



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Janusz KOCHANOWSKI

Warszawa, 12/01/2009r.

RPO-598261-I/08/AK

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

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. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) oraz art. 16 ust 2 pkt 2 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 z późn. zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

I

- 1. art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.), art. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 oraz art. 38 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), art. 26 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) oraz art. 42 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. z 2001 r., Nr**

- 49, poz. 509 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
2. art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 3. art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz. U. z 2001 r., Nr 31, poz. 359 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 4. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 41, poz. 178 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 5. art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 6. art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. z 2002 r., Nr 187, poz. 1567 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 7. art. 15 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r., Nr 136, poz. 856) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 8. art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 144, poz. 1529 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 9. art. 5 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
 10. art. 47 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. z 2008 r., Nr 73, poz. 443 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

11. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r., Nr 5, poz. 42 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
12. art. 43 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

II

13. art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), art. 65 ust. 2c ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.) oraz art. 24 ust. 7 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. z 2001 r., Nr 49, poz. 509 ze zm.) z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
14. art. 10 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069 ze zm.) w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) oraz w zw. z art. 65 ust. 2c ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.) z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
15. art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 41, poz. 178 ze zm.) z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
16. art. 51 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. z 2002 r., Nr 187, poz. 1567 ze zm.) z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
17. art. 46 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r., Nr 136, poz. 856) w zakresie, w jakim nie przewiduje

możliwości ponownego ubiegania się o uzyskanie prawa wykonywania zawodu farmaceuty z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

18. art. 58 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 144, poz. 1529 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości ponownego ubiegania się o uzyskanie prawa wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
19. art. 21 pkt 4 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości ponownego ubiegania się o uzyskanie prawa wykonywania zawodu psychologa z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
20. art. 55 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r., Nr 5, poz. 42 ze zm.) w zakresie, w jakim nie stanowiąc o braku zatarcia wpisu o ukaraniu karą dyscyplinarną skreślenia z listy członków izby nie przewiduje możliwości ponownego ubiegania się o uzyskanie prawa wykonywania zawodu architekta, inżyniera budownictwa oraz urbanisty z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

UZASADNIENIE

Na wstępie niniejszego wniosku, Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, iż celem niniejszego wniosku jest próba zweryfikowania i ujednoczenia zasad funkcjonowania w Rzeczypospolitej Polskiej samorządów zawodowych. Zdaniem Rzecznika dzisiejszy stan prawny, polegający na reglamentowaniu przynależności do wielu organizacji zawodowych jest daleki od pożądanej sytuacji poszanowania konstytucyjnej wolności jednostki do swobodnego wyboru i wykonywania zawodu i wyważenia koniecznej ochrony praw osób trzecich, których działalność osób należących do tych zawodów może dotyczyć. Liczne utrudnienia w wykonywaniu doniosłych społecznie zawodów, w szczególności nieuzasadniony konstytucyjnie wymóg bezwzględnej obowiązkowej przynależności do samorządu zawodowego oraz sankcja dożywotniego pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, z jednej strony stanowią nieproporcjonalną ingerencję w wolność zrzeszania się, a z drugiej nie są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony wolności i praw innych osób.

I

1. Istota samorządu oraz zasada subsydiarności

Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Ust. 2 tego artykułu stanowi natomiast, że w drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorzady te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Funkcjonowanie samorządu opiera się na zasadzie subsydiarności, określającej zakres ingerencji państwa w funkcjonowanie społeczeństwa. W myśl tej zasady, wyrażonej w preambule do Konstytucji RP, we fragmencie w którym mowa o „zasadzie

pomocniczości umacniającej uprawienia obywateli i ich wspólnot", aktywność państwa, jego instytucji i organów powinna zostać ograniczona w tych sferach, w których równie wydajne i skuteczne okazuje się działanie obywateli i grup społecznych. „Chodzi o rzeczy, które jednostki zrobią prawdopodobnie lepiej od rządu. Ogólnie mówiąc nikt nie nadaje się lepiej do kierowania jakąś sprawą lub decydowania, w jaki sposób i przez kogo ma być prowadzona, jak ci, którzy są w niej osobiście zainteresowani" (J.S. Mill, *O wolności*, [w.] *Antologia tekstów dotyczących praw człowieka. Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, tom III, J. Zajadło (red.), Warszawa 2008, s. 186). Można wyróżnić dwa aspekty obowiązywania zasady pomocniczości - negatywny, polegający na tym, że państwo nie może przeszkadzać obywatelom w podejmowaniu ich własnych działań oraz pozytywny, który wyraża się w tym, że zadaniem każdej władzy jest pobudzanie, podtrzymywanie oraz uzupełnianie wysiłków tych podmiotów, które nie są w pełni samowystarczalne (zob. Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995, s. 9). Zgodnie zatem z zasadą pomocniczości, państwo przy pomocy swoich organów nie może zastępować inicjatywy i odpowiedzialności osób oraz instytucji pośrednich, przy czym należy zaznaczyć, że owa gradacja powinna przemawiać w pierwszym rzędzie za ochroną aktywności jednostki, a dopiero później na rzecz wszelkich instytucji pośrednich. Wspólnoty wyższego rzędu są służebne przede wszystkim wobec jednostek, a następnie wobec zrzeszeń niższego rzędu, które wykonują władztwo publiczne w pewnym zakresie.

Idea samorządności jest obecna w polskim prawie konstytucyjnym od długiego już czasu. Konstytucja RP z dnia 17 marca 1921 r. oprócz oparcia ustroju na zasadzie szerokiego samorządu terytorialnego (art. 3), przewidywała możliwość ustawowego tworzenia samorządu gospodarczego dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego, obejmującego izby rolnicze, handlowe, przemysłowe, rzemieślnicze, pracy najemnej i inne, połączone w Naczelną Izbę Gospodarczą Rzeczypospolitej (art. 68 Konstytucji marcowej). Nieco odmienne rozwiązanie przewidziała natomiast Konstytucja z dnia 23 kwietnia 1935 r., która w art. 72 ust. 2 wskazywała, że administrację państwową sprawuje administracja rządowa, samorząd terytorialny oraz samorząd gospodarczy. Art. 76 stanowił natomiast, że dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego powołuje się samorząd gospodarczy, obejmujący izby rolnicze, przemysłowo-handlowe, rzemieślnicze, pracy, wolnych zawodów oraz inne zrzeszenia publiczno-prawne. Wynika z powyższego, że Konstytucja kwietniowa

samorząd osób wykonujących wolne zawody postrzegają przez pryzmat samorządu gospodarczego. Wykonywanie wolnych zawodów dla ustrojodawcy międzywojennego było zatem ściśle powiązane z wykonywaniem działalności gospodarczej, a możliwość tworzenia korporacji była przejawem dobrowolnego zrzeszania się przedsiębiorców. Zdania i funkcje samorządów prawniczych w kontekście zasady subsydiarności były szeroko omawiane w doktrynie (zob. L. Morawski, *Demokracja a przywileje korporacyjne*, „Państwo i Prawo” 6/2007, s. 50)

2. Rodzaje samorządu

Art. 17 Konstytucji RP wyróżnia dwa typy organizacji samorządowych: „samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego” (ust. 1) oraz „inne rodzaje samorządu” (ust. 2), które obejmują osoby wykonujące inne zawody niż zaufania publicznego oraz samorzady niezawodowe.

Na marginesie niniejszych rozważań pozostać musi natomiast samorząd terytorialny. Jest to bowiem zdecentralizowana forma administracji pełniona przez samodzielne podmioty administrujące zadaniami publicznymi. Samorząd ten jest w istocie formą terytorialnej organizacji władzy publicznej, a obowiązkowa przynależność do tego samorządu następuje z mocy prawa na podstawie wyraźnego przepisu konstytucyjnego (art. 16 ust. 1 Konstytucji)

2.1. Samorząd osób wykonujących zawód zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji).

Ustrojodawca wyraźnie określa konstytucyjne zadanie samorządu osób wykonujących zawody zaufania publicznego - jest nim reprezentowanie tych osób oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Dla utworzenia samorządu na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji konieczne jest zatem, przede wszystkim, zachodzenie obiektywnych przesłanek określenia jakiegoś zawodu zawodem zaufania publicznego. Ponadto, za przekazaniem strukturze samorządowej pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, która w przypadku każdego z zawodów ma odmienny charakter, musi przemawiać oczywisty interes publiczny.

2.2. Zawód zaufania publicznego.

Ustawodawca nie ma zupełnej swobody w przyjmowaniu, że konkretny zawód jest „zawodem zaufania publicznego”. Określenie w ten sposób danej profesji odpowiadać musi zarówno wyobrażeniom społecznym, jak i musi być zgodne z wypracowaną już definicją, wskazującą, że osobom wykonującym zawód zaufania publicznego powierza się informacje dotyczące życia prywatnego osób korzystających z ich usług. Informacje te, odnoszące się do zasadniczych spraw jednostki decydujących o jej statusie społecznym, stają się jednocześnie tajemnicą zawodową świadczącego usługi. W szczególności zawód taki polega na obsłudze osobistych lub gospodarczych potrzeb i może być wykonywany wyłącznie przez osoby dopuszczone po sprawdzeniu niezbędnej wiedzy i umiejętności. Ponadto, czynności zawodowe mają miejsce bez stosowania zasady kierownictwa, określonej w przepisach prawa pracy, przy zachowaniu niezależności zawodowej.

