



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Janusz KOCHANOWSKI*

**RPO-559982-I/07/BB/MW**

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00  
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 20/06/2008r.

**Trybunał Konstytucyjny**  
**Warszawa**

**Wniosek**  
**Rzecznika Praw Obywatelskich**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 Nr 14, poz. 147 ze zm.),

**wnoszę o stwierdzenie, że:**

1) art. 21 fust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zmian.) - w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 7 września 2007 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 1171) - w zakresie, w jakim dotyczy osób pełniących funkcje publiczne wymienione w art. 4 pkt 13-16, 47 i 48 tej ustawy

- jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP - poprzez naruszenie zasad rzetelnej legislacji,

-jest niezgodny z art. 65 ust.1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

2) art. 66 ustawy wymienionej w pkt 1 w części obejmującej zwrot: „z wyjątkiem art. 30” - w zakresie, w jakim dotyczy osób pełniących funkcje publiczne wymienione w art. 4 pkt 13-15 i 47 tej ustawy (wykonywanie zawodu adwokata)

- jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP - poprzez naruszenie zasad rzetelnej legislacji,
- jest niezgodny z art. 65 ust.1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

### Uzasadnienie

I. W dniu 14 września 2007 r. weszła w życie kolejna nowelizacja ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (dalej: ustawy lustracyjnej): ustawa z dnia 7 września 2007 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 1171), która wprowadziła do ustawy lustracyjnej szereg zmian. Potrzeba ich wprowadzenia wynikała przede wszystkim z treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 11 maja 2007 r. (sygn. K 2/07). Po opublikowaniu w Dzienniku Ustaw tego wyroku zaistniała konieczność wypełnienia luk w regulacji ustawowej - dotychczasowe rozwiązania, uznane przez Trybunał za sprzeczne z Konstytucją RP, musiały zostać zastąpione przez regulacje spełniające standardy konstytucyjne.

Niestety, nie w każdym przypadku ustawodawca sprostął temu zadaniu, często nowe przepisy powielają te same błędy, którymi obarczona była poprzednia regulacja. Przykładem takiego działania ustawodawcy jest jego ustosunkowanie się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r. (sygn. K 2/07), w którym to wyroku Trybunał ocenił jako niezgodne z art. 2, 31 ust. 3, 32 ust. 2 i 51 ust. 2 Konstytucji RP przepisy art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej. Przepisy te stanowiły o udostępnianiu dokumentów zgromadzonych przez Instytut Pamięci organom władzy publicznej oraz innym instytucjom, organizacjom i osobom w celach prowadzenia badań naukowych i działalności dziennikarskiej, o ile Prezes Instytutu Pamięci Narodowej wyrazi na to zgodę. Trybunał uznał, że tak szeroki zakres dyskrecyjnej władzy Prezesa Instytutu, mogącego według swego uznania dopuścić do akt IPN naukowców i dziennikarzy, bądź pozbawić ich tej możliwości, jest niedopuszczalny. W wyniku wspomnianego orzeczenia w praktyce doszło do zamknięcia dostępu do archiwów IPN-u dla dziennikarzy i osób prowadzących badania naukowe, w związku z czym konieczne było podjęcie niezbędnej inicjatywy ustawodawczej przywracającej możliwość przeprowadzania badań historycznych i dziennikarskich. Tylko w ten sposób można było przywrócić konstytucyjną wolność prowadzenia badań naukowych (art. 73 Konstytucji) oraz prawa każdego do pozyskiwania

informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji) w tym zakresie. Reakcją ustawodawcy była zmiana niektórych przepisów ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej. Zmiana ta jednak wzbudziła istotne wątpliwości co do ich zgodności z przepisami ustawy zasadniczej, w związku z czym Rzecznik, w swoim wniosku z dnia 31 stycznia 2008 roku do Trybunału Konstytucyjnego wniósł o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 36 ust 4 pkt 2 lit b i art. 36 ust. 4 pkt 3 lit b znowelizowanej ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej. Do takich błędnych rozwiązań należy także unormowanie skutków prawnych prawomocnego orzeczenia sądu lustracyjnego w przypadku osób sprawujących niektóre funkcje publiczne.

Otóż w wyroku z dnia 11 maja 2007 r. Trybunał Konstytucyjny uznał m. in., że art. 21e ust. 1 i 3 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dotyczy osób wymienionych w art. 4 pkt 13-16, 47 i 48 ustawy lustracyjnej, jest niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 31 sentencji). Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, uznanym przez Trybunał w części za niekonstytucyjny, prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, traktuje się jako obligatoryjną przesłankę pozbawienia tej osoby pełnionej przez nią funkcji publicznej. Skutek ten następował z mocy prawa z dniem doręczenia orzeczenia sądu lustracyjnego podmiotowi właściwemu w sprawie pozbawienia osoby lustrowanej pełnienia funkcji publicznej. Odmiennie ukształtowana została sytuacja sędziów: podlegali oni w tym zakresie sądownictwu dyscyplinarnemu (art. 21 f ustawy lustracyjnej). Jednak, jak stanowił art. 21 f ust. 2 ustawy, za złożenie przez sędziego niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu, sąd dyscyplinarny orzekał tylko jedną sankcję, a mianowicie: karę złożenia sędziego z urzędu. Sąd związany był więc całkowicie co do rodzaju możliwej do orzeczenia sankcji. Sąd nie mógł także stosować przepisów o przedawnieniu w postępowaniu dyscyplinarnym.

Trybunał uznał, iż przepis ten, jeśli stosowany jest do określonych podmiotów, nie może zostać uznany za zgodny z Konstytucją: otóż sytuacja prawna tych osób powinna zostać ukształtowana w sposób odmienny. Za podmioty te Trybunał uznał prezesów sądu, sędziów, prokuratorów, kierowników powszechnej lub wojskowej jednostki organizacyjnej prokuratury, radców i starszych radców Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, adwokatów, radców prawnych, notariuszy i komorników.

