

Warszawa, dnia 22 kwietnia 2022 r.

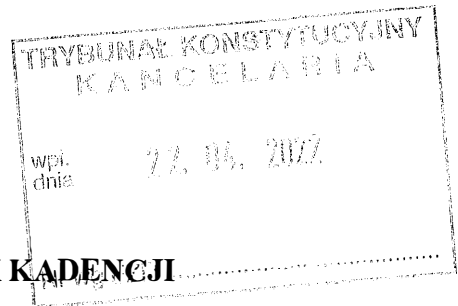
**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**  
**Al. Jana Christiana Szucha 12A**  
**00-918 Warszawa**

**WNIOSKODAWCA**  
**Grupa Posłów na Sejm IX Kadencji**  
**według załączonej listy**

**Przedstawiciel grupy posłów:**  
**Piotr Sak – poseł na Sejm RP**

**WNIOSEK**

**GRUPY POSŁÓW NA SEJM IX KADENCJI**



Na podstawie przepisów art. 188 pkt 1 w zw. z przepisem art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm), grupa posłów na Sejm IX Kadencji wnosi o stwierdzenie niezgodności:

- 1) przepisu art. 38 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2017 r., poz. 2368 ze zm.) z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) przepisu art. 49 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

## U Z A S A D N I E N I E

Artykuł 38 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2017 r., poz. 2368 ze zm.; dalej: p.o.a.) stanowi:

*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.*

Izby adwokackie są jednostkami samorządu zawodowego adwokatów, wyposażonymi w osobowość prawną (zob. art. 10 p.o.a.), których utworzenie ma charakter obligatoryjny. Izba adwokacka jest strukturą o charakterze osobowym. Dla ustalenia przynależności do danej izby konieczne jest posiadanie statusu adwokata lub aplikanta adwokackiego oraz siedziby zawodowej na terenie izby. Status adwokata lub aplikanta adwokackiego nabywa się z chwilą powzięcia uchwały przez organy samorządu o wpisie na odpowiednią listę (zob. art. 68 i 75 p.o.a.). Listy te prowadzone są przez organy izb adwokackich – okręgowe rady adwokackie (art. 49 ust. 1 p.o.a.). W piśmiennictwie wskazuje się, że izbę stanowią także adwokaci, którzy nie wykonują zawodu, w tym pozostający na emeryturze lub w stosunku zatrudnienia (zob. J. Treła, komentarz do art. 38, [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016, teza 1). Jakkolwiek nie wynika to z omawianego w tym miejscu przepisu, za powyższym ujęciem przemawia wykładania systemowa i określenie przez ustawodawcę składu osobowego zgromadzenia izby adwokackiej, będącego jednym z jej organów. W myśl bowiem art. 39 pkt 1 p.o.a. zgromadzenie izby składa się z (...) *adwokatów wykonujących zawód oraz delegatów pozostałych adwokatów*.

Przynależność do izby adwokackiej ma charakter obligatoryjny i to w dwóch aspektach. Po pierwsze każdy adwokat, po uzyskaniu wpisu na listę adwokatów, ma obowiązek wyznaczyć swoją siedzibę zawodową (art. 70 p.o.a.), przy czym musi ją wyznaczyć w okręgu tej izby, w którym nastąpił wpis na listę adwokatów zgodnie z kryteriami określonymi w art. 68 p.o.a. (zob. M. Gawryluk, komentarz do art. 70, [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2012, teza 1). Po drugie, wyznaczenie siedziby pociąga za sobą obowiązek przynależności do tej izby, na której terenie siedziba ta się znajduje. Nie oznacza to oczywiście terytorialnego ograniczenia adwokata w zakresie prowadzonej przez niego praktyki, w tym sensie, że w dalszym ciągu może on świadczyć usługi na terytorium całego kraju. Jedynie pomoc prawną z urzędu świadczy on tylko w okręgu sądu rejonowego, w którym wyznaczył swoją siedzibę zawodową (zob. art. 21 ust. 3 p.o.a.).

Jak zatem wynika z powyższego, sam wpis na listę adwokatów lub aplikantów adwokackich nie generuje jeszcze przynależności do izby adwokackiej. Jest to efekt rozdzielenia instytucji wpisu i wyznaczenia siedziby zawodowej, co nastąpiło ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361). Ustawą tą wprowadzono jednocześnie możliwość zmiany siedziby przez adwokata, co ograniczone jest jedynie kwestią nieprowadzenia wobec jego osoby postępowania dyscyplinarnego (zob. art. 71 p.o.a.). Pierwotnie bowiem zarówno wyznaczenie siedziby zawodowej, jak i jej zmiana, leżało w gestii okręgowej rady adwokackiej (por. art. 68 ust. 3 i art. 71 tekstu pierwotnego p.o.a.).

Należy jednak podkreślić, że zasady kształtowania izb adwokackich i właściwych dla nich obszarów nie zawsze opierano na zasadzie samookreślenia przez samorząd zawodowy. Pomijając unormowania wynikające z wielości pozaborowych regulacji prawnych u początku II Rzeczypospolitej, w pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na ustawę z dnia 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 33, poz. 289 ze zm.). W art. 4 i 10 wymienionej ustawy przesądzono, że izbę adwokacką, utworzoną w okręgu każdego sądu apelacyjnego, tworzą adwokaci i aplikanci adwokaccy mający siedzibę w okręgu tego sądu. Podobne zasady obowiązywały już po wojnie i w art. 13 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1959 r., Nr 8, poz. 41 ze zm.), gdzie ustawodawca skorelował liczbę izb adwokackich z liczbą sądów wojewódzkich, zaś jako kryterium przynależności ponownie wskazano siedzibę adwokata lub aplikanta adwokackiego na obszarze właściwości tego sądu. Powyższy model został częściowo zarzucony w ustawie z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 57, poz. 309 ze zm.). Wówczas liczbę izb adwokackich powiązano z liczbą województw, z tym zastrzeżeniem, że adwokaci i aplikanci mający siedzibę na obszarze miasta wyłączonego z województwa i na obszarze województwa, z którego dane miasto zostało wyłączone, tworzyli jedną izbę adwokacką.

Jak wynika z powyższego, ustawodawca był konsekwentny w samodzielnym określaniu liczby izb adwokackich i obszaru ich właściwości, a także w określaniu kryterium przynależności do danej izby. Od powyższych zasad częściowo jednak odstąpiono w p.o.a. Przede wszystkim przyznano samorządowi zawodowemu, a ściślej Naczelnej Radzie Adwokackiej, kompetencję do ustalania liczby izb adwokackich, ich zasięgu terytorialnego oraz siedzib, ze wskazaniem, że izba obejmować ma jedno lub kilka województw (zob. art. 58 pkt. 4 w zw. z art. 38 ust. 1 tekstu pierwotnego p.o.a.). Zastrzeżono jednak, że w razie niewybrania do składu okręgowej rady adwokackiej przedstawicieli wszystkich województw

wchodzących w skład izby, do okręgowej rady adwokackiej wchodził delegat z danego województwa (art. 38 ust. 2 tekstu pierwotnego p.o.a.). Kryterium przynależności do danej izby w dalszym ciągu stanowiła siedziba (zawodowa) na jej obszarze.

Przy okazji nowelizacji wielu aktów prawnych, związanej z reformą administracji państwowej w drugiej połowie lat '90 (zob. ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa; Dz. U. Nr 106, poz. 668 ze zm.), doszło do ponownego powiązania obszarów izb adwokackich z podziałem terytorialnym administracji sądowej. Oprócz tego, kompetencja do ustalenia liczby izb adwokackich została odjęta Naczelnej Radzie Adwokackiej i powierzona Krajowemu Zjazdowi Adwokatury (zob. art. 56 pkt 5 i art. 58 pkt 4 p.o.a. tekstu pierwotnego p.o.a.), a ponadto zlikwidowano instytucję delegata, o której traktował pierwotnie art. 38 ust. 2 i 3 p.o.a. W dalszym ciągu jednak określenie liczby izb adwokackich oraz ich obszaru ustawodawca pozostawił w gestii organów samorządu zawodowego. Obecnie powołane są 24 izby adwokackie z siedzibami w: Białymstoku, Bielsku-Białej, Bydgoszczy, Częstochowie, Gdańsku, Katowicach, Kielcach, Koszalinie, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Opolu, Płocku, Poznaniu, Radomiu, Rzeszowie, Siedlcach, Szczecinie, Toruniu, Wałbrzychu, Warszawie, Wrocławiu i Zielonej Górze (zob. <http://www.nra.pl/>; dostęp w dniu 24 stycznia 2022 r.).