Z dokładnej analizy aktualnego ustawodawstwa wynika, iż obowiązujące prawo niezwykle rzadko posługuje się pojęciem „zawód zaufania publicznego”. Przy około 20 profesjach, których wykonywanie warunkowane jest przynależnością do korporacji (lekarz, lekarz dentyista, pielęgniarz, położna, lekarz weterynarii, farmaceuta, diagnosta laboratoryjny, psycholog, biegły rewident, doradca podatkowy, rzecznik patentowy, radca prawny, adwokat, notariusz, komornik, kurator zawodowy, architekt, inżynier budownictwa, urbanista, ławnik), jedynie wyjątkowo w przypadku ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. Nr 49, poz. 509 ze zm.) wskazuje się wprost, że zawód rzecznika patentowego jest zawodem zaufania publicznego (art. 1 ust. 2). Podobne uregulowanie zawiera ustawa z dnia 14 lutego 1999 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. nr 42, poz. 369 ze zm.), która w art. 2 § 1 stanowi, że notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym.

Wiąże się z tym dylemat polegający na konieczności odpowiedzi na pytanie, czy dla określenia konkretnej profesji zawodem zaufania publicznego konieczna jest wyraźna dyspozycja ustawodawcy, czy status takiego zawodu należy odczytywać przez pryzmat całokształtu uprawnień nadanych danemu samorządowi przez ustawodawstwo zwykłe. Z jednej strony orzecznictwo sądowe wskazuje, iż „nie można zgodzić się z twierdzeniem, że samorząd adwokacki jest samorządem reprezentującym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Sądu Najwyższego

status taki może nadawać samorządowi zawodowemu tylko ustawa, jak ma to miejsce w przypadku samorządu notariuszy [...]. Ustawa Prawo o adwokaturze nie nadaje adwokatom takiego statusu. Nie można też takiego statusu wywodzić z treści ustawy [...]. Samorząd adwokacki jest więc samorządem zawodowym, określonym w art. 17 ust. 2 Konstytucji" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98, OSNC 2002/1/13). Z drugiej strony natomiast, zgodnie z powyższym rozumowaniem, uznanie za zawód zaufania publicznego rzeczników patentowych i jednocześnie nieobjęcie zakresem tego pojęcia adwokatów może budzić zdziwienie, ze względu na istniejące powszechne odczucia co do tego, że pewne kategorie zawodów - bez względu na obowiązujące regulacje ustawowe - należy zaliczyć do zawodów zaufania publicznego. Przemawia za tym szczególna doniosłość świadczonych usług oraz rola społeczna ich przedstawicieli, jak również dostęp do stanowiących tajemnicę zawodową informacji, które dotyczą życia osobistego obywateli.

Jednakże, z punktu widzenia niniejszego wniosku, nie ma potrzeby przesądzania, czy każdy z zawodów objętych jego zakresem jest zawodem zaufania publicznego. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie ma to bowiem znaczenia dla kwestii związanych z przynależnością do samorządu, gdyż zarówno w przypadku zawodów zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji), jak i innych zawodów (art. 17 ust. 2 Konstytucji) brak jest konstytucyjnych podstaw do wyprowadzania zasady obligatoryjnej przynależności do samorządu (por. niżej).

2.3. Piecza

W przypadku profesji uznanych za zawody zaufania publicznego, za sprawowaniem przez samorząd pieczy nad należyтым jego wykonywaniem powinna przemawiać, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, ujęta w preambule do Konstytucji RP zasada pomocniczości, rozumiana w ten sposób, że działanie państwa z jednej strony może być efektywnie zastąpione przez strukturę samorządową, a więc bliższą obywatelowi, a z drugiej strony jednostka nie jest w stanie samodzielnie podejmować efektywnych działań w tym zakresie. Wraz z utworzeniem samorządu dla danego zawodu zaufania publicznego następuje przekazanie jego członkom wykonywania pewnych zadań o charakterze publicznym. Zakres władztwa publicznego przekazany samorządom musi uwzględniać specyfikę danego wolnego zawodu, jak również musi uwzględniać zakres

i sposób wykonywania przez państwo nadzoru w stosunku do decyzji organów samorządowych wykonujących powierzone im w ustawie zadania publiczne. Wszystko to bowiem wiąże się ze zrównoważeniem norm, zasad i wartości konstytucyjnie chronionych, w tym praw osób wykonujących zawód zaufania publicznego z wartościami i prawami osób trzecich, na rzecz których szczególnego typu działalność zawodowa jest wykonywana.

2.2. Inne rodzaje samorządu (art. 17 ust. 2 Konstytucji)

Drugim konstytucyjnym modelem jest „inny rodzaj samorządu”. Ustawa zasadnicza nie wskazuje w tym miejscu, w przeciwieństwie do art. 17 ust. 1, ani celu istnienia takiego samorządu, jakim jest reprezentowanie i piecza, ani granic sprawowanego nadzoru, jakimi są interes publiczny i jego ochrona. Jest to naturalna konsekwencja przyjęcia, iż inna jest funkcja ustrojowa tego rodzaju korporacji, gdyż służą one przede wszystkim aktywizacji działania obywateli i ich grup społecznych. Chodzi tutaj o stworzenie podwalin pod społeczeństwo obywatelskie, w którym takim organizacjom mogą zostać przyznane pewne uprawnienia w sferze życia publicznego.

3. Ograniczenia w tworzeniu samorządów.

Trzeba zastanowić się nad konstytucyjnym ograniczeniem możliwości tworzenia samorządów, zarówno osób wykonujących zawody zaufania publicznego, jak i pozostałych. Konstytucja ustanawia bowiem pewne rodzaje ograniczeń dla samorządów, o których mowa w ust. 2 art. 17, stanowiąc, że „inne rodzaje samorządu” nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu, ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. W tym kontekście powstaje zatem pytanie, czy w stosunku do samorządów osób wykonujących zawody zaufania publicznego należy stosować takie same ograniczenia, czy może brak powtórzenia przez ustrojodawcę powyższych granic aktywności jest zabiegiem celowym, mającym uzasadnić dopuszczalną ingerencję tego samorządu w obie te wolności.

W konsekwencji można zatem stanąć na stanowisku, że powyższe zróżnicowanie, a więc brak wyraźnego zakazu, prowadzi do wniosku, że samorządy wskazane w art. 17 ust. 1 Konstytucji mogą naruszać istotę wolności wykonywania zawodu i wolności podejmowania działalności gospodarczej, gdyż uzasadnione jest to charakterem korporacji

samorządowych osób wykonujących zawody zaufania publicznego [zob. P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2000, s. 153]. Powyższe twierdzenie opiera się na rozumowaniu, że skoro ustrojodawca jednemu rodzajowi samorządu zakazuje naruszania pewnych wartości konstytucyjnych, a w stosunku do innego samorządu zakazu tego nie powtarza, to w przypadku tego drugiego szerszy jest zakres jego swobody działania, łącznie z możliwością ingerencji w pewne wolności obywatelskie. Jeżeli jednak przyjąć tę interpretację, to należy wyjść z założenia, że ustrojodawca zezwala na naruszenie przez samorządy z art. 17 ust. 1 jedynie wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej. W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich brak jest konstytucyjnych podstaw do wywodzenia możliwości ingerencji przez samorządy w istotę (w rozumieniu art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji) innych praw i wolności jednostki, w szczególności w ujętą w art. 58 ust. 1 wolność zrzeszania się.

Druga możliwość interpretacyjna w przypadku analizowanych przepisów ustawy zasadniczej opiera się na założeniu, że w Konstytucji odnajdujemy ogólny zakaz ograniczania wolności działalności gospodarczej (art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz zakaz naruszania wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). To rozumowanie może prowadzić do wniosku, że z działalnością „innych rodzajów samorządów” w opinii ustrojodawcy wiązało się szczególne zagrożenie naruszenia wskazanych w art. 17 ust. 2 ustawy zasadniczej wolności. Stąd owe powtórzenie ogólnego zakazu naruszania wolności działalności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu, które w tym przypadku może być odczytywane jako typowe *superfluum* legislacyjne. Nie zmienia to jednak faktu, że i tym razem brak jest konstytucyjnej podstawy do naruszania innych wolności, w tym niezwykle istotnej w demokratycznym państwie prawnym wolności zrzeszania się.

4. Przynależność do samorządu

Pojawia się w tym miejscu pytanie o przynależność do wyszczególnionych wyżej typów samorządów. Należy zastanowić się, czy Konstytucja stwarza podstawy do

wywodzenia zarówno z art. 17 ust. 1, jak i art. 17 ust. 2 zasady obligatoryjnej przynależności.

4.1. Przynależność do samorządu osób wykonujących zawody zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji).

Na temat przynależności do samorządów zawodowych wypowiadał się już Trybunał Konstytucyjny (zwłaszcza wyrok z dnia 22 maja 2001 r., sygn. K 37/00, OTK ZU 4/A/2001, poz. 86) oraz organy międzynarodowe (decyzje Europejskiej Komisji Praw Człowieka: z 1 marca 1981 r., *Bartold przeciwko Niemcom*; z 23 czerwca 1981 r., *Le Compete, Van Leuven, de Meyere przeciwko Belgii*; z 8 września 1989 r., *Revert i Legallais przeciwko Francji*; z 2 czerwca 1990 r., *M.A. przeciwko Hiszpanii*). W dotychczasowych wypowiedziach na ten temat daje się jednak zaobserwować pewien automatyzm i mechaniczne wiązanie z faktem sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu obowiązkowej przynależności do samorządu. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich brakuje zarówno pogłębionej analizy dotyczącej tego problemu, jak i dokładnego wskazania podstaw konstytucyjnych do tak istotnej ingerencji w wolności jednostek.

