

WYROK

z dnia 26 listopada 2003 r.

Sygn. akt SK 22/02***W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej****Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Adam Jamróz – przewodniczący

Marek Safjan – sprawozdawca

Jerzy Stępień

Mirosław Wyrzykowski

Marian Zdyb,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej, Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 26 listopada 2003 r., skargi konstytucyjnej Elżbiety Dzierży o zbadanie zgodności:

art. 59 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 114 ze zm.) w zw. z art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) oraz w zw. z art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471 ze zm.) z art. 2, art. 22, art. 42 i art. 65 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 59 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 114, z 1981 r. Nr 24, poz. 124, z 1982 r. Nr 16, poz. 125, z 1983 r. Nr 6, poz. 35 i Nr 44, poz. 203, z 1984 r. Nr 54, poz. 275, z 1985 r. Nr 14, poz. 60 i Nr 23, poz. 100, z 1986 r. Nr 39, poz. 193, z 1988 r. Nr 20, poz. 135 i Nr 41, poz. 324, z 1989 r. Nr 34, poz. 180, z 1990 r. Nr 51, poz. 297, Nr 72, poz. 422, z 1991 r. Nr 75, poz. 332 i Nr 91, poz. 408, z 1992 r. Nr 24, poz. 101, z 1994 r. Nr 123, poz. 600, z 1995 r. Nr 6, poz. 29, Nr 60, poz. 310 i Nr 95, poz. 475, z 1997 r. Nr 54, poz. 349, Nr 60, poz. 369, Nr 85, poz. 539, Nr 98, poz. 602, Nr 104, poz. 661, Nr 106, poz. 677, Nr 111, poz. 724, Nr 123, poz. 779, Nr 133, poz. 884 i Nr 141, poz. 942, z 1998 r. Nr 113, poz. 717 oraz z 1999 r. Nr 83, poz. 931), **uchylony przez art. 71 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178), w związku z art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145, z 1989 r. Nr 33, poz. 175, z 1996 r. Nr 106, poz. 496 i z 1997 r. Nr 75, poz. 471), rozumiany w ten sposób, że umożliwia stosowanie sankcji karnych wobec osób z wyższym wykształceniem prawniczym świadczących usługi pomocy prawnej, niespełniających wymagań przewidzianych dla wykonywania zawodu radcy**

* Sentencja została ogłoszona dnia 4 grudnia 2003 r. w Dz. U. Nr 206, poz. 2012.

prawnego lub adwokata, jest niezgodny z art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zagrożonego karą.

2. Art. 59 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 nie jest niezgodny z art. 2, art. 22 i art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 2 w związku z art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638 oraz z 2001 r. Nr 98, poz. 1070) umorzyć postępowanie w zakresie zbadania zgodności art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) z art. 2, art. 22, art. 42 i art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z powodu cofnięcia skargi konstytucyjnej.

UZASADNIENIE:

I

A. Problem będący przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego

1. Przedmiotem oceny jest regulacja przewidująca odpowiedzialność z tytułu wykroczenia za świadczenie pomocy prawnej, w szczególności porad prawnych przez osoby nie będące adwokatami i radcami prawnymi w kontekście zastosowania sankcji karnej za naruszenie zakazu, który nie został w sposób jednoznaczny i wyraźny opisany w jakiegokolwiek ustawie, a także w związku z zasadą ochrony zaufania do prawa i organów władzy państwowej, zasadą wolności działalności gospodarczej, która może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny, zasadą, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia oraz zasadą wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy.

B. Kwestionowane przepisy

2. Zgodnie z art. 59 § 1 k.w. „Kto wykonuje czynności zawodowe, nie mając wymaganych do tego uprawnień lub przekraczając swe zawodowe uprawnienia albo wbrew zakazowi organu państwa podlega, karze grzywny”. Art. 59 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 114 ze zm.; dalej: k.w.) z dniem 1 stycznia 2001 r. utracił moc obowiązującą na podstawie art. 71 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178).