Artykuł 49 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.; dalej: u.r.p.) stanowi:

*1. Radcowie prawni i aplikanci radcowscy zamieszkali na terenie danego okręgu tworzą okręgową izbę radców prawnych.*

*(...)*

*3. Uchwałę o utworzeniu i terenie działania okręgowej izby radców prawnych podejmuje Krajowa Rada Radców Prawnych, biorąc pod uwagę zasadniczy podział terytorialny państwa.*

Grupa zawodowa radców prawnych, jako chronologicznie druga w kolejności, uzyskała przywilej utworzenia organizacji samorządowej (zob. R. Kmiecik, P. Antkowiak, K. Walkowiak, *Samorząd gospodarczy i zawodowy w systemie politycznym Polski*, Warszawa 2012, s. 191). Również w tym wypadku jednostki organizacyjne samorządu – okręgowe izby radców prawnych i Krajową Izbę Radców Prawnych – wyposażono w osobowość prawną (zob. art. 5 ust. 2 u.r.p.). Dla ustalenia przynależności do danej izby konieczne jest posiadanie statutu

radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego oraz miejsca zamieszkania na terenie izby. Jakkolwiek ustawa z wpisem na listę radców prawnych wiąże jedynie prawo do wykonywania zawodu (por. 23 u.r.p.), to nie ulega wątpliwości, że moment ten, który wiąże się z powzięciem uchwały przez organ samorządu (zob. art. 24 ust. 2 u.r.p.), jest także relewantny dla nabycia statusu radcy prawnego (i odpowiednio aplikanta adwokackiego art. 33 ust. 3 u.r.p.). Wniosek taki wyciągnąć można z brzmienia pozostałych przepisów u.r.p., które wobec podmiotów aplikujących operują określeniami: „osoba, która uzyskała pozytywny wynik”, „osoba ubiegająca się o wpis”, „osoba spełniająca warunki” itp. Z przepisu art. 40 ust. 2 u.r.p. wynika z kolei, że przynależność do samorządu radcowskiego ma charakter obligatoryjny. Z kolei, statusu radcy prawnego, a zarazem prawa do wykonywania zawodu, nie można uzyskać inną drogą niż poprzez wpis na listę (art. 23 u.r.p.).

Jeśli chodzi o kryterium ustalenia przynależności radcy prawnego do danej izby, ustawodawca posłużył się odmienną konstrukcją niż w przypadku adwokatów – miejscem zamieszkania, które ustala się zgodnie z zasadami określonymi w art. 25 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) [zob. T. Scheffler, komentarz do art. 49, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. T. Scheffler, C.H. Beck 2018, teza 2). Przyczyny takiego stanu rzeczy można jak się zdaje poszukiwać w charakterystyce omawianego zawodu u jego zarania, to jest praktykowania w formie zatrudnienia na etacie pracowniczym.

Jakkolwiek kryterium przynależności do danej izby funkcjonuje od początku w niezmienionej formie, o tyle regulacja dotycząca ustalenia liczby izb i terenu ich działania było przedmiotem fluktuacji. Pierwotnie bowiem izbę radców prawnych tworzyło się dla jednego lub kilku województw, a uchwałę o jej utworzeniu i terytorialnym zasięgu podejmowała Krajowa Rada Radców Prawnych (zob. tekst pierwotny art. 42 ust. 2 i 3 oraz art. 60 pkt 9 u.r.p.). Na mocy wspomnianej już ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej - w związku z reformą ustrojową państwa zrezygnowano z korelacji pomiędzy strukturami samorządu i liczbą województw, na rzecz obecnego kształtu art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p.

Obecnie funkcjonują okręgowe izby radców prawnych z siedzibami w: Białymstoku, Bydgoszczy, Gdańsku, Katowicach, Kielcach, Koszalinie, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Opolu, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Toruniu, Wałbrzychu, Warszawie, Wrocławiu i Zielonej Górze (<http://kirp.pl/>; dostęp w dniu 24 stycznia 2022 r.).

Artykuł 17 ust. 1 Konstytucji stanowi, że *[w] drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.*

Konstytucja w art. 17 ust. 1, przewidując samorząd zawodowy, określa podstawowe warunki jego tworzenia. Istotę zamysłu ustrojodawcy odnośnie samorządów zawodowych znakomicie oddaje pogląd wyrażony w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazano, że samorząd zawodowy jest *jedną z form decentralizacji administracji publicznej, jak i formą partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Tworząc samorząd zawodowy, państwo powierza pewnej grupie zawodowej realizację określonych zadań publicznych i wyposaża ją w tym celu w odpowiednie kompetencje władcze. Samorząd zawodowy nie ma własnych, niezależnych od prawa uprawnień, które mogłyby być przeciwstawiane państwu, ale jest tworzony w drodze ustawy, w wyniku decyzji prawodawcy co do kształtu systemu władzy publicznej. Samorząd upodmiotowia określoną grupę zawodową i umożliwia jej samodzielne rozstrzygnięcie w określonych granicach o swoich sprawach. W rezultacie sprawuje on władztwo publiczne nad sprawami danej grupy zawodowej. Samorządność zawodowa wykorzystuje energię społeczną, wiedzę fachową i zdolności samoregulacyjne poszczególnych wspólnot dla zapewnienia optymalnej realizacji zadań publicznych. Decentralizacja poprzez samorząd zawodowy wzmacnia legitymizację administracji publicznej oraz zaufanie obywateli do państwa, umożliwiając zainteresowanym grupom zawodowym udział w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych, które ich dotyczą. Przedstawiciele danego zawodu mają z reguły najlepszą wiedzę fachową dotyczącą uwarunkowań jego wykonywania. Działanie samorządu zawodowego nie jest jednak wolne od różnego rodzaju problemów. W szczególności może pojawić się ryzyko wykorzystywania instytucji samorządowych dla ochrony partykularnych interesów jego członków kosztem dobra wspólnego. W takich warunkach podstawą prawidłowego funkcjonowania danego samorządu i jego zdolności do samoregulacji jest wysoki poziom etyczny i kultura zawodowa członków wspólnoty samorządowej oraz ich zaangażowanie w realizację dobra wspólnego (wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10, OTK ZU nr 3A/2012, poz. 25). Jednocześnie unormowanie instytucji samorządu zawodowego i innych rodzajów samorządu w rozdz. I Konstytucji RP jest przejawem tego, że ustrojodawca uznaje wskazane w art. 17 Konstytucji RP samorządy nieterytorialne za niezwykle ważną (fundamentalną) instytucję prawną oraz za jeden z filarów, na którym ma się opierać ustrój*

*naszego państwa* (M. Szydło, komentarz do art. 17, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C. H. Beck 2016, s. 428).