Ponadto, w przypadku Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podstawę do ingerencji w prawa i wolności jednostki ujęto przy okazji normowania zakresu każdego z tych praw i wolności. W przypadku wolności zgromadzania się i stowarzyszania się (art. 11) następuje ogólne wskazanie, iż wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Jak zatem widać inny jest standard ochronny w przypadku Konstytucji RP, gdyż w art. 31 ust. 3 zd. 2, odnoszącym się do całokształtu praw i wolności jednostki, wymaga się ponadto, by ograniczenia nie naruszały ich istoty. Powoduje to, zdaniem Rzecznika, że część rozważań Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących wolności zgromadzeń może okazać się irrelevantna z punktu widzenia niniejszego wniosku, gdyż

pewne ograniczenie danego prawa może spełniać przesłanki ujęte w Europejskiej Konwencji, lecz nie mieścić się w zakresie dopuszczalnej ingerencji, uregulowanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Prowadząc rozważania na temat obligatoryjnej przynależności do samorządu osób wykonujących zawód zaufania publicznego należy zastanowić się nad ogólniejszym kontekstem, dotyczącym zasad wyprowadzania konstytucyjnych obowiązków jednostki. W tym zakresie Rzecznik Praw Obywatelskich wychodzi z założenia, że „wolności nie trzeba dowodzić, powołując się na jakieś normy” (Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 371). Obowiązuje w tym względzie zasada *in dubio pro libertate*, która rozumiana jest w ten sposób, iż w razie wątpliwości co do obowiązku jednostki należy przyjmować interpretację przemawiającą za jej wolnością. W zakresie wolności jednostki, zdaniem Rzecznika, należy przyjmować interpretację rozszerzającą, a w przypadku kolizji interesów lub praw indywidualnych z interesami lub prawami kolektywnymi, pierwszeństwo należy przyznać prawom indywidualnym. Przemawia za tym uznanie w art. 30 Konstytucji przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka za źródło wszelkich wolności i praw. W tym sensie wolności jednostki mają charakter pierwotny w stosunku do państwa i nakładanych przez niego obowiązków. Interpretację tę wzmocnia ta część preambuły, która stanowi, iż „wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi.”

Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionuje ani szczególnych zadań powierzonych przez ustrojodawcę samorządom w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji, ani faktu, że sprawują one władztwo publiczne w pewnym zakresie. Konstytucyjne wyodrębnienie samorządów osób wykonujących zawody zaufania publicznego, jak również ich szczególna rola społeczna, w przekonaniu Rzecznika, nie są jednak wystarczającymi przesłankami do wywodzenia z Konstytucji zasady obowiązkowej do nich przynależności. Podstaw takich nie stwarza również art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Ku przyjęciu takiej tezy skłania językowe brzmienie analizowanego przepisu Konstytucji. Ustawa zasadnicza mówi bowiem o samorządach osób wykonujących zawody

zaufania publicznego, których zadaniem jest „reprezentowanie” osób wykonujących te profesje oraz „piecza” nad należyтым ich wykonywaniem.

W opinii Rzecznika, stosunek reprezentacji w żadnym momencie nie zakłada konieczności obowiązkowej przynależności do samorządu. Występowanie i działanie w czyimś imieniu może się bowiem odbywać bez konieczności przynależności do pewnej struktury. Fakt istnienia pewnego środowiska zawodowego, które posiada swój samorząd, do którego przynależność pozostawiona jest swobodnemu uznaniu osoby zainteresowanej, jest wystarczający, by uznać, iż struktury samorządowe reprezentują osoby wykonujące ten zawód. Warto również podkreślić, że Konstytucja nie posługuje się tutaj wyrażeniem „w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, zrzeszające osoby wykonujące zawody zaufania publicznego”. Wówczas interpretacja tego pojęcia mogłaby przemawiać za obowiązkową przynależnością, gdyż zrzeszanie zakłada, w przeciwieństwie do reprezentacji, skupienie w jakiejś organizacji ludzi jednego zawodu. Obligatoryjność przynależenia do struktury jedynie „reprezentującej” osoby wykonujące doniosły społecznie zawód powinna być odczytywana jako wykroczenie poza stosunek reprezentacji oraz naruszenie granic interesu publicznego, ze względu na który utworzono dany samorząd.

Rzecznik Praw Obywatelskich jest przekonany, że również sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, czyli drugi z konstytucyjnych celów istnienia korporacji z art. 17 ust. 1, nie zakłada i nie wymaga obligatoryjnej przynależności do samorządu. Sprawowanie pieczy - więc współdecydowanie o dopuszczeniu do zawodu, ustalanie zasad etyki i deontologii zawodowej, jak również orzekanie w sprawach odpowiedzialności za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu - następuje z mocy wyraźnego postanowienia konstytucyjnego. Konkretyzacja tego zadania samorządu, w szczególności wskazanie instrumentów pieczy i dokładne określenie zasad jej sprawowania, ma miejsce w odpowiednich ustawach. Co za tym idzie, to *de facto* ustawodawca decyduje, w drodze aktu prawnego powszechnie obowiązującego, o powierzeniu konkretnemu samorządowi sprawowania władztwa publicznego w pewnym zakresie. Umocowanie do sprawowania pieczy znajduje podstawę bezpośrednio w art. 17 ust. 1 Konstytucji, konkretyzuje się ustawie odnoszącej się do danego samorządu, a piecza jako taka sprawowana jest, w myśl przepisów Konstytucji, co wymaga podkreślenia, w stosunku do osób wykonujących zawód zaufania

publicznego, a nie osób należących do samorządu. Stąd dla sprawowania pieczy nie jest konieczna obligatoryjna przynależność do korporacji, gdyż przekazanie pewnego zakresu władztwa publicznego, które to przekazanie następuje w drodze ustawy i na podstawie wyraźnej dyspozycji konstytucyjnej, ma w tym sensie skutek *erga omnes* - wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, a nie wobec będących członkami korporacji.

Konstytucja RP w art. 93 wyznacza powszechnie obowiązujący model aktu prawa wewnętrznego. Jego podstawowym elementem jest zakres skuteczności takiego aktu, który nie może dotyczyć podmiotów, niepodlegających organizacyjnie organowi wydającemu ten akt. Pojawia się zatem w tym miejscu pytanie o skuteczność poszczególnych instrumentów pieczy (najczęściej uchwał organów korporacyjnych) w stosunku do osób wykonujących zawód zaufania publicznego, nienależących do struktur samorządowych (przy założeniu, iż taka sytuacja miałaby miejsce w wypadku uznania za niekonstytucyjne kwestionowanych przez Rzecznika przepisów).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich należy dokonać podziału instrumentów sprawowania pieczy na środki o charakterze indywidualnym i konkretnym oraz środki generalne i abstrakcyjne. Pierwsza ze wskazanych kategorii zbliża się do typowych decyzji administracyjnych, od których zainteresowanemu często przysługuje odwołanie do samorządowych organów wyższego stopnia. Tytułem przykładu można tutaj wskazać art. 31 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059 ze zm.; dalej ustawa o radcach prawnych), który przewiduje, że w sprawie wpisu na listę radców prawnych uchwały podejmuje rada okręgowej izby radców prawnych. Od przedmiotowych uchwał - adresowanych do indywidualnie oznaczonego adresata i ulegających „skonsumowaniu” przez jednorazowe zastosowanie - służy zainteresowanemu odwołanie do Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych, następnie do Ministra Sprawiedliwości; od decyzji tego ostatniego przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Zadanie polegające na dopuszczaniu do wykonywania zawodu jest natomiast typowym zadaniem z zakresu sprawowania omawianej pieczy nad należytych wykonywaniem danej profesji i jest to uprawnienie niezbędne dla realizacji zadań publicznych nałożonych Konstytucją i ustawą na samorząd osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Skoro jest to wykonywanie funkcji publicznych, a podstawa do

podejmowania konkretnych rozstrzygnięć znajduje się w ustawie, to nie ulega wątpliwości, iż ich adresatami mogą być osoby spoza samorządu (czego najlepszym przykładem jest właśnie uchwała w sprawie dopuszczenia do wykonywania zawodu). Wymaga podkreślenia, iż podejmowanie przez organy samorządu omawianych uchwał należy do kategorii prawnych form działania administracji, a nie do kategorii „źródeł prawa”. W istocie rzeczy nie są to bowiem źródła prawa (akty stanowienia prawa), lecz akty stosowania prawa (podejmowanie decyzji o dopuszczeniu do wykonywania zawodu po spełnieniu przesłanek określonych w ustawie). Skuteczność sprawowania pieczy za pomocą tego rodzaju instrumentów nie jest zatem w jakikolwiek sposób uzależniona od faktu bycia członkiem korporacji.

Również do sprawowania pieczy za pomocą drugiego rodzaju instrumentów (środków o charakterze abstrakcyjnym i generalnym), zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, nie jest konieczna obligatoryjna przynależność do samorządu. Wśród tego typu działań samorządu można przykładowo wskazać art. 57 pkt 7 ustawy o radcach prawnych, przewidujący kompetencję dla Krajowego Zjazdu Radców Prawnych do uchwalania zasad etyki zawodu czy art. 60 pkt 8 lit. c tejże ustawy, który stanowi, iż do zakresu działania Krajowej Rady Radców Prawnych należy ustanawianie regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej. Oba z wymienionych instrumentów - polegające na stanowieniu norm abstrakcyjnych i generalnych, a więc aktów prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji - mieszczą się w zakresie konstytucyjnej kompetencji do sprawowania przez samorząd pieczy (czuwanie nad przestrzeganiem przygotowania do odbywania zawodu i czuwanie nad należyтым wykonywaniem zawodu). Aby uzasadnić skuteczność tych instrumentów w stosunku do wszystkich osób wykonujących zawód, a nie jedynie członków korporacji, należy odwołać się do poglądu Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonego w wyroku pełnego składu z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99 (OTK ZU 5/A/2000, poz. 141). W świetle niniejszego orzeczenia można powiedzieć, iż mimo samodzielności i formalnej niezależności osób wykonujących zawód zaufania publicznego, w zakresie przygotowania do zawodu i zasad jego wykonywania są oni poddani zależności, pozwalającej na określenie jej funkcjonalną podległością. W tym wypadku „podległość organizacyjna” z art. 93 Konstytucji powinna być rozumiana szerzej, a więc również jako obejmująca podległość funkcjonalną. Jej podmiotem jest konstytucyjna instytucja -

samorząd osób wykonujących zawód zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej, zaś przedmiotem są konstytucyjnie określone zadania publiczne, polegające na sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Dochodzi zatem do łącznego spełnienia obu przesłanek, podmiotowej i przedmiotowej, co pozwala, zgodnie z dotychczasowym poglądem Trybunału, na przyjęcie ich jako kryteriów podległości organizacyjnej do wydawania aktów normatywnych o wewnętrznym charakterze. Interpretację taką wzmacnia wyraźne brzmienie Konstytucji, która wskazuje na sprawowanie pieczy w stosunku do osób wykonujących zawód, a nie osób należących do samorządu.