W myśl art. 1 ustawy o działalności gospodarczej „Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej „Przedsiębiorcy mogą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywać czynności oraz działań, które nie są przez prawo zabronione”. Art. 1 i art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.; dalej: ustawa o działalności gospodarczej) z dniem 1 stycznia 2001

r. utraciły moc obowiązującą na podstawie art. 99 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178). Zgodnie z art. 24 ustawy o działalności gospodarczej „ust. 1. Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest również świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni. Ust. 2: Przez pomoc prawną (obsługę prawną), o której mowa w ust. 1, rozumie się w szczególności doradztwo, sporządzanie opinii, a także zastępstwo procesowe wykonywane przez adwokata lub radcę prawnego”. Art. 24 ustawy o działalności gospodarczej z dniem 15 września 1997 r. utracił moc obowiązującą na podstawie art. 8 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471 ze zm.).

Zgodnie z art. 4 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) „1. Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej podmiotom gospodarczym, jednostkom organizacyjnym oraz osobom fizycznym, z wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych i karnych. Wyłączenie to nie obejmuje występowania w sprawach karnych w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego, jeżeli są to instytucje państwowe lub społeczne albo przedsiębiorcy, oraz występowania w charakterze pełnomocnika interwenienta i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. 2. Przez jednostkę organizacyjną rozumie się organ państwowy lub samorządowy, osobę prawną, organizację społeczną i polityczną oraz inny podmiot nieposiadający osobowości prawnej”. W myśl art. 6 ustawy „1. Zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. 2. Postanowienie ust. 1 nie stanowi przeszkody do udzielania opinii prawnych przez nauczycieli akademickich posiadających wyższe wykształcenie prawnicze, a także przez posiadających takie wykształcenie pracowników organów państwowych i samorządowych w ramach wykonywania przez nich obowiązków pracowniczych”. Zgodnie z art. 7 ustawy „Pomocą prawną jest w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe”.

C. Stanowiska uczestników postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

3. W skardze konstytucyjnej wniesionej 12 marca 2002 r., uzupełnionej pismem procesowym z 19 kwietnia 2002 r., zarzucono niezgodność art. 59 § 1 k.w. w zw. z art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej oraz w zw. z art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy o radcach prawnych z wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego zasadą ochrony zaufania do prawa i organów władzy państwowej (art. 2 Konstytucji), zasadą wolności działalności gospodarczej, która może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji), zasadą, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, w kontekście zastosowania sankcji karnej za naruszenie zakazu, który nie został w sposób jednoznaczny i wyraźny opisany w jakiegokolwiek ustawie (art. 42 Konstytucji) oraz zasadą wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 Konstytucji).

Skarga konstytucyjna została złożona w związku z następującym stanem faktycznym:

Skarżąca prowadziła od 1 października 1992 r. działalność gospodarczą w zakresie określonym we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej jako: udzielanie porad

prawnych (z wyłączeniem adwokatury), przyjmowanie pełnomocnictw, redagowanie pism, prowadzenie spraw zleconych, reprezentowanie zleceniodawców przed różnego rodzaju organami. Orzeczeniem Kolegium do Spraw Wykroczeń w Podgórzu z 15 marca 1999 r. (sygn. KW 416/99/P) skarżąca została uznana za winną tego, że od 10 września 1998 r. do 29 stycznia 1999 r. w Krakowie w Biurze Porad Prawnych „Opitma-Fides” dokonywała porad prawnych, nie mając wymaganych do tego uprawnień, i za to na podstawie art. 59 § 1 k.w. ukarana grzywną w wysokości 300 zł. Orzeczenie to zostało utrzymane w mocy wyrokiem Sądu Rejonowego w Krakowie-Podgórzu z 18 października 1999 r. (II Kws 78/99/P). Sąd Najwyższy postanowieniem z 12 listopada 2001 r. (IV KKN 145/00) kasację od powyższego wyroku oddalił jako bezzasadną.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, że skarżąca od uzyskania w 1992 r. wpisu do rejestru działalności gospodarczej prowadziła działalność, której przedmiotem było m.in. udzielanie porad prawnych, działając w zaufaniu do organu państwowego. Organ rejestrujący nie stwierdził bowiem, że przedmiot działalności w jakikolwiek sposób dotyczy czynności przez prawo zabronionych. Wręcz przeciwnie, uznał, że działalność nie jest objęta koncesją i innymi przepisami ustaw szczególnych.