Ustawodawcy pozostawiono swobodną decyzję odnośnie powołania do życia konkretnego samorządu zawodowego, z zastrzeżeniem, że może go powołać jedynie dla zawodów zaufania publicznego. Niemniej swoboda ustawodawcy nie jest nieograniczona i musi uwzględniać podstawowe zasady prawa dotyczące funkcjonowania systemu władzy publicznej i partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Wreszcie, ukształtowanie zasad funkcjonowania i ustroju danego samorządu zawodowego musi uwzględniać inne normy konstytucyjne. I tak, w przywołanym już orzeczeniu wskazano, że tworzenie samorządów powinno być ukierunkowane na realizację zasady wyrażonej w art. 1 Konstytucji, co oznacza, że *[u]stawodawca, tworząc samorząd zawodowy, musi ustanawiać rozwiązania zapewniające ochronę przed wykorzystywaniem tej instytucji dla realizacji interesu danej grupy zawodowej kosztem dobra wspólnego* (wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10, *op. cit.*). Z kolei, z wyrażonej we wstępie do Konstytucji zasady pomocniczości, Trybunał wywiódł, że *rozdzielając w drodze ustaw konkretne zadania publiczne, musi wybierać optymalne podmioty, które je zrealizują. Zasada pomocniczości zakłada samodzielne wykonywanie zadań publicznych przez poszczególne wspólnoty w społeczeństwie. Organy państwowe nie powinny realizować zadań, które mogą być wykonywane w sposób bardziej efektywny przez wspólnoty zawodowe. Jednocześnie państwo nie powinno rezygnować z bezpośredniej realizacji tych zadań publicznych, których poszczególne wspólnoty nie są w stanie realizować w sposób wystarczająco efektywny, a które mogą być wykonywane sprawniej przez państwo* (tamże). Ponadto, powołanie samorządu zawodowego ma być środkiem do realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady sprawiedliwości społecznej, wynikających z art. 2 Konstytucji. Uwzględnienie tego ostatniego przepisu zakłada również oparcie zasad funkcjonowania samorządu zawodowego na demokracji wewnętrznej i umożliwienie realizacji prawa do współudziału w sprawowaniu władzy publicznej. Wreszcie, przepisy rozdziału III Konstytucji wykluczają – zdaniem Trybunału – możliwość powierzenia organom samorządu zawodowego kompetencji do stanowienia prawa powszechnie obowiązującego, a tym samym unormowania spraw dotyczących statusu jednostki, w tym stanowienia regulacji określających warunki dostępu do zawodów zaufania publicznego (tamże). W piśmiennictwie wskazuje się również, że *samorządy przewidziane w art. 17 Konstytucji RP powinny tworzyć instytucjonalne gwarancje oraz stosowne praktyczne (tj. ekonomiczne, organizacyjne, techniczne) warunki do tego, by poszczególne jednostki mogły w rzeczywisty sposób i efektywnie korzystać z ich*

*konstytucyjnych wolności i praw, w tym z wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji RP), z wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP), z wolności zrzeszania się (art. 58 Konstytucji RP) czy też z prawa do bezpiecznych warunków pracy (art. 66 ust. 1 Konstytucji RP) [M. Szydło, komentarz do art. 17, op. cit., s. 428].*

Z Konstytucji nie wynika jednak obowiązek powołania jednego samorządu zawodowego dla jednego zawodu zaufania publicznego. Jak uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, *ustrojodawca dopuszcza nie tylko odrębne samorzady dla poszczególnych zawodów, ale także powoływanie kilku samorządów dla tego samego zawodu, które np. różniłyby się pod względem światopoglądowym (zakładano to podczas prac Komisji Konstytucyjnej, por. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nr XXX, s. 16-17). Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że byłoby to możliwe tylko pod warunkiem przestrzegania wszystkich konstytucyjnych wytycznych dla samorządów zawodów zaufania publicznego, wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Przede wszystkim ewentualny pluralizm samorządów zawodowych musiałby mieć na celu ochronę interesu publicznego, a w szczególności wynikać z przekonania ustawodawcy, że interes ten będzie lepiej chroniony przez kilka samorządów dla danego zawodu niż - jak to jest obecnie - przez jedną organizację. Poza tym powoływane równoległe struktury musiałyby być wyposażone w cechy umożliwiające im reprezentację osób wykonujących dany zawód i sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tego zawodu, a ich powołanie musiałoby nastąpić w drodze ustawy. W świetle przeprowadzonych wyżej rozważań oznaczałoby to więc utrzymanie zasady obowiązkowej przynależności do samorządów zawodowych, lecz z prawem wyboru konkretnej organizacji. Dodatkowo, konieczne byłoby także takie uregulowanie praw i obowiązków osób wykonujących ten sam zawód, lecz należących do różnych samorządów zawodowych, aby była poszanowana zasada ich równości wobec prawa. Powinno to dotyczyć także określania zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej (OTK ZU nr 8A/2010, poz. 76).*

Ustawodawca konstytucyjny, w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej, zaakcentował jednak konieczność łączenia dwóch funkcji przez samorząd zawodowy powołany przez ustawodawcę. Pierwszą z nich jest *reprezentowanie na zewnątrz osób wykonujących tego rodzaju zawody, a więc reprezentowanie tych osób zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. Druga funkcja sprowadza się do starań o zapewnienie należytego wykonywania tych zawodów, zawsze jednak podejmowanych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.(...)* W nowych warunkach ustrojowych obie funkcje są jednakowo ważne, w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie nie ma bowiem powodów, aby którejkolwiek



*z nich przyznawać pierwszeństwo. Oznacza to również konieczność powierzenia samorządowi zawodowemu zadań i kompetencji o charakterze publicznym, w tym władczych, sprawowanych wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, niezależnie od innych ról społecznych czy publicznych pełnionych przez takie osoby. Do kompetencji takich należy m.in. decydowanie o prawie wykonywania określonego zawodu oraz prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących ten zawód (wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., sygn. K 37/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 86). Podkreślić przy tym należy, że skoro podmiotem obowiązku „pieczy” są obywatele, oczywisty jest wymóg ustawowego sprecyzowania jej form (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 17, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 485; podobnie M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 448).*

Konstytucyjne funkcje samorządu oraz jego umiejscowienie jako podstawy ustroju państwa sprawiają, że ich struktura organizacyjna w zasadzie nie jest pozostawiona uznaniu członków, lecz ustalona ustawą (zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 483). Obowiązek przynależności do samorządu zawodowego, stanowiącego *[m]onopol wykonywania pewnego zawodu jedynie przez członków korporacji znajduje się oczywiście w pewnej kolizji z konstytucyjną wolnością wyboru i wykonywania zawodu (art. 65), której rozwiązanie należy do ustawodawcy, przy spełnieniu wymogów określonych w art. 31 ust. 3 (tamże). W szczególności, przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymóg ustawy oznacza, że osoby tworzące tego rodzaju grupę społeczną nie mogą w drodze własnych decyzji doprowadzić do uzyskania przez nią statusu samorządu zawodowego, ale też status taki nie może wynikać z żadnego innego, poza ustawą, typu rozstrzygnięć państwowych (tamże). Obowiązek sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego nie może być rozumiany w ten sposób, że swoboda, wynikająca z art. 65 ust. 1 Konstytucji, może doznawać dalej idących ograniczeń, niż zostało to zadekretowane w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Za odrzuceniem takiego kierunku interpretacji opowiedział się Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2A/2004, poz. 9) oraz doktryna (zob. M. Szydło, *op. cit.*, s. 454). W konsekwencji, ustawodawca nie może cedować na rzecz samorządu zawodowego kompetencji związanych z ograniczaniem wolności wykonywania zawodu (M. Szydło, komentarz do art.17, *op. cit.*, s. 454-455).*

Obecnie w polskim systemie prawnym obowiązują uregulowania rangi ustawowej powołujące samorzady zawodowe następujących zawodów zaufania publicznego:

a) samorządy reprezentujące zawody prawnicze związane z wykonywaniem prawa: samorząd adwokatów, radców prawnych, notariuszy, komorników oraz kuratorów sądowych;

b) samorządy reprezentujące zawody medyczne i pokrewne: samorząd lekarzy, lekarzy weterynarii, aptekarzy, pielęgniarek i położnych, diagnostów laboratoryjnych oraz psychologów;

c) samorządy reprezentujące zawody powstałe w wyniku rozwoju gospodarki rynkowej: samorząd biegłych rewidentów, doradców podatkowych oraz rzeczników patentowych;

d) samorządy reprezentujące zawody związane z pełnieniem funkcji w budownictwie i w projektowaniu przestrzeni: samorząd architektów oraz inżynierów budownictwa (zob. A. Krasnodębski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Biuro Analiz i Dokumentacji, Opracowania Tematyczne, OT- 625, Kancelaria Senatu, Listopad 2013, s. 3 i 15).