Kolejnym niezwykle istotnym argumentem, przemawiającym za brakiem obowiązku przynależenia do samorządu jest naruszenie istoty wolności zrzeszeń (art. 58 ust. 1 Konstytucji). Każda ustawowa regulacja, wprowadzająca wymóg obligatoryjnego członkostwa w samorządzie, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, jest również nieproporcjonalnym naruszeniem art. 58 ust. 1 (w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji) z dwóch względów.

Po pierwsze, podstawa do ograniczania praw i wolności konstytucyjnych w polskim porządku prawnym znajduje się w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Regulacja ta wskazuje, że ograniczenia takowe muszą być ujęte w ustawie oraz, co niezwykle ważne, nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W konsekwencji, poszukiwania podstawy do naruszania *istoty* jakiejś wolności lub jakiegoś prawa należy ograniczyć do tekstu Konstytucji. Przy przyjęciu jednej z interpretacji wskazanych na początku niniejszego wniosku, podstawę taką stwarza art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ustrojodawca zezwolił jednak w tym artykule na naruszanie *tylko* istoty wolności wykonywania zawodu i wolności podejmowania działalności gospodarczej. W konsekwencji naruszenie istoty innych wolności, w tym wolności zrzeszania się nie jest dopuszczalne.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie podziela poglądu, że wolność zrzeszeń jest limitowana charakterem wykonywanych zadań i że jej podmiotami nie mogą być osoby należące do samorządów zawodowych z art. 17 Konstytucji. Zrzeszanie się jest instytucją, której wymiar podmiotowy powinien być rozumiany bardzo szeroko. Sama Konstytucja RP wskazuje bowiem, że prawo zrzeszania się posiadają podmioty publiczne - jednostki samorządu terytorialnego (art. 172). Jedynie w zakresie samej przynależności do tych

ostatnich nie można, z racji wyraźnego wyjątku w art. 16 ust. 1 Konstytucji, mówić o swobodzie przynależności, gdyż stosunek ten nawiązuje się z mocy prawa. Na gruncie ustawy zasadniczej nie ma jednak żadnego innego przepisu, który wyłączałoby zastosowanie art. 58 ust. 1 Konstytucji w stosunku do którejs z funkcjonujących w państwie organizacji, w szczególności samorządów uregulowanych w art. 17.

Wolność z art. 58 ust. 1 Konstytucji dotyczy wszelkiego typu „zrzeszeń”, a więc zgodnie z semantycznym rozumieniem „organizacji skupiających ludzi jednego zawodu lub mających jeden cel”. Ujęcie przez ustrojodawcę tej wolności w ramach „wolności i praw politycznych” nie powinno przesądzać o jej zastosowaniu jedynie do organizacji posiadających cele polityczne (np. partie polityczne). Prawo do wolności zrzeszania się jest bowiem fundamentem demokratycznego państwa prawnego oraz warunkiem istnienia społeczeństwa obywatelskiego. W przypadku analizowania zakresu przedmiotowego art. 58 ust. 1 Konstytucji nie jest możliwe zastosowanie wykładni zawężającej i nieobjęcie nią np. samorządu gospodarczego czy wszystkich typów samorządów zawodowych (zob. L. Wiśniewski, *Wolność zrzeszania się*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, R. Wieruszewski (red.), Wrocław 1991, s. 738 i n.). Niezwykle istotnym aspektem wolności zrzeszania się jest natomiast dobrowolność zrzeszeń, która powinna być odnoszona do wszelkich organizacji istniejących w państwie, w tym samorządów z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Wkraczanie władzy publicznej w obszar konstytucyjnie chronionej wolności od przynależenia do pewnych struktur i nakazywanie przez państwo tworzenia i rozwiązywania bądź przystępowania i występowania z nich jest naruszeniem istoty wolności z art. 58 ust. 1 Konstytucji, co w kontekście dokonanej wyżej interpretacji art. 17 Konstytucji należy uznać za niedopuszczalne.

Po drugie, w przypadku ustawowego wymogu obligatoryjnej przynależności do samorządu osób wykonujących zawód zaufania publicznego dochodzi do nieproporcjonalnej ingerencji w wolność zrzeszania się (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Zgodnie z ustalonym w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego testem proporcjonalności (zob. w szczególności wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU 1/2000, poz. 3) należy zauważyć iż:

- wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jeżeli oczywiście przyjąć, że celem takiej

regulacji jest obligatoryjność zrzeszenia osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, co wszakże oznacza naruszenie istoty tej wolności;

- regulacja ustawowa nie jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, gdyż do wykonywania władztwa publicznego w postaci sprawowania pieczy (dbania o należyte wykonywanie zawodu za pomocą przedstawionych wyżej instrumentów, które są skuteczne wobec wszystkich osób wykonujących ten zawód) nie jest konieczne dodatkowe ustawowe „uzasadnianie” przesłanką obowiązkowego zrzeszania się. Można również przyjąć, że interesem publicznym, który w zamyśle ustawodawcy ma być chroniony poprzez ograniczenie wolności zrzeszania się jest ochrona wolności i praw innych osób. Jednak i w tym zakresie ograniczenie swobody zrzeszania się i nakazywanie obowiązkowej przynależności do samorządu nie jest niezbędne dla interesu publicznego w postaci ochrony osób trzecich - korzystających z usług osób wykonujących pewne zawody. Trzeba bowiem stwierdzić, że ochrona osób trzecich, w tym ich bezpieczeństwa, jest zapewniona poprzez skuteczne wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód instrumenty sprawowania pieczy, zwłaszcza wpływ samorządu na decydowanie o wykonywaniu danego zawodu;
- efekty wprowadzonej regulacji nie pozostają w proporcji do naruszenia wolności zrzeszania się, ponieważ konstytucyjne zadania samorządu - reprezentowanie i sprawowanie pieczy - nie wymaga tak głębokiej ingerencji w sferę wolności jednostki.

Powyższe rozważania doprowadzają Rzecznika Praw Obywatelskich do wniosku, iż ustawowa regulacja zakładająca obligatoryjną przynależność do samorządu osób wykonujących zawód zaufania publicznego w pierwszym rzędzie narusza istotę wolności zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji), a ponadto nosi znamiona nieproporcjonalnej ingerencji w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

4.1. Przynależność do innych rodzajów samorządu (art. 17 ust. 2 Konstytucji).

Inne rodzaje samorządu (samorząd gospodarczy, inne samorzady zawodowe), w przeciwieństwie do samorządów z art. 17 ust. 1 Konstytucji, nie są formą sprawowania jakiegoś wycinka władzy publicznej, a ich funkcjonowanie nie może naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać podejmowania działalności gospodarczej. Działanie innych rodzajów samorządu jest wyrazem tworzenia się społeczeństwa obywatelskiego i formą realizacji wolności zrzeszania się. Samorzady te nie podejmują żadnych środków władczych, ich zadania polegają przykładowo na wyrażaniu niewiążących opinii o projektach rozwiązań prawnych odnoszących się do funkcjonowania gospodarki (np. art. 3 ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych Dz. U. Nr 35, poz. 195 ze zm.).

Samorzady z art. 17 ust. 2 Konstytucji nie reprezentują osób wykonujących zawody zaufania publicznego ani nie sprawują pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów. Wobec tego, skoro uznajemy, iż w przypadku samorządów, które wykonują powyższe zdania konstytucyjne (art. 17 ust. 1) nie ma podstaw do wyprowadzania zasady obligatoryjnej przynależności, to tym bardziej podstawy takiej nie ma w przypadku niesprawujących władztwa publicznego innych rodzajów samorządu (art. 17 ust. 2). W przypadku tego rodzaju samorządów, analogicznie do samorządów z art. 17 ust. 1 Konstytucji, ustawowy nakaz przynależności do samorządu będzie również naruszał istotę wolności zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji), a ponadto będzie nosił znamiona nieproporcjonalnej ingerencji w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

5. Niekonstytucyjność poszczególnych unormowań ustawowych wprowadzających zasadę obligatoryjnej przynależności do samorządu.

Rzecznik Praw Obywatelskich - jak wskazano wyżej - ze względu na liczne wątpliwości pojawiające się w orzecznictwie i doktrynie co do zakresu pojęcia „zawód zaufania publicznego”, nie przesądza ostatecznie, która z profesji, będąca przedmiotem niniejszego wniosku, posiada taką kwalifikację. Zdaniem Rzecznika, co wydaje się dostatecznie udowodnione, ani art. 17 ust. 1, ani tym bardziej art. 17 ust. 2 Konstytucji nie daje podstaw do wyprowadzania zasady obowiązkowej przynależności do samorządu. W konsekwencji należy wskazać, iż każda norma ustawowa nakazująca przynależność do

samorządu zawodowego jest niezgodna z art. 17 ust. 2, a gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, że dany zawód jest zawodem zaufania publicznego, wówczas norma taka byłaby niezgodna z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto, ustawowa obligatoryjność przynależności do samorządu zawodowego w każdym przypadku, bez względu na to czy dotyczy ona samorządu osób wykonujących zawody zaufania publicznego czy innych rodzajów samorządu, będzie naruszać istotę wolności zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji), a ponadto będzie nieproporcjonalną ingerencją w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

W dalszej części wniosku, ze względu na dotychczasową szeroką argumentację dotyczącą niekonstytucyjności wymogu obligatoryjnej przynależności do samorządu, wystarczające jest wskazanie tych norm, które przynależność taką zakładają.

