określone przez literaturę i orzecznictwo, zwłaszcza takie zawody prawnicze jak adwokat, radca prawny, czy notariusz²⁰⁸. Obiektywnym celem samorządu adwokackiego i radcowskiego jest bowiem występowanie w interesie społeczeństwa jako ogółu, co wynika z ich charakteru działania nadanego przez ustrojodawcę, którym jest w szczególności sprawowanie pieczy nad należytym świadczeniem pomocy prawnej przez jego członków zgodnie z treścią funkcji publicznej.

Dyskusyjne natomiast w literaturze jest wciąż zagadnienie dopuszczalności przekształcania, łączenia, czy nawet likwidacji samorządów zaufania publicznego. Zdaniem Zdzisława Krzemińskiego „konstytucja zezwala i pochwała tworzenie samorządów zawodowych, natomiast nie zezwala na kasowanie istniejących samorządów”²⁰⁹. Powyższy argument podnoszony jest w kontekście proponowanego w ostatnich latach połączenia zawodu adwokata i radcy prawnego i stworzenia tzw. „nowej adwokatury”. Przeciwnicy takiego połączenia uznają, że bez zgody zainteresowanych samorządów wszelkie tego typu przekształcenia stanowiłyby naruszenie nie tylko zasady samorządności wyrażonej w normie art. 17, ale także art. 21, 58 i 64 Konstytucji oraz byłoby to sprzeczne z zasadą ochrony praw nabytych²¹⁰. Trudno jest jednak zgodzić się z powyższym stanowiskiem.

²⁰⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 maja 2002 r., K 30/01 (OTK ZU-A 2002, nr 3, poz. 32).

²⁰⁶ Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 lipca 2002 r., OSA 2002, nr 1.

²⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, (OSN IC 2002 r., z. 1, poz. 13).

²⁰⁸ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 740–741.

²⁰⁹ Z czym jednak trudno się zgodzić, zob. Z. Krzemiński, *Wojna z adwokaturą*, „Palestra” 2009, nr 1–2, s. 85.

²¹⁰ W. Grzyb, *Kilka uwag na temat założeń projektu ustawy o połączeniu zawodów adwokata i radcy prawnego*, „Palestra” 2010, nr 1–2, s. 94; J. Mucha, M. Gwoździcka-Piotrowska, *Nowa adwokatura – przyszłość korporacji? Uwagi do drugiej wersji projektu nowego prawa o adwokaturze (tzw. nowej adwokatury)*, „Radca Prawny” 2008, nr 6, s. 61 i n.; A. Kalwas, *Nie przyłożę się do likwidacji zawodu i samorządu radcowskiego*, „Kancelaria” 2009, nr 11, s. 16.

Skoro bowiem ustrojodawca uznaje możliwość tworzenia takich samorządów, to tym bardziej możliwa powinna być również ewentualna korekta zakresu formy obligatoryjnego zrzeszania się, a w skrajnych sytuacjach również przekształcenia bądź likwidacja już istniejących samorządów²¹¹. W skrajnych sytuacjach istnienia poważnego ryzyka naruszenia praw i wolności człowieka, jak również w razie poważnego pogwałcenia sprawiedliwości przez ich przedstawicieli, może to być jedyny sposób na sanowanie naruszonych już praw i wolności i zapobieżenia dalszym jej naruszeniom.

Trudno jest jednak zgodzić się ze stanowiskiem zakładającym pozostawienie całkowitej swobody samorządów zawodowych w zakresie przekształcania, łączenia, czy nawet ich likwidacji. Skoro bowiem ustrojodawca uznaje możliwość tworzenia takich samorządów, to tym bardziej możliwa jest również ewentualna korekta zakresu formy obligatoryjnego zrzeszania się, a w skrajnych sytuacjach również przekształcenia bądź likwidacja już istniejących samorządów²¹². Nie po to bowiem ustawodawca stwarza dla przedstawicieli danego zawodu pewną sferę autonomii, w ramach której powinny być szanowane prawa i wolności, aby samorzady mogły tę sferę w arbitralny sposób naruszać. Dlatego też wydaje się, że możliwe jest dokonywanie zmian ramowych określonych w ustawie. W skrajnych sytuacjach istnienia poważnego ryzyka naruszenia praw i wolności człowieka, jak również w razie poważnego pogwałcenia sprawiedliwości przez ich przedstawicieli, może to być zresztą jedyny sposób na szanowanie naruszonych już praw i wolności i zapobieżenia dalszym jej naruszeniom.