Należy w tym miejscu zacytować uzasadnienie orzeczenia Trybunału (pkt 12.8 uzasadnienia: *„Niekonstytucyjność wyłączenia kognicji sądów dyscyplinarnych w zakresie orzekania o skutkach nieprawdziwości oświadczenia lustracyjnego”*): „Art. 21 e traktuje

orzeczenie sądu, stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną oświadczenia nieprawdziwego, jako obligatoryjną przesłankę pozbawienia tej osoby pełnionej przez nią funkcji publicznej wymienionej w art. 4, wprowadzając wyjątek od tej reguły w odniesieniu do sędziów (art. 21f), przy czym przewiduje w postępowaniu dyscyplinarnym właściwym dla sędziów tylko jedną karę: złożenie sędziego z urzędu. Ustawodawca widział tu potrzebę odmiennego potraktowania tej ostatniej kategorii zawodowej, sprowadzając sąd dyscyplinarny do *de facto* roli wykonawcy jednej tylko przewidzianej w ustawie kary. Sędziowie nie są jedyną grupą zawodową, która podlega orzecznictwu dyscyplinarnemu, jednakże tylko wobec sędziów występuje gwarancja konstytucyjna ustanowiona w art. 180 ust. 2 Konstytucji, przewidująca właściwość sądu do złożenia sędziego z urzędu. Istnienie tego rodzaju kompetencji jakiegokolwiek sądu dyscyplinarnego zakłada istnienie pewnej swobody decyzyjnej orzekającego sądu. Przyjęta w ustawie konstrukcja, wprowadzająca jedynie pozór kognicji sądu dyscyplinarnego i w istocie kamuflująca rzeczywisty cel ustawy, nie może być uznana za spełniającą wymogi art. 2 Konstytucji, w którym mowa o rzetelności legislacyjnej. Jest ona także sprzeczna z zasadą proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wypadku sędziów, z uwagi na pogwałcenie w ten sposób konstytucyjnej gwarancji kognicji sądu, jest to naruszenie szczególnie jaskrawe.

Również w wypadku prokuratorów, radców i starszych radców Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (...), a także w wypadku adwokatów, radców prawnych, notariuszy i komorników (...) automatyzm sankcji za złożenie nieprawdziwego oświadczenia, i to z mocy prawa (...), bez możliwości niuansowania odpowiedzialności w ramach działalności orzeczniczej wyspecjalizowanych sądów dyscyplinarnych, znających specyfikę danej profesji, narusza zarówno zasadę rzetelnej legislacji wyrażoną w art. 2 Konstytucji, jak i zasadę proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji (acz w mniejszym stopniu, niż ma to miejsce w wypadku sędziów). Skoro bowiem w odniesieniu do wskazanych grup osób ustawodawca w ogóle decyduje się na powierzenie sądom dyscyplinarnym pewnego zakresu kognicji, musi jednocześnie pozostawić tym sądom choćby minimalny zakres swobody decyzyjnej, co nie zostało dochowane na tle niniejszej sprawy."

Z kolei w części III, pkt. 18.2 uzasadnienia orzeczenia {„*Zakresowa niekonstytucyjność przepisów wprowadzających w ustawach o zawodach i funkcjach sankcją wykreślenia z kręgu uprawnionych do wykonywania zawodu i pełnienia funkcji*”) Trybunał stwierdził, iż za niezgodne z Konstytucją należy uznać te przepisy, „które nakazują wykreślenie z kręgu uprawnionych do wykonywania danego zawodu osób i pełnienia danej funkcji tych osób,

wobec których stwierdzono prawomocnym orzeczeniem sądu złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego. Odnosi się to do ustaw: prawo o adwokaturze (art. 72 ust. 1 pkt 6a), o radcach prawnych (art. 29 pkt 5a), o prokuraturze (art. 16 ust. 5), prawo o notariacie (art. 16 § 1 pkt 4a), o komornikach sądowych i egzekucji (art. 15 ust. 1 pkt 6a). Wprowadzona tymi przepisami wspólna dla wszystkich wymienionych ustaw konstrukcja zakłada automatyzm sankcji w jednej tylko postaci, uniemożliwiający zniuansowanie odpowiedzialności w konkretnym wypadku. Nie można jednak abstrahować od tego, że wszystkie te zawody wyposażone zostały w prawo do własnego sądownictwa dyscyplinarnego (...).

Trzeba także z całą mocą podkreślić, że postępowania przed sądami dyscyplinarnymi nie mogą być pozorne, ich celem jest ustalenie rzeczywistego stopnia zawinienia i orzeczenie współmiernej kary. Stąd sentencja wyroku w punktach 60, 62, 65, 69, 76 jest prostą konsekwencją wyroku w pkt 31 sentencji, odnoszącym się do art. 21e ust. 1 i 3 ustawy o ujawnianiu informacji."

Trybunał zatem - spośród zawodów wymienionych w art. 4 ustawy lustracyjnej - wyraźnie wyodrębnił te z nich, które posiadają własne sądownictwo dyscyplinarne. Zdaniem TK, w odniesieniu do tych zawodów:

- po pierwsze, to właśnie sądy dyscyplinarne są właściwe dla orzekania o skutkach prawnych wyroku sądu lustracyjnego,
- po drugie, sądy dyscyplinarne powinny mieć pozostawioną pewną swobodę decyzyjną w celu ustalenia rzeczywistego stopnia zawinienia i orzeczenia współmiernej kary.

II. Według obecnego brzmienia art. 21 f ust. 1 ustawy lustracyjnej, nadanego ustawą nowelizacyjną z dnia 7 września 2007 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 1171) przepisy art. 21 e ust. 1 i 3 (przewidujące utratę funkcji publicznej z mocy prawa) nie dotyczą sędziów, prokuratorów, radców i starszych radców Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, adwokatów, radców prawnych, notariuszy i komorników, którzy w tym zakresie podlegają sądownictwu dyscyplinarnemu.