5.1. Niezgodność art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.), art. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 oraz art. 38 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) oraz art. 42 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. z 2001 r., Nr 49, poz. 509 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawody adwokata, radcy prawnego i rzecznika patentowego są zawodami zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz niezgodność art. 26 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Powyższe cztery akty prawne, regulujące podstawy wykonywania zawodów radcy prawnego, adwokata, notariusza i rzecznika patentowego wprowadzają zasadę obowiązkowej przynależności do samorządu.

W przypadku radców prawnych jest to art. 40 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, który stanowi, iż „przynależność radców prawnych i aplikantów radcowskich do samorządu jest obowiązkowa”. Obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego rzeczników patentowych ustanawia art. 42 ustawy o rzecznikach patentowych w brzmieniu: „przynależność rzeczników patentowych i aplikantów do Polskiej Izby Rzeczników

Patentowych jest obowiązkowa". Odnośnie do notariuszy jest to przepis art. 26 § 1 Prawa o notariacie, który wskazuje wyraźnie, że notariusze tworzą samorząd notarialny.

Na gruncie Prawa o adwokaturze brak jest podobnej, wyraźnej normy odnoszącej się do obowiązkowej przynależności do samorządu. Rzecznik Praw Obywatelskich uznaje, iż istniejący faktycznie wymóg przynależności do samorządu zawodowego adwokatów wynika z art. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 Prawa o adwokaturze, który przewiduje, że adwokaturę, która zorganizowana jest na zasadach samorządu zawodowego, stanowi ogół adwokatów i aplikantów adwokackich. Ponadto norma dotycząca obowiązkowej przynależności może zostać wyinterpretowana z art. 38 Prawa o adwokaturze, który stanowi, iż izbę adwokacką stanowią adwokaci i aplikanci adwokaccy, mający siedzibę zawodową na terenie izby, której zasięg terytorialny określa Naczelna Rada Adwokacka, biorąc pod uwagę w szczególności podział terytorialny administracji sądowej.

W związku z powyższym, art. 40 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, art. 42 ustawy o rzecznikach patentowych oraz art. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 oraz art. 38 Prawa o adwokaturze należy uznać za niezgodne z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawody radcy prawnego, rzecznika patentowego i adwokata są zawodami zaufania publicznego, wówczas wskazane wyżej przepisy są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowane przepisy są niezgodne z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż naruszają istotę wolności zrzeszania się, a także stanowią nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Art. 26 § 1 Prawa o notariacie jest natomiast niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

Niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji jest ponadto wymóg obligatoryjnej przynależności do samorządu zawodowego radców prawnych, adwokatów i rzeczników patentowych odpowiednio aplikantów radcowskich, aplikantów adwokackich i aplikantów rzecznikowskich. Kandydaci na radców prawnych i adwokatów, bo tak można określić status aplikantów, to osoby, które nie wykonują jeszcze „zawodu zaufania publicznego”. Ich przyszła działalność zawodowa nie jest jeszcze pewna, gdyż zależy od wielu egzaminów i długiego czasu szkolenia na aplikacji. Co więcej, ukończenie aplikacji nie jest równoznaczne z uzyskaniem wpisu na listę adwokatów, radców prawnych i rzeczników

patentowych. Osoba taka może bowiem zrezygnować z dalszej kariery w tych zawodach, bo ukończenie aplikacji nie zobowiązuje do ich wykonywania.

Co prawda, zgodnie z art. 35¹ ustawy o radcach prawnych oraz art. 77 Prawa o adwokaturze po upływie sześciu miesięcy zarówno aplikant radcowski, jak i aplikant adwokacki mogą zastępować odpowiednio radcę prawnego i adwokata w wykonywaniu niektórych czynności zawodowych. W dalszym ciągu to jednak radca prawny i adwokat wykonuje zawód zaufania publicznego, a aplikant jedynie ich zastępuje. Zastępstwo to zakłada podejmowanie czynności w imieniu i na odpowiedzialność osoby wpisanej już na listę radców prawnych i adwokatów, a co za tym idzie osoby, której przysługuje pełnia praw zawodowych. W przypadku aplikantów rzecznikowskich jest to art. 36 ustawy o rzecznikach patentowych, który zezwala na upoważnienie aplikanta przez patrona do zastępowania go we wszystkich czynnościach oraz dodatkowo (ust. 2) akcentuje odpowiedzialność rzecznika patentowego kierującego aplikacją za czynności podejmowane przez aplikanta.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie neguje w tym momencie kompetencji samorządów prawniczych do kształcenia przyszłych adwokatów i radców prawnych. Jednakże zakres oraz charakter takiego kształcenia, jak również wyraźne brzmienie art. 17 ust. 1 Konstytucji, który mówi o samorządach osób „wykonujących zawody zaufania publicznego”, nie pozwalają na przyjęcie zasady obligatoryjnej przynależności do tych samorządów osób będących na etapie przygotowania do wykonywania zawodu. Wszystko to stanowi dodatkowy argument przemawiający na rzecz niekonstytucyjności zarówno art. 40 ust. 2 ustawy o radcach prawnych jak i art. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 Prawa o adwokaturze.

5.2. Niezgodność art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069 ze zm.) z art. 17 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przepis ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej brzmi: „z chwilą wpisu na listę prawnik z Unii Europejskiej staje się

członkiem właściwej izby adwokackiej lub właściwej izby radców prawnych". Przepis ten z czynnością wpisu na odpowiednią listę zawodową łączy automatyczny skutek w postaci obowiązku przynależenia przez prawnika zagranicznego do właściwego samorządu zawodowego.

Biorąc pod uwagę przedstawioną we wniosku dotychczasową argumentację dotyczącą braku konstytucyjnych podstaw do wywodzenia obowiązkowej przynależności do wszelkich samorządów, należy stwierdzić, że art. 16 ust. 1 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej jest niezgodny z art. 17 Konstytucji RP. Kwestionowany przepis jest ponadto niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszeń oraz stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.3. Niezgodność art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz. U. z 2001 r., Nr 31, poz. 359 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód biegłego rewidenta jest zawodem zaufania publicznego, z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o biegłych rewidentach i ich samorządzie brzmi: „przynależność do Krajowej Izby Biegłych Rewidentów jest obowiązkowa i powstaje po wpisaniu do rejestru biegłych rewidentów.” Jest to zatem wyraźna norma nakazująca obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 18 ust. 3 ustawy o biegłych rewidentach należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawód biegłego rewidenta jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.4. Niezgodność art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 41, poz. 178 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP,

a w razie uznania, że zawody pielęgniarki i położnej są zawodami zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych brzmi: „na listę członków okręgowej izby wpisuje się pielęgniarki i położne, które: 1) posiadają prawo wykonywania zawodu, 2) zamierzają wykonywać lub wykonują zawód na obszarze działania izby.” Jest to zatem norma ustawowa, która nakazuje osobom wykonującym zawód pielęgniarki i położnej przynależenie do struktur samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawody pielęgniarki i położnej są zawodami zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.5. Niezgodność art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód lekarza jest zawodem zaufania publicznego, z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o izbach lekarskich brzmi: „Na listę członków okręgowej izby lekarskiej wpisuje się lekarzy spełniających łącznie następujące warunki: 1) posiadających prawo wykonywania zawodu lekarza, 2) zamierzających wykonywać lub wykonujących zawód na obszarze działania izby”. Jest to zatem norma ustawowa, która nakazuje osobom wykonującym zawód lekarza przynależenie do struktur samorządu zawodowego (okręgowych izb lekarskich). W związku z tym, art. 12 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawód lekarza jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1

Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.6. Niezgodność art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. z 2002 r., Nr 187, poz. 1567 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód lekarza weterynarii jest zawodem zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o zawodzie lekarza weterynarii brzmi: „lekarz weterynarii, posiadający prawo wykonywania zawodu, przed podjęciem wykonywania zawodu na terenie okręgowej izby lekarsko-weterynaryjnej obowiązany jest uzyskać wpis do rejestru członków tej izby.” Jest to zatem wyraźna norma nakazująca obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 17 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawód lekarza weterynarii jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.7. Niezgodność art. 15 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r., Nr 136, poz. 856) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód farmaceuty jest zawodem zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o izbach aptekarskich w ust. 1 stawowi, że „okręgową izbę aptekarską stanowią osoby wpisane na listę jej członków”, w ust. 2 natomiast „wpisowi na listę członków okręgowej izby aptekarskiej podlegają wszystkie osoby wykonujące zawód farmaceuty na terenie danej izby.” Jest to zatem wyraźna norma nakazująca obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 15 ust. 1 i ust. 2 ustawy o izbach aptekarskich należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny

uznał, iż zawód farmaceuty jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.8. Niezgodność art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 144, poz. 1529 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód diagnosty laboratoryjnego jest zawodem zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o diagnostyce laboratoryjnej w ust. 1 stawowi, że „Krajową Izbę Diagnostów Laboratoryjnych tworzą zamieszkali na terenie kraju diagnosty laboratoryjni”, w ust. 2 natomiast „przynależność diagnostów laboratoryjnych do samorządu jest obowiązkowa.” Jest to zatem wyraźna norma nakazująca obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawód diagnosty laboratoryjnego jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.9. Niezgodność art. 5 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód psychologa jest zawodem zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o zawodzie psychologa w ust. 1 stanowi, że „psychologowie tworzą samorząd zawodowy, zwany dalej «samorządem»”, w ust. 2 natomiast „osoby wykonujące zawód psychologa i psychologowie–stażyści stają się członkami samorządu psychologów z mocy prawa”. Jest to zatem wyraźna norma nakazująca obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 5 ust. 1 i ust. 2 ustawy o zawodzie psychologa należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawód psychologa jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.10. Niezgodność art. 47 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. z 2008 r., Nr 73, poz. 443 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód doradcy podatkowego jest zawodem zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o doradztwie podatkowym w ust. 1 stanowi, że „doradcy podatkowi tworzą samorząd doradców podatkowych, zwany Krajową Izbą Doradców Podatkowych”, w ust. 2 natomiast „przynależność doradców podatkowych do Krajowej Izby Doradców Podatkowych jest obowiązkowa i powstaje z chwilą wpisu na listę”. Jest to zatem wyraźna norma nakazująca obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 47 ust. 1 i ust. 2 ustawy o doradztwie podatkowym należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawód doradcy podatkowego jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.11. Niezgodność art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r., Nr 5, poz. 42 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawody architekta, inżyniera budownictwa i urbanisty są zawodami zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów brzmi: „prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz samodzielnego projektowania przestrzeni w skali regionalnej i lokalnej lub kierowania zespołem prowadzącym takie projektowanie przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego”. Jest to zatem norma ustawowa, która nakazuje osobom wykonującym zawód architekta, inżyniera budownictwa i urbanisty przynależenie do struktur samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 6 ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawody architekta, inżyniera budownictwa i urbanisty są zawodami zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