Zdaniem skarżącej czyn, za jaki została skazana, polegający na udzielaniu porad prawnych bez wymaganych do tego uprawnień, nie został opisany w żadnej ustawie. W żadnej też ustawie nie zostały określone wymogi, jakim powinna odpowiadać osoba udzielająca porad prawnych ani też nie zostało przyznane radcom prawnym i adwokatom wyłączne prawo udzielania porad prawnych.

Przepis art. 59 § 1 k.w. w związku z powołanymi przepisami ustawy o radcach prawnych jest niezgodny z art. 22 i art. 65 Konstytucji, a jego zastosowanie wobec skarżącej godzi w postanowienia art. 42 Konstytucji, albowiem skarżąca została ukarana za naruszenie zakazu nie opisanego w sposób jednoznaczny i wyraźny w ustawie.

4. Prokurator Generalny w piśmie z 15 listopada 2002 r. przedstawił stanowisko, że art. 59 § 1 k.w. w okresie, w którym obowiązywał jest zgodny z art. 22, art. 42 i art. 65 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz że przepisy art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy o radcach prawnych nie są niezgodne z art. 2, art. 22, art. 42 i art. 65 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego art. 59 § 1 k.w., pomimo utraty przez niego mocy obowiązującej, winien stać się przedmiotem oceny zgodności z Konstytucją, ponieważ wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw (art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Przepis art. 59 § 1 k.w. miał na celu ochronę porządku publicznego w zakresie wykonywania czynności zawodowych tylko przez osoby mające do tego uprawnienia. Rodzaj wymaganych uprawnień do wykonywania określonych czynności zawodowych wynikać musiał z przepisów regulujących problematykę danego zawodu, a wykonywanie czynności bez uprawnień pociągało za sobą odpowiedzialność na podstawie tego przepisu tylko wtedy, gdy ustawa, którą sprawca naruszał nie posiadała własnych sankcji za jej naruszenie. W opinii Prokuratora Generalnego ustawodawca nie uzależnił penalizacji od tego, czy właściwa ustawa szczegółowa zawierała normę wprost zakazującą wykonywania określonych czynności przez osobę nie spełniającą unormowanych kryteriów. Przepis art. 59 § 1 k.w. jest zgodny z wymogami art. 42 ust. 1 Konstytucji – „<czyn zabroniony>, o którym w normie tej mowa, oznacza bowiem (...) taki czyn, który jest zabroniony nie przez przepis o charakterze materialnym albo porządkowym, lecz przez taki przepis ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu, który zawiera <groźbę kary>”. Skoro w świetle orzecznictwa TK dopuszczalne jest doprecyzowanie znamion czynu zabronionego w rozporządzeniu, to tym bardziej dopuszczalne jest doprecyzowanie w przepisach innej ustawy.

Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). Nie ma więc, zdaniem Prokuratora Generalnego, podstaw do stwierdzenia niezgodności przepisu art. 59 § 1 k.w. z art. 22 Konstytucji. Działalność gospodarcza polega bowiem w tym wypadku na „wykonywaniu czynności zawodowych”, a zakwestionowany przepis ma rangę ustawową.

Tak samo należy ocenić zarzut niezgodność art. 59 § 1 k.w. z art. 65 ust. 1 Konstytucji, skoro również od zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu ustrojodawca dopuścił wyjątki określone przez ustawę. Tym samym brak jest przeszkód natury konstytucyjnej w ustanowieniu pod groźbą kary zakazu wykonywania czynności zawodowych przez osobę, która nie nabyła do tego uprawnień wymaganych przez odpowiednią ustawę.

Zakwestionowane przepisy art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy o radcach prawnych konkretyzują istotę i sposób wykonywania zawodu radcy prawnego. Z przepisów tych wynika w sposób jednoznaczny, że czynności polegające na udzielaniu porad prawnych osobom fizycznym lub innym podmiotom stanowią świadczenie pomocy prawnej, a w konsekwencji – wykonywanie zawodu radcy prawnego. Dopuszczalność wykonywania zawodu radcy prawnego, a zatem wykonywania każdej z czynności wchodzących w zakres pomocy prawnej, należy wyłącznie do osób spełniających wymagania określone ustawą. W ustawie o radcach prawnych brak jest wprawdzie wyraźnego zakazu wykonywania czynności pomocy prawnej przez osoby nie będące radcami prawnymi, jest jednak oczywiste – zdaniem Prokuratora Generalnego, że taki jest sens ustawowego uregulowania zawodu radcy prawnego (również adwokata) uznanego za zawód zaufania publicznego.