Zgodnie natomiast z art. 21 f ust. 2 ustawy, za złożenie przez osoby pełniące funkcje wymienione w ust. 1 niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu, sąd dyscyplinarny orzeka karę złożenia z urzędu lub inną przewidzianą w odpowiednich ustawach karę dyscyplinarną skutkującą

pozbawieniem pełnionej funkcji publicznej. Przepisów o przedawnieniu w postępowaniu dyscyplinarnym nie stosuje się.

Tak więc wytyczne Trybunału Konstytucyjnego zostały uwzględnione przez ustawodawcę jedynie częściowo: o ile obecnie orzeczenie o skutkach wyroku sądu dyscyplinarnego należy wyłącznie do zawodowych sądów dyscyplinarnych, to jednakże ich rola jest wyłącznie notyfikacyjna. Jednowymiarowa sankcja jest bowiem przewidziana przez ustawę, sąd nie ma w tym wypadku żadnej „swobody decyzyjnej”, której potrzebę istnienia tak akcentował Trybunał. Jedyne, co sąd bada, to - dosyć oczywista - okoliczność istnienia prawomocnego orzeczenia sądu, stwierdzającego złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Po ustaleniu tej okoliczności, sąd dyscyplinarny dokonuje właściwie tego, co poprzednio czyniły np. okręgowe rady adwokackie: stwierdza niemożność dalszego wykonywania zawodu (różnica dotyczy wyłącznie momentu pozbawienia prawa wykonywania zawodu).

Rozwiązanie to stoi w tak rażącej sprzeczności z wyraźnym wskazaniem Trybunału Konstytucyjnego, że w zasadzie czyni to zbędną dodatkową argumentację. Niemniej jednak warto podkreślić, że przyjęte w ustawie nowelizacyjnej rozwiązanie trudno pogodzić zarówno z koncepcją zawodowej odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i z systemem obowiązujących sankcji.

Należy w tym miejscu rozważyć, jaką szczególną rolę dla funkcjonowania niektórych zawodów pełnią sądy dyscyplinarne :

1. Trybunał podkreślił, że sąd dyscyplinarny „zna specyfikę danej profesji.” Dla oceny prawidłowości działań sędziego czy notariusza potrzebna jest więc - zdaniem TK - znajomość np. norm zwyczajowych czy pragmatyk zawodowych, specyficznych dla danego zawodu.
2. Sąd dyscyplinarny decyduje o dookreśleniu zasad etyki zawodowej. Przepisy dyscyplinarne - w odróżnieniu od przepisów prawa karnego - nie opisują poszczególnych stanów faktycznych, wraz z przypisaniem do nich sankcji. Posługują się natomiast generalnymi sformułowaniami, które - najczęściej w sposób nieostry - odnoszą się do norm etycznych i deontologicznych, oraz dotyczą godności zawodowej, tworząc ogólny zbiór sankcji, które mogą zostać wymierzone za jakikolwiek rodzaj przewinienia. W prawie dyscyplinarnym nie ma pełnej ścisłości regulacji materialnoprawnej. I tak, np. w ustawie Prawo o adwokaturze brak jest nawet ogólnych dyrektyw wymiaru kary dyscyplinarnej; z ogólnych zasad odpowiedzialności

represyjnej można jednak wnosić, iż kara ta powinna być proporcjonalna do stopnia przewinienia (okoliczności przedmiotowych i podmiotowych, stopnia zawinienia itp.).

Przyjęta konstrukcja odpowiedzialności dyscyplinarnej jest w praktyce raczej nieunikniona. Stworzenie zupełnego, szczegółowego katalogu obowiązków zawodowych oraz potencjalnych stanów faktycznych jest zwykle niemożliwe. Jednak z drugiej strony warto podkreślić, że taka nieokreśloność pozostawia sądownictwu dyscyplinarnemu dużą samodzielność w dookreśleniu zasad wykonywania zawodu - co należy traktować jako przejaw niezależności samorządu zawodowego zawodów zaufania publicznego.

3. Powyższe wskazuje na to, iż sądownictwo dyscyplinarne jest jedną z podstawowych gwarancji samodzielności organów organizacji zawodowej; w sprawach etyki zawodowej zapewnia ona niezależność od organów władzy państwowej.

Owa niezależność w najwyższym stopniu przejawia się w kompetencji do orzekania o prawie wykonywania zawodu - w literaturze wyrażane są poglądy, że gdyby o prawie do wykonywania niektórych zawodów miały orzekać sądy powszechne lub władza administracyjna, to niezależność organizacji zawodowych byłaby znacznie zagrożona (E. Zielińska, *Kompetencje w zakresie przyznawania i odbierania prawa wykonywania zawodu jako wyznacznik stopnia samorządności organów dyscyplinarnych*, [w:] „Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej”, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001 s. 55 - 58; zob. także s. 11). Nie zmienia tej sytuacji fakt, że z reguły przesłanki wykonywania zawodu określone są przez ustawę - mimo tego, akt organu samorządu nie może być traktowany wyłącznie jako deklaratoryjny. Otóż jest zasadą, że ustawa pozostawia pewną „furtkę” dla organu, określając jedną z przesłanek wykonywania zawodu jako „nienaganną postawę etyczną”, „nieskazitelny charakter” czy „dawanie rękojmi należytego wykonywania zawodu”. „W tej sytuacji decyzja o przyznaniu prawa do wykonywania zawodu lub odmowie takiego przyznania zależy od organu samorządu (...), czyli w istocie wykracza poza ramy aktu czysto deklaratoryjnego.” (E. Zielińska, *Odpowiedzialność..., op. cit.* s. 58).

Tak więc to właśnie sądy dyscyplinarne - nad którymi z reguły sprawuje nadzór wyłącznie Sąd Najwyższy - ostatecznie decydują o tym, jakie zachowania dyskwalifikują daną osobę na gruncie norm deontologii zawodowej. Z jednym wszakże wyjątkiem: obowiązek etyczny w postaci obowiązku złożenia zgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego dekodowany jest wprost z ustawy, przy czym ustawodawca nakazuje w tym wypadku

stosowanie sankcji *de facto* absolutnej, nie pozwalając sądowi na zbadanie zależności pomiędzy charakterem i okolicznościami czynu a rękojmią należytego wykonywania zawodu.