5.12. Niezgodność art. 43 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, a w razie uznania, że zawód kuratora sądowego jest zawodem zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy o kuratorach sądowych brzmi: „kuratorzy zawodowi tworzą samorząd kuratorski”. Jest to zatem norma ustawowa, która nakazuje osobom wykonującym zawód kuratora sądowego przynależenie

do struktur samorządu zawodowego. W związku z tym, art. 43 ustawy o kuratorach sądowych należy uznać za niezgodny z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. W razie gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zawód kuratora sądowego jest zawodem zaufania publicznego, wówczas wskazany wyżej przepis jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ponadto kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji, gdyż narusza istotę wolności zrzeszania się, a także stanowi nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

II

Przedmiotem drugiej części wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich są te normy ustawowe, które przewidują karę dyscyplinarną pozbawienia prawa do wykonywania zawodu bez możliwości ponownego ubiegania się o wpis na listę osób wykonujących dany zawód. Zdaniem Rzecznika regulacje takie naruszają zagwarantowaną w art. 65 ust. 1 Konstytucji wolność wykonywania zawodu w kontekście zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), nie są konieczne dla ochrony wolności i praw osób trzecich, ani wartości określonych w Konstytucji oraz naruszają konstytucyjną zasadę równości ze względu na odmienne traktowanie przedstawicieli różnych zawodów społecznie doniosłych (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

1. Niezgodność art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), art. 65 ust. 2c ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.), art. 24 ust. 7 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. z 2001 r., Nr 49, poz. 509 ze zm.), art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 41, poz. 178 ze zm.) oraz art. 51 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. z 2002 r., Nr 187, poz. 1567 ze zm.) z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Wskazane wyżej przepisy ustaw regulujących zawody adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, pielęgniarki i położnej oraz lekarza weterynarii zawierają wyraźne

normy, odbierające osobom, w stosunku do których orzeczono dyscyplinarną karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, prawa do ubiegania się o ponowne uzyskanie prawa wykonywania zawodu odpowiednio adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, pielęgniarki i położnej oraz lekarza weterynarii.

Społeczna rola wskazanych wyżej zawodów jest podobna - ich głównym zadaniem jest obsługa osobistych lub gospodarczych potrzeb jednostek wraz z wszelkimi tego konsekwencjami w postaci obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, pierwszorzędnym znaczeniem interesu jednostki, koniecznością stosowania się do zasad deontologii zawodowej.

Odmienne mogą być natomiast formy wykonywania zawodu oraz specjalizacja merytoryczna. Jednakże, zarówno charakter odpowiedzialności zawodowej członków korporacji, sposób funkcjonowania samorządu oraz zakres jego władztwa są analogiczne w przypadku wszystkich tych zawodów. Ponadto, analogiczne brzmienie kwestionowanych przepisów uzasadnia łączne przedstawienie zarzutów świadczących o ich niekonstytucyjności.

1.1. Zgodnie z tym, co powiedziano na wstępie, art. 17 ust. 1 Konstytucji daje odrębną podstawę, niezależnie od art. 31 ust. 3 Konstytucji, do ingerencji w dwie konstytucyjne wolności jednostki: wolność wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji) i wolność działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji). Nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK ZU 4/A/2006, poz. 45). Działanie ustawodawcy polegające na przyznawaniu samorządom pewnych kompetencji władczych, które mogą naruszać wskazane wyżej wolności musi jednak spełniać konstytucyjny wymóg proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż ten ostatni przepis ustawy zasadniczej „odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności lub praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczania danego prawa lub wolności” (tak: Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU 2/A/2002, poz. 18). Rzecznik Praw Obywatelskich uznaje zatem,

że art. 17 ust. 1, choć zezwala na ingerencję w istotę dwóch konstytucyjnie chronionych wolności, to nie oznacza to jednocześnie, że ingerencja ta nie musi spełniać tak istotnego w demokratycznym państwie prawnym wymogu proporcjonalności. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich powyższego wymogu proporcjonalności nie spełniają art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii. Przepisy te z karą dyscyplinarną pozbawienia prawa do wykonywania zawodu wiążą skreślenie z listy osób wykonujących dany zawód bez prawa ubiegania się o ponowny wpis, co niewątpliwie stanowi nieproporcjonalną ingerencję w wolność wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Wolność pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji) nie ma co prawda charakteru absolutnego, gdyż art. 65 ust. 1 zd. 2 wyraźnie wskazuje, że ustawa może określić od niej wyjątki. Sama Konstytucja zakłada więc, że wolność wykonywania zawodu musi podlegać ograniczeniom, ale zakres dopuszczalnych ograniczeń trzeba rozpatrywać z uwzględnieniem ogólnych wymagań, jakie wynikają z art. 31 ust. 3 Konstytucji (tak: L. Garlicki, *Komentarz do art. 65, [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. II, Warszawa 2002, s. 6). Tezę, że sformułowanie art. 65 ust. 1 zd. 2 nie stanowi *lex specialis* w stosunku do 31 ust. 3 Konstytucji potwierdza również Trybunał Konstytucyjny w licznych orzeczeniach (zob. wyroki z: 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99 oraz 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00).

Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (zob. przede wszystkim wyrok z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07), zarzut braku proporcjonalności wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy:

1. czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy);
2. czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania);
3. czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność sensu stricto).

Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności sensu stricto składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji „konieczności”.

1.2. Oceniając kwestionowane normy art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii przez pryzmat przywołanych wzorców konstytucyjnych należy stwierdzić, iż spełniają ona wymóg przydatności (racjonalności) - osiągają one swój cel poprzez wyeliminowanie potencjalnego zagrożenia, które polega na świadczeniu istotnych dla społeczeństwa usług przez osobę nie dającą (w chwili orzekania zakazu) rękami prawidłowego wykonywania zawodu. W ten sposób ustawodawca ogranicza prawo do wykonywania zawodu w celu ochrony „praw i wolności innych osób” (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Inaczej jednak należy oceniać spełnienie przez wskazane wyżej przepisy wymogu drugiego, a mianowicie niezbędności normy dla ochrony interesu publicznego. Otóż należy przyjąć, iż o ile sama możliwość orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu (np. art. 65 ust. 1 pkt 4 ustawy o radcach prawnych) jest niezbędna dla osiągnięcia celu konstytucyjnie legitymowanego, tj. wyeliminowania potencjalnego zagrożenia dla ochrony praw i wolności innych osób, to już skutek tej kary, określony przez art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii nie jest jej elementem koniecznym.

Założeniem, który poczynił ustawodawca przy wprowadzaniu tej regulacji, jest definitywna i ostateczna (dożywotnia) utrata przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego, pielęgniarke, położnej i lekarza weterynarii jednej z cech stanowiących przesłankę wykonywania danej profesji tj. nieskazitelnego charakteru i rękami prawidłowego wykonywania zawodu. Tymczasem - w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich - założenie takie jest nieuprawnione. Nie istnieją podstawy uzasadniające twierdzenie, że w przypadku każdej osoby, w stosunku do której orzeczono karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu, utrata cech etycznych, niezbędnych do

wykonywania zawodu, i rękojmi prawidłowego jego wykonywania ma charakter ostateczny i niezmienny. W świetle współczesnej wiedzy psychologicznej trudno w sposób racjonalny zakładać, że przymioty te w przeciągu określonego czasu nie mogą podlegać żadnej transformacji. Wręcz przeciwnie, większość środków penalnych, przewidzianych przez szeroko pojęte prawo karzące, opiera się na koncepcji, iż - także pod wpływem tych środków - ludzkie postawy i zachowania społeczne mogą ulegać pozytywnej przemianie. W większości wypadków istnieje pewna „furtka”, pozwalająca na weryfikację zastosowanych społecznych sankcji; można wręcz stwierdzić, że wymaga tego stały rozwój humanitaryzmu systemów prawnych.