Zagadnienie dopuszczalności zniesienia zawodu zaufania publicznego zostało rozstrzygnięte przez Trybunał Konstytucyjny dopiero w wyroku z dnia 24 marca 2015 r.²¹³ Trybunał uznał funkcjonującą w literaturze opinię, że ocena odnośnie do zaliczenia danego zawodu do kategorii zawodu zaufania publicznego należy do ustawodawcy. W konsekwencji uznał za dopuszczalne zniesienia samorządu danego zawodu (w rozważanej sprawie samorządu zawodowego urbanistów)²¹⁴. Z art. 17 konstytucji nie można bowiem wyprowadzić absolutnego prawa podmiotowego do samorządu zawodowego, ponieważ adresatem tego przepisu jest ustawodawca, który decyduje o zasadności utworzenia, jak i zniesienia określonego rodzaju samorządu. Rozważania te należy odnieść zarówno do samorządów zawodów zaufania publicznego powoływanych dla sprawowania pieczy nad należytym wykonaniem tego zawodu w granicach interesu publicznego, jak również samorządów innych zawodów, w tym także samorządów gospodarczych powoływanych dla ochrony interesów przedsiębiorców przed działaniem admini-

²¹¹ Wydaje się, że w tym zakresie należałoby odpowiednio stosować przepisy dotyczące dopuszczalności przekształcania i likwidacji jednostek samorządu terytorialnego.

²¹² Wydaje się, że w tym zakresie należałoby odpowiednio stosować przepisy dotyczące dopuszczalności przekształcania i likwidacji jednostek samorządu terytorialnego.

²¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 marca 2015 r., K 19/14 (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 476).

²¹⁴ Zob. M. Jackowski, *Glosa do wyroku TK z 24.03.2015 r. K 19/14*, „Palestra” 2015, nr 9/10, s. 179–183.

stracji państwowej i samorządowej. Rozwiązanie powyższe jest również korzystne z punktu widzenia klienta²¹⁵.

6. Podsumowanie

Samorządy zawodów zaufania publicznego to stosunkowo nowa instytucja prawa konstytucyjnego. Na grunt prawa konstytucyjnego została *expressis verbis* wprowadzona dopiero w 1997 r. Zwolennicy obecnie funkcjonującego modelu uznają, że samorządy pełnią kluczową rolę w realizacji konstytucyjnej zasady subsydiarności. Samorządy zaufania publicznego, w tym prawnicze samorządy zaufania publicznego, wpisują się jednocześnie w ukształtowany przez dekady krajowy system ochrony konstytucyjnie uznanych praw i wolności. Z kolei, jako forma decentralizacji poziomej, prawnicze samorządy zaufania publicznego mają być również częścią szerszego systemu realizacji wymiaru sprawiedliwości. Zwolennicy tej koncepcji podkreślają, że tak funkcjonujący model korporacyjny służy zapewnieniu ochrony konstytucyjnie uznanych dóbr i wartości, czemu nie są w stanie sprostać przedstawiciele zawodów "spoza systemu", których ustawodawca nie obdarzył przymiotem zaufania publicznego.

Przeciwnicy powyższej koncepcji uznają, że samorząd zawodowy, jako instytucja typowa dla III RP, jest przykładem "kastowego korporacjonizmu", który wpisuje się w mechanizmy dotychczasowego funkcjonowania systemu III RP. W świetle tej koncepcji, na czele poszczególnych samorządów mają stać wyłącznie osoby, które dysponują znaczącym *imperium* i sferami wpływu, zaś osoby spoza tego kręgu zdając się na ich łaskę i niełaskę, mogą jedynie podporządkować się zastanemu władztwu kompetencyjnemu i godzić się na petryfikację *status quo*, pod rygorem "wypadnięcia z systemu". Warto również zauważyć, że samo *ratio entis* instytucji wyrażonej w art. 17 ust. 1 Konstytucji, polegające na limitowaniu powszechnej działalności zawodowej, znajduje się na ścieżce kolizyjnej z wolnością wyboru i wykonywania zawodu wyrażoną w art. 65 Konstytucji²¹⁶. Niezależnie jednak od uznania jednej bądź drugiej koncepcji, przy dokonywaniu oceny roli i zadań pełnionych przez przedstawicieli samorządów zaufania publicznego, należy mieć na uwadze interes prawny finalnych odbiorców świadczonej przez nich, a przy ewentualnej modyfikacji tego systemu, należy zadbać w pierwszej kolejności o powierzone przez zawierającego dobro prawne.

²¹⁵ R. Tabaszewski, *Instytucja klienteli w prawie europejskim w świetle strasburskich standardów orzeczniczych*, „Palestra” 2018, nr 1-2, s. 90-106.

²¹⁶ P. Sarniecki, *Komentarz do art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, red. L. Garlicki, Warszawa 2016, pkt 3.