Dokładne opisanie sytuacji faktycznej oraz sankcja bezwzględnie oznaczona, które przewiduje art. 21 f ust. 2 ustawy lustracyjnej, jest więc wyłomem w całym systemie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Materia, która co do zasady pozostawiona jest do samodzielnego określenia przez samorząd zawodowy, tym razem doznaje zewnętrznej, stanowczej ingerencji w postaci ustawowej.

Oczywiście, sam fakt dokonania owej ingerencji nie musi przesądzać o niekonstytucyjności regulacji. Jednak może na taką wskazywać kontekst wprowadzenia nowelizacji. Otóż -jak była o tym mowa wyżej - dotychczasowa regulacja, zakwestionowana przez Trybunał, przewidywała pozbawienie osoby, która złożyła nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne, pełnionej przez nią funkcji publicznej. Decyzję - o charakterze wyłącznie deklaratoryjnym - podejmował w tym wypadku bądź organ samorządu (np. w przypadku adwokatów, radców prawnych - właściwa rada okręgowa), bądź organ nadzoru (np. w przypadku komorników - Minister Sprawiedliwości). Właściwość organu, który dokonywał formalnego aktu pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, była ściśle związany z charakterem (automatyzmem) rozstrzygnięcia: organ ustalał wyłącznie jedną przesłankę formalną. Poprzez kwestionowaną nowelizację, ustawodawca teoretycznie zmienił model odpowiedzialności zawodowej za złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego. Obecnie - podobnie jak w innych sprawach dotyczących etycznych kwalifikacji do wykonywania zawodu - stanowisko w tej sprawie zajmują korporacyjne sądy dyscyplinarne. Jednak zmiana ta jest w istocie pozorna. Funkcja sądu jest w tym wypadku analogiczna do tej, jaką pełnił poprzednio organ: orzeka on o usunięciu z korporacji zawodowej. Skoro o sankcji wobec sprawcy i tak zadecydował ustawodawca, to z punktu widzenia nieuniknionego skutku prawnego jest całkowicie obojętne, czy decyzję tę podejmie organ, czy też sąd dyscyplinarny.

Tymczasem głównym motywem, który skłonił Trybunał Konstytucyjny do wskazania kognicji sądów dyscyplinarnych jako jedynej właściwej, była właśnie „pewna swoboda decyzyjna orzekającego sądu”. Rozpoznając sprawy dyscyplinarne, sąd dyscyplinarny, „znający specyfikę danej profesji”, bada zarówno okoliczności czynu, jak i właściwości osobowe sprawcy, jego postawę i motywacje, co pozwala na zindywidualizowaną ocenę każdego przypadku. Z kolei taka zindywidualizowana ocena jest podstawową przesłanką określenia, czy dana osoba w dalszym ciągu daje rękojmię należytego wykonywania zawodu.



Faktem jest, że założeniem kolejnych ustaw lustracyjnych była odpowiedzialność za złożenie niegodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, która to okoliczność podlega o wiele mniejszemu „niuansowaniu” niż sam charakter współpracy z organami służby bezpieczeństwa. Złożenie oświadczenia może być oceniane z reguły w kategoriach prawdy lub fałszu, podczas gdy ocena samej współpracy może być „niuansowana”. Jednak kwestia ta nie jest tak oczywista, jakby mogło się początkowo wydawać: po pierwsze, już na gruncie poprzedniej ustawy lustracyjnej Sąd Najwyższy dopuszczał ustalenie, że obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne złożone zostało pod wpływem tzw. błędu co do prawa (art. 30 kk, zob. np. orzeczenia SN z dnia 4 października 2006 r., II KK 151/06, publ. LEX nr 202119, z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, publ. OSNKW 2006/10/89). Tę okoliczność ustala oczywiście sąd lustracyjny. Jednak również sąd dyscyplinarny - w świetle orzecznictwa TK - powinien móc ocenić fakt złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego - na tle konkretnej sytuacji życiowej, oceniając stopień naganności poświadczenia nieprawdy. Choć zasadą będzie najprawdopodobniej - z uwagi na naganność zachowania polegającego na popełnieniu tzw. kłamstwa lustracyjnego - pozbawienie prawa wykonywania funkcji publicznej, to jednak nie można zapomnieć, że na możliwość „niuansowania” okoliczności każdego przypadku wskazał wyraźnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2007 r. Sąd dyscyplinarny ostatecznie powinien decydować, czy określone zachowanie dyskwalifikuje daną osobę pod względem etycznym w ten sposób, że nie może ona kontynuować wykonywania zawodu. Jeśli sąd dyscyplinarny nie dysponuje taką możliwością to „tożsamość sądu” dyscyplinarnego, jego funkcje w obowiązującym systemie odpowiedzialności zawodowej, są poważnie zachwiane. Jest to szczególnie jaskrawe w przypadku orzekania kar w stosunku do sędziów, którym art. 180 ust. 2 Konstytucji gwarantuje, że złożenie z urzędu czy zawieszenie w urzędowaniu wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu.

Rozwiązanie, jakie zastosowano w ustawie z dnia 7 września 2007 r., można więc opisać w analogiczny sposób, jak dokonał tego Trybunał na gruncie poprzedniego brzmienia ustawy lustracyjnej: „przyjęta w ustawie konstrukcja, wprowadzająca jedynie pozór kognicji sądu dyscyplinarnego i w istocie kamuflująca rzeczywisty cel ustawy, nie może być uznana za spełniającą wymogi art. 2 Konstytucji, w którym mowa o rzetelności legislacyjnej.”