Zgodnie z art. 20 Konstytucji, *[s]półeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.*

Powyższy przepis charakteryzuje system gospodarczy Rzeczypospolitej, wskazując na jego trzy, podstawowe filary, a jednocześnie wyraża skierowany do ustawodawcy nakaz takiego ukształtowania warunków gospodarowania czy instytucji społecznych, by odpowiadał wizji ustrojodawcy (zob. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 20, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29, op. cit.*, s. 514). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano jednak na potrzebę kompleksowego i komplementarnego traktowania poszczególnych elementów składających się na społeczną gospodarkę rynkową. Kompleksowość wyraża się w konieczności ujmowania tych elementów jako całości, bez wyróżniania żadnego z nich, zaś komplementarność w takim ich powiązaniu aby wzajemnie się wspierały, jak i ograniczały (zob. wyrok TK z dnia 24 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4). Konsekwencją takiego ujęcia jest to, że *badając zgodność działań prawodawcy z art. 20 konstytucji nie wystarczy wskazać na naruszenie którejkolwiek z wymienionych w tym artykule wartości (...), trzeba jeszcze ustalić, czy i w jakim zakresie naruszenie takie nie nastąpiło ze względu na pozostałe wartości w celu zachowania koniecznej między nimi równowagi (tamże).*

Podstawową treścią omawianej w tym miejscu klauzuli ustrojowej jest osadzenie porządku gospodarczego na mechanizmach wolnego rynku z jednoczesnym zastrzeżeniem uprawnień państwa do urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej. Nie wszystkie stosunki społeczne powinny być bowiem poddane regułom wolnego rynku i władze publiczne muszą korygować niektóre aspekty jego funkcjonowania (zob. L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*, s. 519). W ujęciu negatywnym art. 20 Konstytucji zabezpieczać ma przed „powrotem” do elementów gospodarki centralnie planowanej (z dominującą rolą własności państwowej), ale również zapobiegać pozostawieniu całokształtu stosunków gospodarczych wyłącznie mechanizmom wolnego rynku. Ustawodawcy zwykłemu, który w świetle tego unormowania, jest odpowiedzialny za stan gospodarki (por. wyrok TK z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2), pozostawiono jednocześnie dużą swobodę, co do wyboru konkretnego wzorca systemu gospodarczego (zob. L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*, s. 521).

Element społecznej gospodarki rynkowej w postaci wolności działalności gospodarczej jest przedmiotem szczególnej regulacji konstytucyjnej w art. 22 Konstytucji, który stanowi, że *[o]graniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.*

Wolność działalności gospodarczej jest jedną z podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, stanowiąc konkretyzację ogólniejszych zasad wyrażonych w art. 20 Konstytucji i jednocześnie filar ustroju gospodarczego RP (zob. M. Szydło, komentarz do art. 22, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86*, red. M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s. 604). W tym ujęciu zasada ta, na płaszczyźnie stanowienia prawa, tworzy po stronie władz publicznych obowiązki, zarówno o charakterze negatywnym (zakaz wydawania aktów prawnych kolidujących z tą zasadą), jak i pozytywnym (nakaz tworzenia warunków urzeczywistniających tą zasadą) [tamże]. Z kolei, w procesie stosowania prawa realizacją zasady wolności działalności gospodarczej będzie stosowanie reguły *in dubio pro libertate* oraz zakaz rozszerzającej wykładni przepisów przewidujących wyjątki od przedmiotowej zasady [tamże].

W drugim ujęciu, art. 22 Konstytucji normuje jedną z podstawowych wolności jednostek i podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 7 maja 2001 r., sygn. K. 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82, 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56 i 27 lipca 2004 r., sygn. SK 9/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 71). Treścią wolności działalności gospodarczej jest przede wszystkim swoboda podejmowania,

wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych. Jak wskazuje się w doktrynie, zasada wolności gospodarczej implikuje prawo do podjęcia wszelkich działań ukierunkowanych na realizację podmiotowego prawa do wolności działalności gospodarczej, z zastrzeżeniem wszakże, iż tego rodzaju działania nie mogą być sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, z zasadami uczciwej konkurencji, z dobrymi obyczajami oraz ze słusznym interesem konsumentów (zob. M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 605).

Działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza ze względu na bliski związek z interesami innych osób, jak i z interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż wolności i prawa o charakterze osobistym bądź politycznym (zob. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 22, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29, op. cit.*, s. 568). Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej nie jest bowiem rozumiana jako wolność absolutna. Jej ograniczenie jest dopuszczalne w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny, gdyż pełna swoboda działalności gospodarczej we wszelkich dziedzinach mogłaby zagrażać nie tylko bezpieczeństwu państwa i obywateli, ale także porządkowi publicznemu (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalił się pogląd, że ograniczeniami wolności działalności gospodarczej są regulacje, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Regulacje ustawowe, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców, stawiając im wymagania i obowiązki w zakresie legalizacji działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych, przestrzegania wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno-prawnej, przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej, zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością gospodarczą przez osoby posiadające uprawnienia zawodowe, przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów, ochrony konkurencji i konsumentów, obciążeń publicznoprawnych, korzystania z pomocy publicznej,

przestrzegania norm prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, kontroli i nadzoru państwowego, nie są objęte pojęciem ograniczeń (w rozumieniu art. 22 Konstytucji) wolności działalności gospodarczej. Należy je uznać w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego raczej za przejaw swego rodzaju kształtowania przez prawodawcę wolności działalności gospodarczej, nie zaś jako jej ograniczenia, wymagające usprawiedliwienia na gruncie przesłanek z art. 22 Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2; podobnie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15, *op. cit.*). W doktrynie prawa konstytucyjnego podnosi się jednak, że w praktyce trudno jednoznacznie sformułować kryteria, według których możliwe byłoby odróżnić regulacje prawne stanowiące „właściwe” ograniczenia wolności działalności gospodarczej, wymagające konstytucyjnego uzasadnienia na gruncie art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, od tych, które jedynie określają prawne ramy, w jakich prowadzona może być działalność gospodarcza, i nie stanowią ograniczeń wolności prowadzenia tej działalności (zob. M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 615). Problem ten rysuje się ostrzej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie podkreślał, iż w zakresie wolności działalności gospodarczej mieści się nie tylko wolność podejmowania działalności gospodarczej, ale także wolność jej wykonywania, co obejmuje swobodę podejmowania różnych, składających się na działalność gospodarczą, działań faktycznych i prawnych (zob. wyroki z dnia: 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, *op. cit.*, 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 62).

Artykuł 22 Konstytucji zawiera zatem szczególną klauzulę limitacyjną odnoszącą się w sposób specyficzny do wolności działalności gospodarczej. W związku z jej treścią ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest konstytucyjnie dopuszczalne, gdy spełnia przesłankę formalną (zostało ustanowione „w drodze ustawy”) oraz przesłankę materialną (istnieje „ważny interes publiczny” uzasadniający dane ograniczenie). Przepis ten, w zakresie, w jakim ustanawia obie wskazane przesłanki, ma więc charakter unormowania szczególnego względem art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednocześnie trzeba podkreślić, że regulacji zawartej zarówno w art. 22, jak i w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie można sprowadzić wyłącznie do kwestii określenia formalnych i materialnych przesłanek ograniczenia wolności działalności gospodarczej czy innych konstytucyjnych wolności i praw. Artykuł 22 Konstytucji nie może być przeto traktowany wyłącznie jako regulacja o charakterze technicznym, dotycząca techniczno-legislacyjnej problematyki ustanawiania norm prawnych ingerujących w wolność działalności gospodarczej (M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 602). Z przepisu art. 22