W opinii Prokuratora Generalnego z przebiegu prac legislacyjnych nad ustawą z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw wynika, że intencją ustawodawcy było wyłączenie świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy o działalności gospodarczej przez podmioty wpisane do ewidencji działalności gospodarczej, nie mające uprawnień adwokata lub radcy prawnego. Wskazywano bowiem na potrzebę wyeliminowania stanu prawnego pozwalającego na to, by pomocą prawną zajmowali się nie tylko prawnicy nie będący adwokatami czy radcami prawnymi, ale i dyletanci, nie będący nawet prawnikami.

Ograniczenie uprawnień do udzielania porad prawnych nie narusza jednak wolności wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji), jak i wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), wolności te nie mają bowiem charakteru absolutnego i mogą być ograniczone w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny. Ustawowa reglamentacja wykonywania zawodu wydaje się konieczna w przypadku zawodów zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Ograniczenie możliwości świadczenia pomocy prawnej tylko przez adwokatów i radców prawnych służy realizacji praw innych osób korzystających z tej pomocy. Zapewnienie osobom korzystającym z pomocy prawnej maksymalnej gwarancji profesjonalizmu i odpowiedzialności za czynności w ramach jej podjęte (odpowiedzialność dyscyplinarna i cywilna) pozwala – w opinii Prokuratora Generalnego – uznać za uzasadnione, ze względu na ważny interes publiczny ograniczenie wolności wykonywania zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej.

Zakres regulacji wynikających z przepisów art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy o radcach prawnych przesądza o ich zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji, bowiem ten wzorzec kontroli można odnosić wyłącznie do przepisów o charakterze represyjnym.

W ocenie Prokuratora Generalnego art. 2 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, ponieważ zarzut w tym zakresie skierowany jest w istocie przeciwko wadliwości stosowania prawa. W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej problem naruszenia art. 2 Konstytucji odnoszony jest do orzeczeń kolegium do spraw wykroczeń

oraz sądów, skarżąca wskazuje bowiem na wynikający z tego przepisu wymóg przestrzegania prawa przez organy władzy państwowej. Ponadto zaskarżone przepisy nie normują kwestii, które wiązałyby się z zasadami państwa prawnego.

Prokurator Generalny zajął stanowisko, że postępowanie w części dotyczącej zgodności art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy o działalności gospodarczej podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej utraciła moc w całości z dniem 1 stycznia 2001 r. na podstawie art. 99 pkt 1 i art. 100 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178). Kwestionowany przez skarżącą art. 24 ustawy o działalności gospodarczej z dnia 15 września 1997 r. utracił moc obowiązującą na podstawie art. 8 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471 ze zm.). W sprawie przeciwko skarżącej, pozbawiony wcześniej mocy, przepis art. 24 ustawy o działalności gospodarczej nie był podstawą orzeczeń kolegium do spraw wykroczeń ani sądów. W świetle art. 79 Konstytucji niedopuszczalne jest orzekanie, w trybie skargi konstytucyjnej, w przedmiocie przepisu nie mającego mocy obowiązującej, a przez to zastosowania w sprawie, na gruncie której skarga została złożona. Podobne uwagi należy odnieść do kontroli konstytucyjności przepisów art. 1 i art. 4 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej. Żaden z nich nie stanowił bowiem podstawy orzekania w sprawie przeciwko skarżącej. Należy zatem uznać, że postępowanie w części dotyczącej zgodności art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy o działalności gospodarczej podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

5. Marszałek Sejmu w piśmie z 28 lipca 2003 r. zajął stanowisko, że art. 59 § 1 k.w. jest zgodny z art. 22, art. 42 i art. 65 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz że przepisy art. 4, art. 6 i art. 7 ustawy o radcach prawnych nie są niezgodne z art. 2, art. 22, art. 42 i art. 65 Konstytucji.

W opinii Marszałka przepis art. 59 § 1 k.w., mimo utraty mocy obowiązującej, spełnia przesłanki art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, bowiem wydanie orzeczenia przez Trybunał jest konieczne dla ochrony, wskazanych przez skarżącą, konstytucyjnych wolności i praw, o których mowa w art. 22, art. 42 oraz art. 65 Konstytucji.