Wobec powyższego należy uznać, że kwestionowany art. 21 f ust. 2 ustawy lustracyjnej, poprzez wyposażenie sądu dyscyplinarnego w kompetencję całkowicie pozorną nie

uwzględniającego systemowych funkcji, narusza zasady rzetelności legislacyjnej wywodzone z art. 2 Konstytucji.

III. Niniejszym wnioskiem Rzecznik kwestionuje także zgodność art. 66 ustawy lustracyjnej w części obejmującej zwrot: „z wyjątkiem art. 30” z art. 65 ust. 1 w zw. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Niezgodność ta dotyczy - ponownie - tych zawodów, które dysponują własnym sądownictwem dyscyplinarnym, czyli tych wymienionych w art. 4 pkt 13-15 i 47 (w zakresie zawodu adwokata) obecnej ustawy lustracyjnej.

Na wstępie wskazać należy, że przepis ten był już badany pod kątem spełniania określonych standardów konstytucyjnych: w wyroku z dnia 11 maja 2007 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 66 ustawy lustracyjnej jest zgodny z art. 2, art. 30, art. 32 i art. 178 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 5 i art. 10 Konstytucji (pkt 44 wyroku).

Uzasadniając to rozstrzygnięcie, Trybunał przywołał przede wszystkim swój wyrok w sprawie o sygn. akt K 39/97, w którym oceniana była konstytucyjność art. 30 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. z 1999 r. nr 42, poz. 428 ze zm. - dalej: ustawa z 1997 r.). Trybunał stwierdził, iż „wnioskodawcy, przywołując nowe wzorce kontroli (art. 5, art. 10, art. 30 i art. 178 Konstytucji), nie wykazali, na czym miałyby polegać sprzeczność z tymi wzorcami (pkt 20 uzasadnienia wyroku)”. Takie sformułowanie wniosku pozwoliło Trybunałowi na uznanie, iż jest on zwolniony z (ponownego) badania zgodności art. 30 ustawy z 1997 r.

Przedmiotem badania TK w sprawie K 2/07 miał być - co należy podkreślić - przepis art. 66 ustawy lustracyjnej. Niemniej jednak Trybunał wyjaśnił pewne kwestie intertemporalne, odnosząc się w szczególności do kwestii aktualności wcześniej wydanych (pod rządami ustawy z 1997 r.) prawomocnych wyroków sądu lustracyjnego. Należy zacytować w tym miejscu treść pkt 20.2 uzasadnienia orzeczenia: *Aktualność dotychczasowych wyroków w sprawach lustracyjnych*. Wszystkie dotychczas wydane wyroki w sprawach lustracyjnych zachowują swoją moc o tyle, o ile za przedmiot orzekania miały definicję współpracy w kształcie nadanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 39/97. Ta bowiem definicja zachowuje nadal swój walor, z uwagi na treść niniejszego wyroku w pkt 7 sentencji, czyli w odniesieniu do współpracy aktualnie określonej w art. 3a ust. 1 ustawy o ujawnianiu informacji. Czym innym jest natomiast problem współpracy określonej w art. 3a ust. 2 tej

ustawy. Norma wysłowiona tym przepisem nie była dotychczas podstawą postępowań lustracyjnych. (...) Ustawa o ujawnianiu informacji rozszerzyła definicję współpracy o treść wyrażoną w art. 3a ust. 2 i prawdziwość oświadczeń w tym rozszerzonym zakresie może być badana dopiero po określeniu nowego, prawidłowego wzoru oświadczenia i złożeniu oświadczenia według wzoru uwzględniającego rozszerzoną o art. 3a ust. 2 definicję współpracy."

Należy w tym miejscu wskazać, że skutki takiego poglądu Trybunału są jeszcze dalej idące. Po pierwsze - co podkreślił sam Trybunał - pozostają w mocy wszystkie prawomocne wyroki sądów lustracyjnych, które zostały wydane pod rządami ustawy z 1997 r. Po drugie, w świetle art. 66 obecnej ustawy lustracyjnej orzeczenia te wywołują takie skutki prawne, jakie przewidywała ustawa z 1997 r., a ściślej - jej art. 30. Zgodnie z treścią ust. 1 tego przepisu, prawomocne orzeczenie Sądu, stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia, jest równoznaczne z utratą kwalifikacji moralnych niezbędnych do zajmowania funkcji publicznych określanych w odpowiednich ustawach jako: nieskazitelność charakteru, nieposzlakowana opinia, nienaganna opinia, dobra opinia obywatelska bądź przestrzeganie podstawowych zasad moralnych. Po upływie 10 lat od dnia uprawomocnienia, orzeczenie Sądu uznaje się za niebyłe.

Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 2, prawomocne orzeczenie Sądu stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia powoduje utratę zajmowanego stanowiska lub funkcji, do których pełnienia wymagane są cechy określone w ust. 1; nie dotyczy to sędziów, którzy w tym zakresie podlegają sądownictwu dyscyplinarnemu.

Należy więc stwierdzić, że skutki prawne złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego - dotyczącego współpracy w rozumieniu art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej - już nastąpiły. Z mocy art. 30 ustawy z 1997 r. osoby wymienione w art. 3 ustawy utraciły zajmowane stanowiska czy pełnione funkcje. Katalog osób wymienionych w art. 3 ustawy z 1997 r. (choć węższy) obejmuje także osoby wymienione w art. 4 nowej ustawy lustracyjnej. Konsekwencje powołanego art. 30 dotyczą więc również osoby (np. adwokatów) podlegające korporacyjnemu sądownictwu dyscyplinarnemu, których więc odpowiedzialność zawodowa - w świetle przywołanej wcześniej opinii Trybunału - powinna być badana przez te sądy.