Tak surowe ograniczenie wolności pracy (skutek dożywotni) nie jest w tym przypadku niezbędne dla ochrony praw osób trzecich. Sama kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu stanowi wystarczającą ochronę dla praw i wolności osób trzecich. Jej dożywotni charakter jest natomiast nieproporcjonalny i powoduje, że tak bezwzględna ingerencja w wolność pracy może nastąpić w reakcji na czyn, który nie podważa powszechnego zaufania obywateli do osób wykonujących zawód (np. w przypadku adwokatów naruszenie obowiązków zawodowych w postaci nieopłacenia składek członkowskich - co w rzeczywistości miało miejsce - może skutkować pozbawieniem prawa do wykonywania zawodu). Ponadto, prawa i wolności innych osób, przede wszystkim bezpieczeństwo korzystających z usług wykonujących te zawody, są wystarczająco chronione przez mechanizmy sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Osoba pozbawiona karą dyscyplinarną prawa do wykonywania zawodu, w przypadku złożenia wniosku o ponowny wpis na listę, i tak byłaby oceniana przez samorząd z punktu widzenia posiadania nieskazitelnego charakteru i dawania rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu. Tym samym wystarczająco zabezpieczone są prawa i wolności innych osób, a kwestionowana regulacja ze względu na dożywotni skutek okazuje się niekonieczna.

Za dopuszczalne ograniczenie dostępu do zawodu - pozostające w sferze władztwa korporacji - można by uznać np. konieczność powtórnego zdania egzaminu zawodowego, bądź inny sposób sprawdzenia rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu. Jednak nie do pogodzenia z zasadą wolności pracy jest sytuacja, w której ustawa nie stwarza

jakichkolwiek - nawet uwarunkowanych trudnymi do spełnienia kryteriami - szans podjęcia czynności zawodowych.

Podsumowując należy stwierdzić, że o ile samo wydalenie z adwokatury czy pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego spełnia wymóg konieczności zastosowanych ograniczeń, to już niemożność ponownego ubiegania się o wpis na listę osób wykonujących te zawody nie jest niezbędnym wymogiem zapewnienia ochrony norm, zasad i wartości konstytucyjnie chronionych, w tym praw i wolności innych osób, gdyż dobra te są chronione niezależnie poprzez mechanizmy sprawowania pieczy przez samorząd, w szczególności dzięki procedurze uzyskiwania wpisu na listę osób wykonujących dany zawód.

1.3. W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (zob. w szczególności wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, i wyrok z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00). Jako przykład regulacji „mniej uciążliwej” można wskazać przywołany wyżej art. 31 ust. 6 ustawy o biegłych rewidentach i ich samorządzie.

Kwestionowane normy art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii skutkują sytuacją, w której były adwokat, radca prawny, biegły rewident, pielęgniarka, położna i lekarz weterynarii nie może podjąć jakichkolwiek starań o wypełnienie przesłanek ustawowych dla wpisu na listę osób wykonujących dany zawód. W przypadku adwokatów (i analogicznie pozostałych zawodów), o ile każdy może podjąć próbę wykazania, iż spełnia warunki wpisu na listę zawodową określone w art. 65 pkt 1 - 4 bądź art. 66 ustawy Prawo o adwokaturze (jak to ujął Trybunał Konstytucyjny w sprawie sygn. SK 20/00: w granicach limitowanych „tylko talentami i kwalifikacjami”), to osoba dotknięta skutkami art. 82 ust. 2 ustawy jest na zawsze pozbawiona owej możliwości. W przypadku tej osoby, przesłanka z art. 65 pkt 1 ustawy pozostaje nieweryfikowalna; osoba ta nigdy już nie wykaże, iż spełnia wymóg nieskazitelności charakteru i daje rękojmię

należytego wykonywania zawodu - niezależnie od tego, jak przedstawia się materialne istnienie tej przesłanki. Nie może ona w żaden sposób ukształtować swojej sytuacji prawnej, nawet jeśli (jak w przypadku pozostałych przesłanek wykonywania zawodu) podejmie znaczny wysiłek w tym kierunku.

Dlatego właśnie - w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich - w przypadku art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii skutki tej normy nie pozostają w proporcji do nałożonych na obywatela ciężarów, a zatem następuje także naruszenie zasady proporcjonalności sensu stricto.

1.4. Jako przykład właściwego uregulowania skutków kary wydalenia z zawodu można wskazać przepisy ustawy z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz. U. z 2001 r., Nr 31, poz. 359 ze zm.). Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy, Krajowa Rada Biegłych Rewidentów skreśla z rejestru biegłych rewidentów osobę, w stosunku do której orzeczono karę o wydaleniu z samorządu biegłych rewidentów. Jednak zgodnie z art. 31 ust. 6 ustawy, skreślenie z rejestru biegłych rewidentów ulega zatarciu po 5 latach od dnia skreślenia. Ponowny wpis można uzyskać po spełnieniu warunków określonych w art. 5, czyli - między innymi - warunku nieskazitelnego charakteru i zachowania, które daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu biegłego rewidenta. Rozwiązanie takie zapewnia, z jednej strony, możliwość wykazywania przez ubiegającego się o wpis, że spełnia wymogi stawiane przez ustawę, z drugiej strony - samorząd zachowuje kontrolę nad dostępem do zawodu. Organy samorządu mogą uznać, iż dana osoba, pomimo upływu czasu od daty wydalenia, nadal nie spełnia rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu. Oczywiście, rozstrzygnięcie w tym przedmiocie podlega kontroli administracyjnej i sądownoadministracyjnej. Podobne, spełniające wymogi proporcjonalności rozwiązanie zawiera art. 77 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. z 2008 r., Nr 73, poz. 443 ze zm.).

Przedstawione wyżej regulacje ustawy o biegłych rewidentach oraz ustawy o doradztwie podatkowym powodują, że ustawodawca odmiennie traktuje osoby wykonujące różne zawody społecznie doniosłe. W stosunku do adwokatów, radców

prawnych, rzeczników patentowych, pielęgniarek, położnych i lekarzy weterynarii skutek orzeczenia dyscyplinarnej kary pozbawiania prawa do wykonywania zawodu jest ostateczny i dożywotni, podczas gdy w stosunku do biegłych rewidentów i doradców podatkowych trwa on 5 lat. Taka sytuacja - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - powoduje, że dochodzi do naruszenia konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Ustawodawca zróżnicował bowiem w ramach całej grupy społecznie doniosłych zawodów skutki orzeczenia tej samej kary bez wyraźnego podawania przyczyn tego zróżnicowania. Nie wiadomo zatem, czemu w przypadku porównywalnego naruszenia zasad wykonywania zawodu i orzeczenia tej samej kary przykładowo w stosunku do rzecznika patentowego i biegłego rewidenta, w przypadku tego pierwszego ustawodawca zamyka na zawsze drogę ponownego dostępu do zawodu, a w drugim przypadku daje szansę na ponowne ubieganie się o wpis już po 5 latach od dnia skreślenia z listy. Powoduje to, że art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii, ze względu na arbitralne różnicowanie skutków dyscyplinarnej kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu na tle innych równie istotnych społecznie profesji, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

1.5. Można także wskazać, że jest powszechną regułą, obowiązującą w prawie karnym - a podyktowaną względami humanitarnymi - iż nawet skazanie za najcięższe zbrodnie podlega instytucji zatarcia skazania (zob. art. 107 kodeksu karnego). Wyjątki od tej zasady są nieliczne, w polskim systemie prawnym dotyczą przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim (art. 106a kodeksu karnego). W przypadku innych przestępstw ustawodawca uznaje priorytet zasady humanitaryzmu nad potencjalnym zagrożeniem porządku prawnego i innych dóbr prawnie chronionych. Wydaje się, że nie istotnych powodów, aby w przypadku korporacyjnego postępowania dyscyplinarnego hierarchia tych zasad została odwrócona.

Do bardzo istotnych wniosków prowadzi porównanie kwestionowanej regulacji do katalogu środków karnych, którymi dysponuje sąd powszechny - mając na uwadze, że

zakres władztwa publicznego, sprawowany przez sądy powszechne, jest nieporównywalny z tym, w jaki wyposażone są korporacje zawodowe.

Otóż zgodnie z art. 39 pkt 2 kodeksu karnego, obok kary zasadniczej sąd może orzec środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Zakaz ten orzeka się wtedy, gdy sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41 § 1 kk). Co jednak najbardziej istotne dla dalszych rozważań, zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2 orzeka się w latach, od roku do lat 10. Ustawa stawia więc tutaj wyraźne granice obowiązywania sankcji, jest ona wymierna w czasie (wyjątkiem jest tylko zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania określonego zawodu albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego; taki zakaz może być orzeczony na zawsze - art. 41 § 1 a i § 1 b kk).

Tak więc sąd powszechny, posiadający wszelkie gwarancje niezależności i niezawisłości (art. 178, 180 Konstytucji), sprawujący wymiar sprawiedliwości w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 175 Konstytucji) - a więc dysponujący najszerszym władztwem publicznym w zakresie rozstrzygania spraw indywidualnych - ma ograniczoną możliwość ograniczenia wolności do wykonywania zawodu, gwarantowanej przez art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. O wiele większe kompetencje ma w tym zakresie sąd korporacyjny.

Za przestępstwo, przy popełnieniu którego sprawca nadużył stanowiska lub wykonywanego zawodu sąd powszechny może pozbawić go prawa wykonywania zawodu maksymalnie na 10 lat; sąd dyscyplinarny, orzekający w przedmiocie przewinienia zawodowego (w więc zarówno wtedy gdy zainteresowany uchylał się od uiszczania składek członkowskich, jak i wtedy, gdy przewinienie zawodowe stanowi przestępstwo), ma kompetencję do dożywotniego pozbawienia prawa do wykonywania zawodu.

Co istotne, dzieje się to w sytuacji, gdy funkcje środków karnych są w istocie analogiczne do tych pełnionych przez sankcje dyscyplinarne: „przesłanki stosowania większości środków karnych wskazują na to, że chodzi nie o represję, lecz o prewencję i ochronę porządku prawnego przed ponownym popełnieniem przestępstwa przez sprawcę,

np. zakaz wykonywania zawodu z powodu groźnej nieudolności jego wykonywania (art. 41 § 1 kk) (...)" (uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego). W tym aspekcie prawo karne spełnia rolę regulacyjną (administracyjną), a nie wyłącznie represyjną. Był to jeden z powodów zmiany określenia dotychczasowych „kar dodatkowych” na „środki karne”.