Art. 59 § 1 k.w. przewidywał odpowiedzialność z tytułu wykonywania czynności zawodowych bez odpowiednich kwalifikacji. W przepisach ustawy o radcach prawnych został wyraźnie zdefiniowany zakres pojęcia pomocy prawnej (art. 4 ust. 1, art. 6 i art. 7; podobnie w prawie o adwokaturze – art. 4). Udzielanie porad prawnych w świetle przepisów ustawy o radcach prawnych jest jednym z elementów pomocy prawnej, której świadczenie przyznane jest wyłącznie adwokatom i radcom prawnym. Z interpretacji przepisów ustaw dotyczących radców prawnych i adwokatów wynika – mimo braku przepisu normującego wprost zakaz wykonywania przez podmioty nieuprawnione czynności należących do zakresu czynności zawodowych radcy prawnego – wyłączność radców prawnych (i adwokatów) odnośnie świadczenia pomocy prawnej. Potwierdzeniem tej zasady jest przepis art. 6 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, który jako wyjątek – w zakresie wyłączności świadczenia pomocy prawnej – traktuje udzielanie opinii prawnych przez nauczycieli akademickich posiadających wyższe wykształcenie prawnicze oraz przez posiadających takie wykształcenie pracowników organów państwowych i samorządowych w ramach wykonywania przez nich obowiązków pracowniczych. Przemawia za tym także przyznana radzie okręgowej izby radców prawnych kompetencja do występowania do organów rejestrowych lub ewidencyjnych z wnioskiem o wszczęcie postępowania o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotu prowadzącego działalność w zakresie

pomocy prawnej niezgodnie z przepisami niniejszej ustawy – art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy o radcach prawnych.

Zdaniem Marszałka w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło naruszenie którejkolwiek z przesłanek art. 42 Konstytucji w żadnym z zaskarżonych przepisów. Marszałek uznał bowiem, że „skoro skarżąca nie posiadała uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego, a faktycznie prowadziła działalność w zakresie udzielania porad prawnych, którą można wykonywać zgodnie z przepisami obu wskazanych ustaw, to ukaranie jej na podstawie art. 59 § 1 k.w. było uzasadnione”.

Zaskarżone przepisy nie uchybiają też przewidzianej w art. 65 ust. 1 Konstytucji wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy – zasada ta nie zwalnia z przestrzegania ustawowych przepisów, w których określone zostały warunki jakie trzeba spełnić, aby wykonywać działalność przypisaną konkretnym zawodom.

W opinii Marszałka skarga konstytucyjna w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 22 Konstytucji jest bezzasadna, ponieważ ograniczenie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu porad prawnych zostało dokonane w drodze ustawy. Konstytucja określa granice wolności gospodarczej i ustanawia jej prawne gwarancje, nie utożsamia natomiast wolności gospodarczej z pełną wolnością ekonomiczną.

Zdaniem Marszałka, skarżąca – uzasadniając naruszenie art. 2 Konstytucji – wskazuje jedynie na niewłaściwe stosowanie prawa. Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być tylko zarzut niezgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, co wyklucza merytoryczne rozpoznanie przedstawionego w skardze zarzutu odnoszącego się właściwie do orzeczeń sądów i kolegium.

Marszałek Sejmu przedstawił stanowisko, że postępowanie w części dotyczącej zgodności art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy o działalności gospodarczej podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

W przypadku zaskarżonych przepisów art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy o działalności gospodarczej, zdaniem Marszałka, zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Wskazane wyżej przepisy nie mogą podlegać kontroli, bowiem nie stanowiły w przedmiotowej sprawie podstawy orzekania. Brak tej przesłanki uzasadnia umorzenie postępowania w części dotyczącej zaskarżonych przepisów ustawy o działalności gospodarczej.

6. Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych w piśmie z 7 sierpnia 2002 r. przedstawił następujące stanowisko:

Zgodnie z art. 6 ustawy o radcach prawnych zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, przez którą należy rozumieć w szczególności udzielanie porad, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Udzielanie porad prawnych jest przejawem świadczenia pomocy prawnej, zaś świadczenie pomocy prawnej ustawodawca przydziela jedynie dwóm profesjom: radcom prawnym i adwokatom. Wolą ustawodawcy było bowiem zapewnienie podmiotom prawa usług z zakresu pomocy prawnej na jak najwyższym poziomie. Należyta i wysoka jakość usług prawnych – pomocy prawnej świadczonej przez przedstawicieli tych zawodów – zapewnia szereg instytucji, m.in.: obostrzony tryb kwalifikowania członków obu korporacji; obowiązek odbycia aplikacji i złożenia egzaminu radcowskiego lub adwokackiego; gwarancje niezależności w wykonywaniu zawodu; niezależność samorządowa, odpowiedzialność dyscyplinarna; enumeratywnie wyliczone formy wykonywania zawodu.

Skarga konstytucyjna jest nieuzasadniona i pozbawiona przekonujących argumentów. „Oparta jest wyłącznie na subiektywnym przekonaniu, że można świadczyć

usługi zarezerwowane dla radcy prawnego lub adwokata bez ukończenia odpowiedniej aplikacji i bez odpowiedniego wykształcenia wymaganego przez przepisy prawa”.

II

Na rozprawie 26 listopada 2003 r. pełnomocnik skarżącej cofnął skargę konstytucyjną w zakresie zbadania zgodności art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) z art. 2, art. 22, art. 42 i art. 65 Konstytucji. Przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych. Zarówno przedstawiciel Prokuratora Generalnego, jak i przedstawiciel Sejmu dostrzegli jednak, że całokształt regulacji odnoszących się do świadczenia pomocy prawnej budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności w odniesieniu do wyłączności w tym zakresie adwokatów i radców prawnych oraz świadczenia usług prawnych nieodpłatnie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Określenie problemu konstytucyjnego

Skarga konstytucyjna dotyczy zgodności z Konstytucją art. 59 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 114 ze zm. dalej: k.w.), który utracił moc obowiązującą z dniem 1 stycznia 2001 r., na podstawie art. 71 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) – wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącej.

Art. 59 § 1 k.w. penalizował zachowania polegające na wykonywaniu czynności zawodowych przez podmioty nie mające wymaganych do tego uprawnień lub przekraczające swe zawodowe uprawnienia albo wykonujące te czynności wbrew zakazowi organu państwa. W sprawie niniejszej przepis ten dotyczy wykonywania czynności zawodowych, jakie przypisuje się tzw. zawodom prawniczym, tj. w analizowanym przypadku zawodowi radcy prawnego.

Już w tym miejscu należy podkreślić, że na gruncie *legis latae* przyjmuje się, iż nie istnieje jednolite pojęcie „zawodu prawnika”. Ukończenie wyższych studiów prawniczych uznawane jest za pierwszy, ale nie jedyny krok na drodze do uzyskania kwalifikacji zawodowych. Brak w polskim ustawodawstwie jakiegokolwiek regulacji, która określałaby zakres uprawnień osoby kończącej wyższe studia prawnicze i uzyskującej dyplom prawnika (absolwenta wydziału prawa bądź szkoły prawa). Jednocześnie – co znajduje potwierdzenie na gruncie obowiązującego ustawodawstwa – istnieje kilka zawodów prawniczych, w ramach których wykonuje się różne tzw. czynności zawodowe. Do zawodów tych zalicza się przede wszystkim: zawód sędziego, prokuratora, adwokata, notariusza oraz radcy prawnego. Wszystkie te zawody określa się mianem zawodów zaufania publicznego. Wykonujący określony zawód prawniczy nie tylko ma szczególne prawa, ale również spoczywa na nim szczególna odpowiedzialność. Każdemu ze wskazanych zawodów prawniczych przypisuje się określone zadania, które związane są z ingerencją – w pewnym zakresie – w prawa i obowiązki innych podmiotów i dotyczą różnych sfer życia osobistego i zawodowego.

Aby odpowiedzieć na tle analizowanej sprawy na pytanie, jakie zachowania na gruncie art. 59 k.w. wypełniały znamiona czynu penalizowanego, stanowiąc tzw. czynności zawodowe zastrzeżone dla określonego zawodu, w tym przypadku zawodu prawniczego, niezbędne jest poprzez odwołanie do obowiązującego ustawodawstwa ustalenie, jakie czynności zawodowe są wyłącznie zastrzeżone dla zawodu radcy prawnego bądź adwokata oraz czy istnieją i ewentualnie, jaki jest zakres tzw. czynności powszechnych, dla wykonywania których nie istnieje obowiązek uzyskania szczególnego statusu zawodowego, zaś wystarczające jest ukończenie wyższych studiów prawniczych.