Konstytucji wynika wprawdzie *explicite* jedynie to, jaki jest zakres dopuszczalnych wyjątków od zasady wolności działalności gospodarczej, to jednocześnie – jak już była o tym mowa – wypływa z niego *implicitie* ogólna zasada wolności działalności gospodarczej. Z kolei, art. 31 ust. 3 Konstytucji, poza materialnymi i formalnymi przesłankami ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, określa również inne zasady wyznaczające zakres ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych: zasadę proporcjonalności oraz zasadę zakazu naruszania istoty wolności lub prawa. W konsekwencji, ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji), jeśli są one konieczne w demokratycznym państwie oraz nie naruszają istoty tej wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą być uzasadnione ważnym interesem publicznym (nie jest więc wymagane powołanie się na którekolwiek z dóbr uzasadniających ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych w świetle art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej) oraz powinny spełniać warunek proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń, nie naruszając przy tym istoty wolności działalności gospodarczej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2009 r., sygn. SK 54/08, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 69). W takim ujęciu art. 22 Konstytucji stanowi więc *lex specialis* wobec art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej jedynie w zakresie przesłanek uzasadniających ingerencję w sferę wolności gospodarczej, wyłączając – w odniesieniu do usprawiedliwienia ograniczeń wolności działalności gospodarczej – stosowanie przesłanki zawartej w ogólnej klauzuli ograniczającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, która pozwala usprawiedliwić wprowadzone ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jedynie ze względu na wartości wyczerpująco określone w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz ochrona wolności i praw innych osób).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że w pojęciu „ważny interes publiczny” mieści się każdy przypadek konieczności ochrony dóbr z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Równocześnie jednak, w zakresie „ważnego interesu publicznego” mieszczą się również wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, toteż zakres dopuszczalnych ingerencji w wolność działalności gospodarczej jest – w zakresie ich materialnych podstaw – szerszy niż zakres dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104).

Nakaz ustawowego określenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej zawiera w sobie także nakaz dochowania odpowiedniej jakości unormowania ustawowego, zwłaszcza z punktu widzenia zasady określoności prawa, czy nawet szerzej zasady poprawnej (rzetelnej) legislacji. Zarówno bowiem na tle klauzuli demokratycznego państwa prawnego i wynikających zeń zasad przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji), jak i na tle art. 31 ust. 3 (oraz art. 22) Konstytucji wykluczone jest ustanawianie przepisów pozbawionych dostatecznego stopnia precyzji (zob. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 572).

Artykuł 58 ust. 1 Konstytucji stanowi, że *[k]ażdemu zapewnia się wolność zrzeszania się.*

Zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa konstytucyjnego, proklamowana w tym przepisie wolność zrzeszania się oznacza:

- 1) nieskrępowane tworzenie zrzeszeń oraz wybór ich formy prawnej i organizacyjnej;
- 2) swobodę ich działalności;
- 3) dobrowolność członkostwa w nich i dobrowolność występowania z nich, przy czym samym stowarzyszeniom (ich dotychczasowym członkom lub organom ich reprezentującym) pozostawia się decydowanie o przyjęciu nowego członka, zgodnie z zasadami określonymi w statucie lub regulaminie zrzeszenia;
- 4) prawo decydowania członków zrzeszenia o jego sprawach i o wyborze jego organów wewnętrznych;
- 5) decydowanie przez członków zrzeszenia o zakończeniu jego działalności (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009 r., s. 293). Wolność zrzeszania się jest źródłem i przesłanką szeregu praw podmiotowych, które z niej wypływają. W szczególności wskazuje się tu prawo do tworzenia zrzeszeń, prawo przystępowania do zrzeszeń już istniejących (od strony negatywnej – prawo nieprzystępowania do nich), wystąpienia ze zrzeszenia czy udziału w kierowaniu zrzeszeniem. Samo zrzeszenie ma natomiast prawo do swobodnego działania, określania celu, rodzaju, struktury władz i nazwy zrzeszenia (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 58, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom IV, red. L. Garlicki, Wydawnictwo sejmowe, Warszawa 2005, teza 15).

W piśmiennictwie wskazuje się jednak, że gwarancje konstytucyjne, wynikające z art. 58 ust. 1 ustawy zasadniczej, obejmują tylko takie zrzeszenia, które zakładają dobrowolności uczestnictwa, co w zasadzie wyklucza możliwość stosowania tego przepisu do samorządów

terytorialnych czy zawodowych (zob. Ł. Pisarczyk, komentarz od art. 58, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86, op. cit.*, s. 1379-1380). Niemniej jednak z powszechności obowiązku przynależności do samorządu zawodowego nie można wyciągać wniosku, że w ramach ustawowego kształtowania ustroju takiego samorządu, ustawodawca, spośród możliwych rozwiązań normujących szczegółowe kwestie, nie jest zobligowany do wyboru takich, które w większym stopniu przyczynią się do realizacji wolności zrzeszania się, zgodnie z niewyłączoną przecież wprost regułą wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 428).

W ostatniej kolejności należy przedstawić zarysowane już wyżej – znaczenie norm zawartych w art. 65 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji *[k]ażdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa.*

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 65 ust. 1 ustawy zasadniczej nakazuje ustawodawcy „zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwość wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie” (wyrok z dnia 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50; zob. też wyrok z dnia 27 marca 2008 r., sygn. SK 17/05, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 29). *Wolność ta oznacza generalny zakaz adresowany do władz publicznych wprowadzania ograniczeń swobodnego decydowania przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy określonego rodzaju, w określonym zawodzie, miejscu oraz dla określonego pracodawcy (por. wyrok z 24 stycznia 2001 r., sygn. SK 30/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 3) [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. K 12/10, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 65]. Leszek Garlicki, odnosząc się do zawartego w art. 65 ust. 1 Konstytucji wyrażenia „wykonywanie zawodu” stwierdza, że wykracza (ono- przyp. wł.) poza tradycyjnie rozumiany zakres stosunku pracy (czy szerzej- zatrudnienia), dotyczy bowiem także tzw. wolnych zawodów. Konstytucja gwarantuje zarówno wolność wyboru zawodu, jak i wolność jego późniejszego wykonywania. Ogólnie oznacza to, że ustawodawca ma „obowiązek zapewnić możliwość wyboru zawodu miejsca pracy w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie” - wyrok TK z 19 III 2001, K. 32/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 50, s. 289 - odnośnie do nauczycieli). Odnośnie do wolnych zawodów „treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, uwarunkowany tylko talentem i kwalifikacjami; po drugie,*



*mieć będzie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu; po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują stosunek pracy” (wyrok TK z 19 X 1999, SK.4/99, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 119, s. 675-676 - odnośnie do adwokatów)[L. Garlicki, komentarz do art. 65, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 5-6].*

Wolność gwarantowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego, a przesłanki jego ograniczenia zostały wskazanej nie tylko w zd. 2 tego przepisu, ale także w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. A. Sobczyk, K. Kulig, komentarz do art. 65, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86, op. cit.*, s. 1469). Powszechnie bowiem przyjmuje się, że zakres unormowania art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej ma charakter uniwersalny, dotycząc wszystkich konstytucyjnych wolności i praw. Rola art. 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji postrzegana jest zatem jedynie jako konkretyzacja wyłączości ustawy w odniesieniu do tej wolności (tamże).

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji ma następujące brzmienie: *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.*

Powyższy przepis wyraża zasadę proporcjonalności, która, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ma fundamentalne znaczenia dla procesu wykładni i stosowania konstytucyjnych praw podmiotowych, choć sama nie jest prawem podmiotowym, zawierając jedynie ogólne zasady ich ograniczania (zob. postanowienie TK z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 59 oraz wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2). *Przepis ten ma bowiem charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność ich ograniczenia, ewentualnie także poszczególne jej przesłanki (np. art. 64 ust. 3 Konstytucji), ale także wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa nie wspomina o możliwości wprowadzenia ograniczeń* (wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

Oceniając zgodność z ustawą zasadniczą unormowań ustanawiających ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa, koniecznym jest rozważenie, czy spełnione są kryteria formalne – to jest przesłanka ustawowej formy ograniczenia, a w razie pozytywnej odpowiedzi na to podstawowe pytanie przeprowadzić tzw. test proporcjonalności (zob. wyrok TK z dnia 13

marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wypracowało kryteria tego testu, zgodnie z którymi ocena zarzutu braku proporcjonalności wymaga udzielenia 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 odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*) (zob. wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45).