Wpływające do Rzecznika Praw Obywatelskich skargi wskazują na to, że organy samorządów zawodowych traktują orzeczenia sądu lustracyjnego, wydane na podstawie ustawy

z 1997 r. dokładnie w taki sposób, jak nakazuje to art. 30 ustawy. Dopiero te oświadczenia, które będą odnosiły się do definicji „współpracy” określonej w art. 3a ust. 2 ustawy lustracyjnej, wywołają skutki prawne określone w nowej ustawie. Sytuacja ta - zgodna z obowiązującym stanem normatywnym - budzi słusznie ogromny sprzeciw skarżących, wskazujących na standardy postępowania lustracyjnego określone w wyroku Trybunału z dnia 11 maja 2007 r. (pkt 31 sentencji, pkt 12.8 oraz 18. 2 uzasadnienia).

IV. Należy w tym miejscu rozważyć, czy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o zgodności art. 66 ustawy lustracyjnej z m. in. z art. 2 Konstytucji RP wyklucza możliwość ponownego przywołania tego przepisu Konstytucji jako wzorca kontroli.

Jest zasadą, że o niedopuszczalności wydania orzeczenia przesądza przede wszystkim wystąpienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej - *res iudicata* - a więc gdy zachodzi tożsamość zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa (por. np. postanowienie TK z 21 grudnia 1999 r., sygn. K. 29/98). W sprawie wszczętej niniejszym wnioskiem Rzecznika z całą pewnością, ze względu na brak tożsamości podmiotowej, nie można przyjąć wystąpienia wskazanej negatywnej przesłanki procesowej.

Ponownemu badaniu art. 66 ustawy lustracyjnej mogłaby jednak stać na przeszkodzie zasada *ne bis in idem*, wskazująca na zbędność orzekania ze względu na tożsamość przedmiotową sprawy (oraz te same wzorce kontroli) z wcześniej zakończonym ostatecznie postępowaniem przed Trybunałem. Uprzednie rozpoznanie sprawy mającej za przedmiot badanie konstytucyjności określonego przepisu - z punktu widzenia tych samych zarzutów - nie może być uznane za prawnie obojętne (por. postanowienie TK z 3 października 2001 r., sygn. SK 3/01, wyrok z dnia 18 lipca 2006 r., sygn. P 6/05, i powołane tam orzecznictwo).

Faktem jest, że wnioskodawca w niniejszej sprawie swoje zarzuty wywodzi także z art. 2 Konstytucji RP - jednak zarzuty te są innego rodzaju, niż w sprawie poprzednio rozpoznanej przez Trybunał (inną kwestią jest wyjątkowa nieprecyzyjność w tym zakresie wniosku badanego przez Trybunał w obu sprawach: sygn. K 39/97 oraz K 2/07; w sprawie K 2/07 także brak praktycznie jakiegokolwiek argumentacji w tym zakresie).

W przypadku wniosku rozpatrywanego przez Trybunał w sprawie sygn. K 2/07, wnioskodawcy wskazywali na okoliczność, iż ustawodawca uznał orzeczenia stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną zgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego za niebyłe, co

godzi w jedną z fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawa, tj. zasadę *res iudicata*, oraz zasadę zaufania obywateli do państwa (art. 2 Konstytucji), gdyż wydany w imieniu Rzeczypospolitej prawomocny wyrok przestał *ex lege* obowiązywać.

Trybunał uznał zarzuty skarżących za nieuzasadnione - w szczególności Trybunał wskazał na błędność przesłanki, będącej punktem wyjścia argumentacji skarżących (domniemane „anulowanie” mocy prawnej wyroków sądów lustracyjnych).

W niniejszej sprawie wnioskodawca zwraca uwagę na inny aspekt (wymiar) regulacji, zgodnie z którą Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym. W sprawie sygn. K 2/07 Trybunał nie badał art. 66 ustawy lustracyjnej pod kątem zgodności z zasadą rzetelnej legislacji, wywodzoną także z art. 2 Konstytucji RP. Wnioskodawca nie stworzył Trybunałowi możliwości, aby zająć stanowisko w tej sprawie - mimo iż właśnie w tym aspekcie badane były art. 21 e ust. 1 i 3 ustawy lustracyjnej, zawierające w istocie regulacje analogiczne do norm dekodowanych z art. 66 ustawy. Trybunał nie uznał też za właściwe zdekodowanie z przywołanego art. 2 Konstytucji takiego wzorca w przepisie tym zawartego.

Tymczasem art. 66 ustawy lustracyjnej, w zakresie, w jakim utrzymuje w mocy art. 30 ustawy z 1997 r., obciążony jest istotnymi wadami legislacyjnymi - przy projektowaniu ustawowych skutków złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, ustawodawca nie uwzględnił specyfiki określonych zawodów, wyposażonych w sądownictwo dyscyplinarne, a także systemowych funkcji sądów dyscyplinarnych w określaniu zasad deontologii zawodowej, a także stosowaniu tych zasad w indywidualnych przypadkach.

W zasadzie wszelkie zarzuty, postawione w pierwszej części wniosku co do art. 21 fust. 2 ustawy lustracyjnej, pozostają aktualne również w przypadku art. 66 ustawy. Ponownie cytując orzeczenie Trybunału należy stwierdzić, że „wprowadzona tymi przepisami (...) konstrukcja zakłada automatyzm sankcji w jednej tylko postaci, uniemożliwiający zniuansowanie odpowiedzialności w konkretnym wypadku. Nie można jednak abstrahować od tego, że wszystkie te zawody wyposażone zostały w prawo do własnego sądownictwa dyscyplinarnego.”

Warto też zauważyć, że ewentualne orzeczenie przez Trybunał o niezgodności z normami konstytucyjnymi art. 21 fust. 2 ustawy lustracyjnej czyni niezbędnym jednoczesne podważenie art. 66 ustawy. Odmienne skutki prawne złożenia nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego - w zależności od tego, czy osoba pełniąca funkcję publiczną złożyła oświadczenie pod rządami nowej, czy poprzedniej ustawy lustracyjnej - prowadziłyby do

nieracjonalnego zróżnicowania (ze względu na czas złożenia oświadczenia) osób odznaczających się tą samą cechą relewantną. Taka sytuacja stałaby w sprzeczności z art. 32 (w zw. z art. 65) Konstytucji RP.

V. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, uregulowanie skutków prawnych złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, jakie przewidziane jest przez art. 21 f ust. 2 nowej ustawy lustracyjnej oraz art. 30 ustawy z 1997 r., utrzymanego w mocy przez art. 66 nowej ustawy, narusza wolność wykonywania zawodu, przewidzianą przez art. 65 ust. 1 Konstytucji RP - poprzez niezachowanie proporcjonalności możliwych ograniczeń, określonej przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wolność wykonywania zawodu stanowi jedno z fundamentalnych praw człowieka, które służy nie tylko szczęściu i samorealizacji jednostki, ale pełni ponadto wiele ważnych funkcji społecznych, stanowiąc jeden z fundamentów rozwoju gospodarczego kraju i umożliwiając jednostce podejmowanie aktywności użytecznej społecznie (wyrok Trybunału z dnia 5 grudnia 2007 r., SK 36/06). Na treść zasady wolności pracy, o której mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji, składa się przede wszystkim „generalny zakaz, adresowany do władz publicznych, wprowadzania ograniczeń w swobodnym decydowaniu przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy w określonym zawodzie, o miejscu i rodzaju wykonywanej pracy oraz o wyborze pracodawcy” (wyrok Trybunału z dnia 24 stycznia 2001 r., SK 30/99), „brak ograniczeń, polegających na uniemożliwieniu wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia” (wyrok Trybunału z dnia 13 czerwca 2000, K 15/99). Wolność statuowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji oznacza, że każdy ma prawo wybrać zawód i - jeśli spełnia wymagania - wykonywać go, jednak zawsze tylko w ramach obowiązujących przepisów” (wyrok Trybunału z 27 lipca 2006 r., sygn. SK 43/04).

Pojęcie „wykonywania zawodu”, użyte w art. 65 ust. 1 Konstytucji, wykracza poza klasycznie rozumiane zatrudnienie na podstawie stosunku pracy czy też umów cywilnoprawnych; obejmuje także wykonywanie tzw. wolnych zawodów.

W wyrokach z dnia 19 października 1999 r. (SK 4/99) oraz z dnia 7 maja 2002 r. (SK 20/00) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż jest rzeczą oczywistą, że wolność wykonywania zawodu nie ma charakteru absolutnego i że może być poddana reglamentacji

prawnej, w szczególności jeśli chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod jego wykonywania, a także określenie relacji 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 tzw. zawód zaufania publicznego. Oczywiście jest, że takie regulacje mogą wprowadzić różnego rodzaju ograniczenia wolności wykonywania zawodu. Zarazem jednak ograniczenia wolności wykonywania zawodu - jak wszelkie ograniczenia praw i wolności jednostki - dopuszczalne są tylko w ograniczonym wymiarze, stosownie do ogólnych zasad oraz kryteriów wyznaczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mogą być one ustanawiane tylko w ustawie, tylko, gdy jest to konieczne dla ochrony ważnego interesu publicznego i tylko w zakresie, który nie naruszy istoty regulowanej wolności bądź prawa. Podsumowując, ocena dopuszczalności ograniczeń musi zawsze opierać się na rozważeniu ich racjonalności i proporcjonalności.

W tym miejscu należy rozważyć, co przesądza o szczególnym charakterze tych zawodów, które ustawodawca wyposażył w zawodowe sądownictwo dyscyplinarne. Są to tzw. zawody zaufania publicznego, związane z podjęciem znacznej społecznej odpowiedzialności. W powołanym wyżej wyroku z dnia 7 maja 2002 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż zawód taki „polega na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniem tych informacji przez świadczących usługi. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji.”.

Natomiast w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. (sygn. P 21/02) Trybunał definiował pojęcie „zaufania publicznego”: „Na zaufanie to 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. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie

prawa, w tym zwłaszcza - przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania. Dotyczy to, w szczególności, zawodu adwokata (...)"

Doktryna dodaje do tej charakterystyki kolejne cechy: przede wszystkim funkcją zawodów zaufania publicznego jest ochrona istotnych dóbr człowieka, takich jak życie, zdrowie czy prawa i wolności obywatelskie.

Wykonywanie zawodu zaufania publicznego połączone jest ze specjalistyczną wiedzą którą nie dysponuje klient. Korzystający z usług np. adwokata nie jest w stanie nadzorować prawidłowości wykonywanej przez niego pracy.

Kolejną cechą jest bezinteresowność, powiązana z misyjnością zawodu; przyjmuje się, że sprzeczna z zasadami deontologii zawodowej lekarza czy adwokata byłaby odmowa udzielenia pomocy tylko ze względu na niewypłacalność klienta.

W przypadku zawodu zaufania publicznego z reguły nie jest dopuszczalny bezpośredni nadzór nad świadczonymi usługami czy też inna forma hierarchicznego podporządkowania. Zawód ten wykonywany jest bowiem w warunkach moralnej i rzeczowej samodzielności oraz niezależności, co oczywiście powoduje także wzmożoną odpowiedzialność. Jednak „wolność” określonego zawodu, jego niezależność od czynników administracyjnych w efekcie sprzyja właśnie odbiorcom usług: to właśnie dobro tych osób ma pierwszorzędne znaczenie w działaniach adwokata czy lekarza, inne względy, w tym nawet potrzeba ochrony interesu publicznego, schodzą na plan dalszy. Dlatego podkreśla się, iż prawidłowe funkcjonowanie wolnych zawodów jest możliwe tylko w państwach demokratycznych, w systemach szanujących prawa człowieka (E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa... op. cit.*, s. 32).

Podsumowując: nie ulega wątpliwości, iż wykonywanie zawodu zaufania publicznego poza odpowiednim przygotowaniem merytorycznym wymaga także określonej postawy etycznej. Powinna przejawiać się ona w cechach i zachowaniach wysokiej moralnej próby, godnych i zasługujących na powszechny szacunek. Są to właśnie te przymioty, które ustawodawca często określa jako „nieskazitelny charakter” i „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu” (choć w zakres tego ostatniego pojęcia wchodzi również odpowiedni poziom kwalifikacji zawodowych). Nie bez powodu ustawodawca powierza pełnienie funkcji publicznej, związanej z władztwem publicznym, przedstawicielom zawodów zaufania publicznego.