Z drugiej strony, trudno odbierać dyscyplinarnej sankcji pozbawienia prawa do wykonywania zawodu charakter penalny; należy w tym miejscu przywołać także pogląd Trybunału Konstytucyjnego, wyrażony w sprawie sygn. K 2/07 (wyrok z dnia 11 maja 2007 r.): otóż w opinii Trybunału, „zakaz wykonywania przez relatywnie długi czas określonych zajęć i zawodów (politycznych, prawniczych, w nauce, dziennikarskich) jest dotkliwą sankcją pozbawiającą osobę, której dotyczy, możliwości kontynuowania swojego życia zawodowego. Takie sankcje mają z natury rzeczy charakter kary; ich przedmiot i treść odpowiada bowiem temu, co w prawie karnym określa się mianem 'środka karnego'."

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 października 1990 r. (III AZP 11/90), „fundamentalna jest zasada, iż wszelkie decyzje organów administracyjnych (administracyjnych, samorządowych, gospodarczych i in.), rozstrzygające w sposób stanowczy sprawy indywidualne obywateli z zakresu administracji (w tym też sprawy dotyczące pozycji zawodowej obywateli), powinny podlegać kontroli niezawisłych sądów, chyba że z jakichś szczególnie uzasadnionych przyczyn ustawodawca tę kontrolę *expressis verbis* wyłącza. (...) Organy samorządowe nie tylko mogą być spod owej kontroli wyłączone, lecz przeciwnie - kontrola ta musi mieć charakter bardziej rygorystyczny, skoro w ich działaniach przeciwstawienie interesu zbiorowości interesowi indywidualnemu może mieć w istocie rzeczy bardziej wyraźny charakter, wynikający także z przesłanek innych niż tylko płynących ze sfery prawa." Sąd podkreślił, iż zasada ta wynika wprost z określenia Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa prawnego.

Podsumowując tę część rozważań: w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, trwałe pozbawienie możliwości wykonywania zawodu nie jest uzasadnione ani specyfiką zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, pielęgniarki, położnej oraz lekarza weterynarii jako zawodu zaufania publicznego, ani rolą organów korporacyjnych, ani też funkcją odpowiedzialności dyscyplinarnej. Regulacja art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy

o zawodzie lekarza weterynarii opiera się na błędnym założeniu, iż utrata cech etycznych, koniecznych do wykonywania zawodu, ma w każdym wypadku charakter trwały i nieusuwalny. W ten sposób ustawodawca nie pozostawia jednostce szans spełnienia wymogów ustawowych dla podjęcia określonej pracy. Ponadto, ustawodawca we wskazanych wyżej przepisach dokonał arbitralnego zróżnicowania poszczególnych grup zawodowych, pomiędzy którymi nie zachodzą poważne różnice co do ich wykonywania (tożsamość w zakresie zasad funkcjonowania samorządu zawodowego, zasad wykonywania zawodu oraz zasad ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej). Powoduje to, że przy ustanawianiu kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu naruszono konstytucyjną zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Nieodwracalność i ostateczność kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu jest regulacją niespotykaną nawet w prawie karnym, które z założenia sankcjonuje czyny o największej społecznej szkodliwości. Kwestionowane przez Rzecznika przepisy w sposób rażący naruszają więc zasadę proporcjonalności możliwych ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych.

2. Niezgodność art. 10 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069 ze zm.) w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) oraz w zw. z art. 65 ust. 2c ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.) z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej stanowi, że prawnik zagraniczny, w zależności od tego, na którą listę jest wpisany, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej według przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów lub odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych. Ust. 2 tegoż artykułu wskazuje natomiast, że zamiast kary wydalenia z adwokatury i kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego stosuje się karę zakazu świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Powyższy mechanizm powoduje, że w razie naruszenia przez prawnika zagranicznego zasad wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego, można w stosunku do niego zastosować karę zakazu świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej. Kara ta, z uwagi na brak regulacji co do jej zatarcia, jak również ze względu na ogólne odesłanie do przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów lub odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych, w tym do kwestionowanego przez Rzecznika art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze oraz art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, ma skutek dożywotni. W związku z tym, należy stwierdzić, że orzekanie na podstawie art. 10 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej, może stanowić, w związku dożywotnim skutkiem kary przewidzianej w art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze oraz w zw. z art. 65 ust. 2c ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, nieproporcjonalne naruszenie wolności wykonywania zawodu. Dożywotnia kara zakazu świadczenia pomocy prawnej jest również, na tle innych zawodów reglamentowanych, naruszeniem konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). W tym zakresie zachowują aktualność rozważania ujęte w punkcie 1 niniejszej części wniosku.

3. Niezgodność art. 46 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r., Nr 136, poz. 856), art. 58 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 144. poz. 1529 ze zm.) oraz art. 21 pkt 4 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości ponownego ubiegania się o uzyskanie prawa wykonywania zawodu odpowiednio farmaceuty, diagnosty laboratoryjnego oraz psychologa z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

Wskazane wyżej przepisy wskazują, iż jedną z kar dyscyplinarnych, które mogą znaleźć zastosowanie w stosunku do farmaceuty, diagnosty laboratoryjnego i psychologa jest pozbawienie prawa do wykonywania zawodu. Ustawa o izbach aptekarskich, ustawa o diagnostyce laboratoryjnej oraz ustawa o zawodzie psychologa nie zawierają wyraźnych przepisów pozbawiających prawa ubiegania się o ponowne uzyskanie prawa do

wykonywania zawodu - analogicznych do tych, które zakwestionowano w punkcie pierwszym II części niniejszego wniosku.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich brak takich regulacji i skutek orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu farmaceuty, diagnosty laboratoryjnego oraz psychologa jest jednak taki sam jak w przypadku prawa o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych, ustawy o rzecznikach patentowych, ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz ustawy o zawodzie lekarza weterynarii - skreślenie z listy osób wykonujących dany zawód bez prawa ubiegania się o ponowny wpis. Interpretację taką wzmacnia art. 60 ust. 4 ustawy o izbach aptekarskich oraz art. 67 ust. 3 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej, które stanowią, iż z odpowiednich rejestrów nie usuwa się wzmianki o karze pozbawienia prawa do wykonywania zawodu (usunięcie wzmianki o ukaraniu - jako czynność formalno-techniczną należy odróżnić od zatarcia skazania, które ma skutek materialny powodujący, że karę uznaje się za niebyłą). W konsekwencji, tak jak w przypadku art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii skutek orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu farmaceuty, diagnosty laboratoryjnego oraz psychologa stanowi nieproporcjonalną ingerencję w wolność wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ponadto, uniemożliwienie przez ustawodawcę, w razie skazania karą dyscyplinarną pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, powrotu do wykonywania zawodu przykładowo przez diagnostę laboratoryjnego przy jednoczesnym stworzeniu takiej możliwości dla doradcy podatkowego jest naruszeniem konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Powoduje to, że niekonstytucyjność art. 46 ust. 1 pkt 4 ustawy o izbach aptekarskich, art. 58 ust. 1 pkt 4 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej oraz art. 21 pkt 4 ustawy o zawodzie psychologa opiera się na takich samych podstawach, co niekonstytucyjność art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii. Zachowują zatem aktualność rozważania ujęte w punkcie 1 niniejszej części wniosku, a ujęty zakresowo przedmiot

zaskarżenia wynika z braku wyraźnego przepisu zakazującego powrotu do wykonywania zawodu farmaceuty, diagnosty laboratoryjnego oraz psychologa.

3. Niezgodność art. 55 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r., Nr 5, poz. 42 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zatarcia wpisu o ukaraniu kara dyscyplinarną skreślenia z listy członków izby z art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Art. 55 ust. 2 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów stanowi, iż zatarcie wpisu o ukaraniu z tytułu odpowiedzialności dyscyplinarnej następuje z urzędu po upływie trzech lat od uprawomocnienia się orzeczenia kary upomnienia lub nagany oraz po upływie pięciu lat od upływu okresu zawieszenia w prawach członka. Przepis ten nie przewiduje zatarcia skazania karą wskazaną w art. 54 ust. 1 pkt 4 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, a mianowicie kary skreślenia z listy członków izby.

Instytucję zatarcia skazania czyli uznania skazania za przestępstwo za niebyłe po upływie określonego czasu należy odróżnić od usunięcia wzmianki o karze z rejestru ukaranych, który to mechanizm jest przewidziany przykładowo w art. 67 ust. 2 i 3 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej. Zatarcie wpisu o ukaraniu ma charakter materialny i gdyby ustawodawca przewidział taką instytucję w stosunku do architektów, inżynierów i urbanistów skreślonych dyscyplinarnie z listy członków izby, wówczas mieliby oni możliwość ubiegania się o ponowne uzyskanie prawa do wykonywania zawodu.

Brak przepisu wskazującego na termin zatarcia skazania karą określoną w art. 54 ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów powoduje, że skreślenie z listy członków izby architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów ma skutek dożywotni i powoduje niemożność uzyskania ponownego wpisu na odpowiednią listę. Skutkiem częściowej regulacji art. 55 ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów jest zatem nieproporcjonalna ingerencja w wolność wykonywania zawodu architekta, inżyniera budownictwa i urbanisty (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). W konsekwencji,

argumentacja co do niekonstytucyjności art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze, art. 65 ust. 2c ustawy o radcach prawnych, art. 24 ust. 7 ustawy o rzecznikach patentowych, art. 44 ust. 2 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz art. 51 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza weterynarii, ujęta w punkcie 1 niniejszej części wniosku, w całości zachowuje swoją aktualność w stosunku do art. 55 ust. 2 ustawy samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.

Z powyższych względów wnoszę, jak na wstępie.

/-/ Janusz Kochanowski