Także jednak w wypadku omawianego wzorca formalne kryterium wyłączności ustawy zakłada spełnienie kryteriów jakościowych. Są to odpowiedni stopień precyzji (jasności) przepisów oraz ich kompletności. Ostatnia cecha oznacza, że na poziomie ustawy muszą zostać unormowane wszystkie podstawowe elementy ograniczenia prawa lub wolności (zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29, op. cit.*, s. 79).

Mając na uwadze powyższe rozważania natury teoretycznej, w zakresie wykładni wskazanych wzorców kontroli, należy sformułować następujący problem konstytucyjny, zarzut niekonstytucyjności i argumenty na jego poparcie.

Istotą obydwu zarzutów niniejszego wniosku jest stwierdzenie, że ustawodawca, określając kształt samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych, niezasadnie przyjął jedynie terytorialne kryterium tworzenia poszczególnych jednostek tych samorządów. Ponadto ustawodawca przyznał organom samorządów adwokackiego i radcowskiego kompetencje do określenia kształtu struktur terytorialnych tych samorządów, a jednocześnie oparł przynależność danego adwokata lub radcy prawnego do danej jednostki samorządu na jednym tylko kryterium – odpowiednio siedziby zawodowej lub miejsca zamieszkania. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania przekraczają więc wyznaczony mu przez ustrojodawcę zakres swobody legislacyjnej co do możliwości ukształtowania ustroju samorządu zawodowego i wymóg ustawowego jego uregulowania (art. 17 ust. 1 Konstytucji), jak również w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą (art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji), ograniczają prawo wykonywania zawodu, wolność działalności gospodarczej i wolność zrzeszania się.

Dla wykazania trafności powyższych zarzutów, w pierwszej kolejności, zwrócić należy uwagę na kontekst historyczny. Jak już wyżej wskazywano, oparcie ukształtowania liczby jednostek samorządu zawodowego niższego szczebla na zasadzie samodzielnej decyzji organów takiego samorządu, zarówno w odniesieniu do adwokatów, jak i radców prawnych, nastąpiło w roku 1982. Był to czas obowiązywania Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r., Nr 02, poz. 21 ze zm.; dalej: Konstytucja z 1952 r.). Okoliczność ta ma niebagatelne znaczenie na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, ze względu na obowiązującą wówczas ideologię, zarzucającą formy demokratycznej decentralizacji i hołdującą zasadzie jednolitości władzy państwowej, Konstytucja PRL nie przewidywała żadnych uregulowań dotyczących samorządu zawodowego. Po drugie, właśnie z powyższego względu, funkcjonującym wówczas samorządom wolnych zawodów nie przyznawano istotnych kompetencji publicznoprawnych, co sprawiało, że podmiotom tym daleko było do statusu korporacji istniejących w państwach demokratycznych (zob. M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 426). Brak istotnych uprawnień w zakresie władztwa publicznego, stanowiącego emanację decentralizacji władzy państwowej sprawiał, że kwestia organizacji samorządu zawodowego mogła być poddana większej liberalizacji, jako „wewnętrzna” sprawa grupy zawodowej. Ustawodawca stanął jednak niejako w „połowie drogi”, skoro zerwał ze sztywnym wyznaczeniem liczby izb poprzez ich skorelowanie z podziałem administracji sądowej lub podziałem administracyjnym, a jednocześnie kryterium przynależności do izb oparł jedynie na zasadzie terytorialności. Po trzecie, znaczenie i sposób uregulowania w Konstytucji PRL praw i wolności obywatelskich oraz wolności działalności gospodarczej sprawiały, że organizacja samorządu zawodowego nie mogła ich ograniczać i nie podlegała ocenie co do zgodności z ówczesną ustawą zasadniczą. Innymi słowy, na kwestię zasad działalności samorządów zawodowych, podobnie jak na wiele innych regulacji, nie patrzono wówczas przez pryzmat gwarantowanych aktualną Konstytucją praw i wolności oraz zasad ustrojowych państwa.

Powyższe spostrzeżenia nie straciły na aktualności po wejściu w życie ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444). Po nowelizacji, art. 5 Konstytucji z 1952 r. stanowił, że *Rzeczpospolita Polska gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy oraz swobodę działalności innych form samorządu*. Konstytucyjne umocowanie samorządów zawodowych na zasadzie li tylko swobody nie wiązało się jednak z pozytywnymi jak to ma miejsce obecnie

obowiązkami ustawodawcy, co do funkcji, w tym również w zakresie *imperium* państwowego, jakie powierzyć można bądź należy tego rodzaju samorządom.

Reasumując powyższe uwagi, dopiero uchwalenie i wejście w życie aktualnie obowiązującej Konstytucji sprawiło, że samorząd zawodowy stał się elementem ustroju państwa, a po stronie ustawodawcy o ile skorzysta z kompetencji powołania samorządu zawodowego powstał obowiązek takiego ukształtowania tych korporacji, które będzie realizowało funkcje określone w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej. Jednocześnie, jak już wyżej wskazywano, ustawodawcy zakazano skonstruowania takiego ustroju samorządów zawodowych, który może naruszyć konstytucyjne wolności i prawa oraz zasady ustrojowe państwa. Nie sposób nie zauważyć, że zmiana kontekstu normatywnego, wyrażająca się w wejściu w życie nowej ustawy zasadniczej, nie pociągała za sobą nowelizacji p.o.a., czy też u.r.p. w zakresie kwestionowanym niniejszym wnioskiem. Powyższa okoliczność wręcz nakazuje przeanalizowanie, czy przyjęte w poprzednim reżimie konstytucyjnym unormowania przystają do aktualnej rzeczywistości konstytucyjnej. W ocenie wnioskodawcy, wyniki tej analizy budzą uzasadnione wątpliwości konstytucyjne.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z koncepcją decentralizacji władz na organy samorządów zawodowych korporacje zawodowe adwokatów i radców prawnych zostały wyposażone przez ustawodawcę w instrumenty, które umożliwiają przyjmowanie wiążących reguł wykonywania zawodu i prowadzenia działalności, w tym kodeksów czy dobrych praktyk. Na członkach samorządów, w zakresie prowadzonej praktyki, ciąży zatem obowiązki, których ukształtowanie zostało powierzone kompetencji organów tego samorządu. Najbardziej doniosłym przykładem takiego obowiązku jest konieczność uiszczania składki członkowskiej na rzecz samorządu, której wysokość określają organy samorządu. Praktykowanie zawodu jest zatem mocno zdeterminowane decyzjami organów samorządu, a dotyczy to m. in. sposobu postępowania wobec klientów, zasad prowadzenia działalności gospodarczej, w tym dopuszczalnej treści umów z klientami, zasad reklamy swoich usług i wielu innych aspektów działalności. Wykonywanie zawodu stosownie do wewnętrznych przepisów i spełnianie obowiązków na rzecz izby zostało przy tym obwarowane odpowiedzialnością dyscyplinarną, z możliwością pozbawienia prawa do wykonywania zawodu włącznie. Możliwość wpływania jednostki, w osobie danego adwokata lub radcy prawnego, na ukształtowanie sytuacji zawodowej i realiów prowadzonej działalności gospodarczej jest zatem związana z realizacją biernego i czynnego prawa wyborczego do organów samorządu zawodowego. Siła tych ostatnich stanowi zaś pochodną liczebności danej

izby samorządu zawodowego, czyli w aktualnym stanie prawnym wynika z tego, po pierwsze, ile izb i o jakim obszarze ustanowią organy samorządu, a po drugie, ile spośród osób wykonujących dany zawód będzie miało siedzibę zawodową (w przypadku adwokatów) lub miejsce zamieszkania (w przypadku radców prawnych) na danym obszarze, stanowiącym okręg izby.