Nadanie pewnym zawodom charakteru zawodu zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania, oraz objęcie osób wykonujących takie zawody obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego. Nałożonym przez art. 17 ust. 1 Konstytucji zadaniem samorządu zawodowego jest piecza nad zgodnym z regułami właściwymi dla danego zawodu jego wykonywaniem.

Owa „piecza” nad wykonywaniem zawodu przejawia się przede wszystkim poprzez (H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe* [w:] „Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja v. wolność wykonywania zawodu”, Materiały z konferencji przygotowanej przez Senat RP, Warszawa 2002, s. 154):

- czynności, z reguły władcze, związane z dopuszczeniem do wykonywania zawodu,
- ustalanie zasad etyki (deontologii) zawodowej,
- egzekwowanie przestrzegania tych zasad poprzez organy orzecznictwa dyscyplinarnego.

Jak była o tym mowa w części II. wniosku, istotną cechą organizacji samorządu zawodowego jest jego niezależność. W tym miejscu konieczna jest uwaga, iż owa niezależność jest warunkiem koniecznym wypełniania przez samorząd jego ustawowych funkcji. Dotyczy to w szczególności dwóch aspektów jego działalności: określanie zasad etyki zawodowej oraz decydowanie o prawie do wykonywania zawodu (zwłaszcza pod kątem kwalifikacji etycznych danej osoby) musi być tą sferą która w jak najmniejszym stopniu podlega ingerencji zewnętrznej.

Cała konstrukcja prawna zawodu zaufania publicznego opiera się na precyzyjnie określonych kompetencjach samorządu w stosunku do osób wykonujących dany zawód, obowiązkach członków samorządu wobec jego organów itp. Odpowiedzialność o charakterze dyscyplinarnym jest zasadniczą formą interwencji samorządu zawodowego w sposób wykonywania danej profesji.

Jeśli ustawodawca narusza ten precyzyjny mechanizm poprzez zewnętrzną ingerencję w postaci określenia sankcji za złamanie reguł etyki, to należy przyjąć, iż także wkroczenie w sferę niezależności samorządów zawodowych powinno następować z zachowaniem szczególnej ostrożności. Tymczasem owa niezależność samorządu stanowi gwarancję wolności wykonywania zawodu zaufania publicznego. Ingerencja w niezależność samorządu pośrednio narusza więc podstawy konstrukcji prawnej, na której opiera się wykonywanie zawodu zaufania publicznego.

Ingerencja w sferę wolności pracy przez kwestionowane przepisy następuje także w sposób bardziej bezpośredni. Otóż założeniem, który poczynił ustawodawca przy wprowadzaniu tych regulacji, jest definitywna utrata przez daną osobę cech stanowiących przesłankę wykonywania zawodu, nieskazitelnego charakteru i rękami prawidłowego wykonywania zawodu. Tymczasem - jak wynika z orzeczenia Trybunału w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich - założenie takie jest nieuprawnione. Nie istnieją podstawy uzasadniające twierdzenie, że w przypadku każdej osoby, która złożyła niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, nastąpiła utrata tych cech etycznych. Konieczne jest tutaj „niuansowanie odpowiedzialności”; potrzeba takiej indywidualnej oceny była właśnie motywem, który skłonił Trybunał Konstytucyjny do wskazania kognicji sądów dyscyplinarnych jako jedynej właściwej. W tym kontekście zwrócić trzeba także uwagę na okoliczność, że zakaz wykonywania określonego zawodu istnieje na gruncie prawa karnego i przybiera on postać środka karnego (art. 39 pkt 2 k. k.). Zakaz ten, o ile ustawa nie stanowi inaczej, orzeka sąd w latach, od roku do lat 10 (art. 43 § 1 k. k.). Jednakże środki karne, w tym wymienione zakazy, są orzekane za popełnione przestępstwo, sąd zaś wymierzając środek karny zobowiązany jest stosować w tym zakresie ogólne zasady i dyrektywy wymiaru kar (art. 56 k. k.). Oznacza to, że orzekając o zastosowaniu środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowiska bądź wykonywania określonego zawodu sąd zobowiązany jest m. in. uwzględnić motywację i sposób zachowania sprawcy. Ponadto dolegliwość orzkanego środka karnego nie może przekraczać stopnia winy i powinna uwzględniać stopień szkodliwości społecznej czynu.

Warto też podkreślić, że sankcja określona w art. 21 f ust. 2 ustawy lustracyjnej w przypadku niektórych zawodów jest o wiele bardziej dotkliwa niż ta przewidziana przez dotychczasową regulację. Otóż, jak stanowi art. 82 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze, kara wydalenia z adwokatury pociąga za sobą skreślenie z listy adwokatów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis. Analogiczną regulację zawiera art. 65 ust. 2 c ustawy o radcach prawnych. Paradoksalnie (w szczególności w kontekście pkt 32 wyroku Trybunału z dnia 11 maja 2007 r. oraz późniejszego uchylenia art. 21 h) decyzja o skreśleniu z listy adwokatów bądź radców prawnych - pozostawiała jednostce szansę spełnienia w przyszłości wymogów ustawowych dla podjęcia pracy.

Podsumowując: poprzez swoją bezwzględność, art. 21 f ust. 2 nowej ustawy lustracyjnej oraz utrzymany w mocy art. 30 ustawy z 1997 r. - w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne, wymienionych w art. 4 pkt 13-16, 47 i 48 ustawy lustracyjnej - stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa do wykonywania zawodu, co stoi w sprzeczności z art. 65 ust. 1 w zw. z art 31 ust. 3 Konstytucji RP.

*/-/ Janusz Kochanowski*