Pomimo zatem jednoznacznego określenia kryterium przynależności do izby, ustawodawca pozostawił organom samorządowym kompetencję do samodzielnego określenia liczby izb oraz obszarów ich działania. Jeśli dodać do tego, że członek danej izby nie może przejść do innej izby bez istotnej zmiany w swoim życiu (zmiana siedziby zawodowej lub miejsca zamieszkania), umożliwia to aktywne kształtowanie geografii wyborczej w wyborach do organów samorządu, a w skrajnie niepożądanych sytuacjach otwiera furtkę do marginalizacji niektórych członków lub ich grup poprzez ich niedopuszczenie do organów samorządów.

Negatywne konsekwencje wskazanych wyżej rozwiązań normatywnych mogłyby zostać w znacznym stopniu zniwelowane, gdyby ustawodawca nie porzucił na jednym tylko, tj. terytorialnym, kryterium tworzenia izb adwokackich i radcowskich. W nowych realiach ustrojowych i społeczno-gospodarczych rola czynnika terytorialnego w wykonywaniu zawodu adwokata czy radcy prawnego przestała już odgrywać takie znaczenie, jakie miała uprzednio. Zróżnicowanie interesów wewnątrz tych grup zawodowych zaczęło przebiegać zdecydowanie według innych linii dyferencjacji, takich jak np. forma wykonywania zawodu (indywidualna kancelaria, zespół, spółka) czy specjalizacja w określonej gałęzi prawa. Proces pluralizacji wewnątrzśrodowiskowej następuje też w kontekście różnic światopoglądowych, a to w konsekwencji realnie gwarantowanej, w obecnych warunkach ustrojowych, swobody ekspresji poglądów. Ponadto, pojawiła się możliwość wykonywania zawodów prawniczych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez prawników zagranicznych, zaś polscy prawnicy mogą wykonywać swój zawód za granicą.

Należy więc podkreślić, że aspekt terytorialny nigdy nie miał istotnego znaczenia dla samej potencjalnej możliwości wykonywania czynności przez adwokata czy radcy prawnego, a obecnie jego rola faktyczna w wykonywaniu tych zawodów jest coraz mniej istotna. Istnienie jednego tylko terytorialnego kryterium tworzenia jednostek samorządu zawodowego adwokatów i radców prawnych, w przedstawionym wyżej kontekście, należy więc postrzegać jako istotny element ograniczający swobodę działalności gospodarczej i wolność wykonywania zawodu przed przedstawicielami tych grup zawodowych. Ograniczenie to wpływa też na

możliwość realizacji wolności zrzeszania się w takim zakresie, w jakim wolność ta może być odniesiona do organizacji i funkcjonowania samorządu zawodowego.

Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, trafnie zwrócił uwagę na potrzebę podjęcia przez ustawodawcę refleksji w przedmiocie pluralizmu samorządu zawodowego, co może przyczynić się do pełnej realizacji konstytucyjnych zadań tego samorządu. Przedstawione wyżej okoliczności wydają się wskazywać, że istniejące obecnie rozwiązania stanowią mogą przeszkodę w realizacji zadań samorządu zawodowego wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Powyższe spostrzeżenia prowadzą do następującej konstatacji. Ustawodawca, korzystając z przyznanej mu swobody do powołania samorządu zawodowego i jego ukształtowania, w zakresie samorządu adwokatów i radców prawnych, zrezygnował z modelu pluralistycznego i postawił na model jednorodny, obejmując cały kraj jednym samorządem zawodowym, co samo w sobie może istotnie utrudniać osiągnięcie konstytucyjnych zadań samorządu zawodowego. Jednocześnie jednak delegował na rzecz organów tych samorządów kompetencję do ukształtowania struktury ich jednostek organizacyjnych (izb), przy czym członkowie samorządów nie mają możliwości wyboru samej tylko przynależności do danej izby. Okoliczność ta jak zostało wyżej wykazane wprost wpływa na konstytucyjną funkcję jaką musi spełniać samorząd zawodowy – reprezentowanie (wszystkich) osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Tym samym, ustawodawca zrezygnował z ustawowego uregulowania sposobu realizacji konstytucyjnej funkcji przez samorząd, cedując swoją kompetencję na organ stosujący prawo, co pozwala postawić wniosek o niezgodności art. 38 p.o.a. i art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p. z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Powyższy wniosek jest tym bardziej uzasadniony, jeśli dostrzec wewnętrzną sprzeczność w kwestionowanej regulacji. Przypomnieć bowiem należy, że konstytucyjny wymóg utworzenia samorządu zawodowego „w drodze ustawy” oznacza nie tylko techniczną formę wypowiedzi ustawodawcy, ale także konieczność zachowania standardu legislacyjnego, który wyklucza możliwość tworzenia przepisów niejasnych, chaotycznych lub przypadkowych, sprzecznych z porządkiem prawnym lub zasadami demokratycznego państwa prawa. Skoro zaś ustawodawca zerwał ze skorelowaniem ilości izb z podziałem administracyjnym kraju lub podziałem administracji sądowej państwa, pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia na zasadzie samorządności, to utrzymanie przymusowego kryterium przynależności do izb opartego na zasadzie terytorialności, jawi się jako dysharmonijne i niekonsekwentne. Taki wniosek wysnuć można z porównania do innego samorządu zawodowego – notariatu. Zgodnie

bowiem z art. 28 § 1 ustawy dnia 14 lutego 1991 r. *Prawo o notariacie izbę notarialną stanowią notariusze prowadzący kancelarię w okręgu sądu apelacyjnego*. Tym samym na poziomie regulacji ustawowej zdecydowano o ogólnym określeniu liczby izb notarialnych i ich zasięgu terytorialnym. W tym stanie rzeczy oparcie przynależności do izb na kryterium siedziby kancelarii jest zabiegiem konsekwentnym i spójnym systemowo. Dla zachowania tych cech w regulacji p.o.a. oraz u.r.p. zasadnym byłoby uregulowanie kryterium przynależności do izb w większym stopniu uwzględniające możliwość wyboru izby przez osoby wykonujące zawód.

Niedomagania art. 38 p.o.a. w zakresie spełnienia legislacyjnych standardów, wynikających z wymogu ustawowego określenia ustroju samorządu zawodowego adwokatów, widoczne są także jeśli spojrzeć na kwestię kompleksowości tego unormowania. Problem ten jest wręcz rażący, w zakresie w jakim przepisy p.o.a. nie przewidują obowiązku ani mechanizmu obrania czy też wyznaczenia siedziby zawodowej aplikantowi adwokackiemu, czy też adwokatom którzy nie wykonują zawodu, a przecież stanowią oni izbę adwokacką i niewątpliwie są podmiotami wolności i praw konstytucyjnych. W konsekwencji, brak jest również przepisów, które regulowały kwestię możliwości przeniesienia siedziby zawodowej przez te osoby, jak ma to miejsce w art. 71a p.o.a.

Co się zaś tyczy samorządu zawodowego radców prawnych, zastosowane kryterium przynależności do izby (miejsce zamieszkania) nie generuje tych samych problemów, co w przypadku samorządu zawodowego adwokatów. Nie oznacza to jednak, że kwestionowane przepisy u.r.p. nie są obarczone innego rodzaju wadami legislacyjnymi. Dotyczy to w szczególności nieuregulowania na poziomie ustawowym kwestii tzw. przeniesienia wpisu, czyli zmiany izby, jak uczyniono to chociażby w art. 71a p.o.a. Zagadnienie to zostało powierzone przez ustawodawcę do samouregulowania przez samorząd (zob. Uchwała nr 164/XI/2021 Prezydium KRRP z dnia 12 marca 2021 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego uchwały w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich; dostęp <http://bibliotekakirp.pl/items/show/1253> w dniu 24 stycznia 2022 r.), a więc na poziomie pomijającym konstytucyjny wymóg wyłączności ustawy. Co wydaje się najbardziej doniosłe, w powyższym dokumencie przewidziano m. in. nie wskazane w u.r.p. uprawnienie do usunięcia wpisu radcy prawnego z listy radców prawnych prowadzonej przez izbę (zob. § 24 ust. 9).

Argumenty przedstawione w niniejszym wniosku dają też podstawę do zakwestionowania konstytucyjności ograniczeń jakie zaskarżonymi art. 38 p.o.a. oraz art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p. wprowadził ustawodawca w sferę swobody działalności gospodarczej, wolności wykonywania zawodu i (w pewnym stopniu) wolności zrzeszania się adwokatów i radców prawnych. Ustrojodawca zdecydował bowiem o konieczności ustawowego (zarówno w znaczeniu materialnym jak i formalnym) uregulowania kwestii ograniczenia wolności działalności gospodarczej, wolności wykonywania zawodu, a także w zakresie, w jakim może się ona przejawiać w samorządzie zawodowym wolności zrzeszania się. Nie chodzi przy tym o obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego i to, że samorząd ten jest uprawniony do wiążącego ograniczania sposobu wykonywania omawianych zawodów.

Wątpliwości konstytucyjne budzi w pierwszej kolejności skrajna uniformizacja samorządu adwokackiego i radcowskiego sprowadzająca się do przyjęcia jedynie kryterium terytorialnego tworzenia jednostek tego samorządu, wywołująca negatywne przedstawione już następstwa. Postrzegając w tym kontekście kwestionowane unormowania jako ograniczenie wskazanych wyżej konstytucyjnych wolności, należy skonstatować, że trudno wykazać przydatność tego rodzaju ograniczeń dla realizacji celu uzasadniającego ich wprowadzenie, którym jest zapewnienie realizacji zadań samorządu zawodowego wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Co więcej, ograniczenia te, zamiast realizować funkcję reprezentacji danego środowiska zawodowego, mogą wręcz prowadzić do marginalizacji niektórych członków samorządów lub ich grup, a więc umożliwiają rozwój zjawiska określanego jako „tyrania większości”. Jedynym sposobem zmiany sytuacji przez członków samorządu, pozostających w kontrze do dominującego nurtu, pozostaje zmiana odpowiednio siedziby zawodowej lub miejsca zamieszkania. Ta ostatnia konstatacja zyskuje na znaczeniu, jeśli uwzględnić likwidację instytucji delegata, o której była mowa w art. 38 ust. 2 i 3 p.o.a. Problem ten jest wyraźnie dostrzegalny, kiedy zwróci się uwagę na społecznie nośne problemy, pojawiające się ostatnimi czasy w przestrzeni publicznej, a związane z podejmowaniem uchwał czy przyjmowaniem praktyk przez organy samorządów zawodowych, z którymi powszechnie nie zgadzali się członkowie tych samorządów. Powyższe spostrzeżenia, jak i wskazywane już wyżej argumenty w ocenie wnioskodawcy przemawiają raczej za tym, że w chwili obecnej ograniczenia wynikające z kwestionowanych unormowań mają wręcz negatywną konotację w kontekście przydatności dla realizacji postawionych przed ustawodawcą celów.



W przedstawionym wyżej kontekście, nie sposób też wykazać niezbędności kwestionowanych regulacji dla osiągnięcia celów określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Z powoływanej już wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego zawartej w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, wynika jednoznacznie, że sąd konstytucyjny dostrzega możliwość daleko idącego zróżnicowania organizacji samorządu zawodowego nawet przez tworzenie różnych samorządów zawodowych w ramach jednego zawodu. Tym bardziej dopuszczalne a w obecnych warunkach ustrojowych i społeczno-gospodarczych wręcz niezbędne jest więc zróżnicowanie zasad tworzenia jednostek organizacyjnych wewnątrz jednego samorządu.

Obecnie istniejące rozwiązania, traktowane jako ograniczenie swobód wynikających z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji i art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 Konstytucji, nie mogą być więc tym samym proporcjonalne *sensu stricto* we wskazanym wyżej kontekście, gdyż nie można wykazać istnienia wynikających z nich korzyści dla realizacji konstytucyjnych zadań samorządu zawodowego.

Należy też wskazać na drugi aspekt ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Nawet bowiem gdyby ustawodawca zdecydował się na samodzielne określenie liczby izb i ich obszaru (scedowanie tej kompetencji już samo w sobie zdaje się nie spełniać konstytucyjnego wymogu ograniczania praw aktem rangi ustawowej), nie sposób uznać, że rozwiązanie polegające na przyjęciu jednego kryterium przynależności do izb, a tym samym odebranie jednostkom jakiegokolwiek możliwości wyboru, jest zabiegiem proporcjonalnym w ujęciu art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Nie ulega wątpliwości, że co było już wielokrotnie podnoszone konstrukcja samorządu zawodowego zakłada obligatoryjną przynależność osób wykonujących dany zawód do jego struktur, gdyż tylko w ten sposób mogą być realizowane wskazywane już funkcje takiego samorządu. W konsekwencji, ustawodawca, decydując się na powołanie samorządu zawodowego, musi określić sposób w jaki określany jest status przynależności jednostki do tegoż samorządu. Z tego punktu widzenia uregulowanie przedmiotowej kwestii jest więc konieczne. Niemniej, co się tyczy drugiego kryterium tzw. testu proporcjonalności, unormowanie art. 38 p.o.a., w szczególności w kontekście aplikantów adwokackich i uwzględniając szerszy kontekst normatywny p.o.a., wykazuje jedynie częściową przydatność, jeśli chodzi o możliwość osiągnięcia założonego celu. Jakkolwiek status aplikanta adwokackiego może wiązać się z mniejszą pulą uprawnień w ramach samorządu zawodowego, nie sposób uznać, że ustawodawca może zrezygnować z ustawowego sformułowania sposobu jego przynależności do samorządu zawodowego. Niezależnie jednak od powyższego, obydwa

kwestionowane unormowania nie wydają się również w tym kontekście pozostawać w odpowiedniej proporcji do ograniczeń, jakie nałożone zostają na osoby wykonujące zawód adwokata, radcy prawnego lub aplikantów tych zawodów. Doniosłość tych ograniczeń była już przedmiotem wcześniejszych uwag. W szczególności wynikający pośrednio z zastosowanego kryterium ciężar, jaki wiąże się zaś z obecnymi możliwościami zmiany izby przez członka samorządu, w postaci przeniesienia siedziby zawodowej do okręgu innej izby (w przypadku adwokatów) lub zmiany miejsca zamieszkania (w przypadku radców prawnych) jest nadmierny wobec celu, który ustawodawca chciał osiągnąć. Dodatkowo wskazać można, że możliwe było zaprojektowanie rozwiązań, które w mniejszym stopniu dotykałyby wolności wykonywania zawodu i swobody działalności gospodarczej, a jednocześnie w takim samym stopniu realizowałyby założony cel. W szczególności nie widać przeszkód dla pozostawienia kwestii przynależności do danej izby swobodnej decyzji osoby wykonującej omawiany zawód **lub umożliwienie przez ustawodawcę tworzenia izb przy zastosowaniu większej liczby kryteriów niż tylko kryterium terytorialne**. Jak już wskazywano przy okazji wykładni przedmiotu kontroli, ustawodawca nie związał bowiem z przynależnością do danej izby ograniczeń przestrzennych w wykonywaniu zawodu. Taki sposób regulacji w większym stopniu tzn. na tyle, na ile to możliwe w ramach samorządu zawodowego uwzględniałby również konstytucyjną wolność zrzeszania się.

Z tych wszystkich względów uzasadniony jest wniosek o niezgodności art. 38 p.o.a. oraz art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p. także z art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na uwadze wszystkie podniesione wyżej okoliczności Grupa posłów na Sejm IX Kadencji wnosi jak na wstępie.

**W załączeniu:**

- 1) lista podpisów posłów, popierających wniosek;
- 2) 6 odpisów wniosku.