2. Konstytucyjność art. 59 kodeksu wykroczeń a rekonstrukcja norm prawnych

Przepis art. 59 k.w. jest tzw. przepisem blankietowym. Oznacza to, iż zawierając sankcję karną odwołuje się on do przepisów innych aktów normatywnych, które wskazują znamiona czynu zabronionego. W przypadku wykonywania czynności zawodowych, wbrew wymaganiom ustaw regulujących poszczególne zawody prawnicze, zakres oraz określenie wymaganych uprawnień do wykonywania czynności zawodowych wynikać musiały z przepisów ustaw regulujących bezpośrednio ustrój danego zawodu. Przepis art. 59 – jak zaznacza się w piśmiennictwie – miał charakter subsydiarny, ponieważ wykonywanie czynności zawodowych bez uprawnień pociągało za sobą odpowiedzialność tylko wtedy, gdy ustawa, którą sprawca naruszał nie przewidywała własnych sankcji za jej naruszenie (M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 214-218).

W niniejszej sprawie odpowiedź na pytanie o zakres czynów penalizowanych wymaga szczegółowej analizy ustawodawstwa dotyczącego prowadzenia działalności w sferze szeroko rozumianych usług prawniczych i pomocy prawnej w jej rozwoju historycznym od czasu wejścia w życie ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego istota problemu w niniejszej sprawie dotyczy rozstrzygnięcia o wyłączności czynności zawodowych i jej granicach. Odpowiedź na tak postawione pytanie pozwoli dopiero na rekonstrukcję normy sankcjonowanej, do której odwołuje się blankietowa regulacja art. 59 k.w. Sięgnięcie do regulacji zawierających przepisy określające granice swobody, przez wskazanie, jakie czynności zawodowe zastrzeżone są dla pewnej grupy zawodowej, pozwoli na rekonstrukcję normy karnej, której element stanowi uchylony przepis art. 59 k.w.

Odrębnej oceny wymaga zakres swobody świadczenia tzw. pomocy prawnej czy szerzej – czynności zawodowych prawniczych na gruncie obowiązującego ustawodawstwa. Kwestia ta zostanie jednak poruszona jedynie marginalnie w końcowej części uzasadnienia. Nie dotyczy ona bowiem bezpośrednio problematyki skargi konstytucyjnej.

3. Ocena zgodności art. 59 kodeksu wykroczeń z punktu widzenia regulacji zawodów prawniczych

3.1. Wykładnia przepisów ustawy o działalności gospodarczej do nowelizacji z 1997 r.

Z uwagi na fakt, iż stan prawny dotyczący zakresu swobody działalności gospodarczej ulegał zmianom na przestrzeni ostatnich piętnastu lat, konieczna jest nie tylko analiza aktualnego stanu prawnego, ale przede wszystkim stanu prawnego obejmującego okres obowiązywania art. 59 k.w. i wykonywania przez skarżącą czynności, które stanowiły według sądów orzekających czynności zawodowe zastrzeżone dla zawodu radcy prawnego. Pole analizy wyznacza bowiem w niniejszej sprawie wskazany w skardze

konstytucyjnej przedmiotowy zakres zaskarżenia. Art. 1 i art. 4 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej z dniem 1 stycznia 2001 r. utraciły moc obowiązującą na podstawie art. 99 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178), natomiast art. 24 ustawy o działalności gospodarczej z dniem 15 września 1997 r. utracił moc obowiązującą na podstawie art. 8 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471 ze zm.).

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej; (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm. dalej: u.d.g.) „podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej „przedsiębiorcy mogą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywać czynności oraz działań, które nie są przez prawo zabronione”. Ustawa ta wprowadzała zatem szeroki zakres swobody prowadzenia działalności gospodarczej wskazując, iż jej granice zawsze zakreślają obowiązujące przepisy prawa. Jej cechą szczególną było jednak swoiste domniemanie, zawarte w art. 4, wedle którego „co nie jest zakazane, jest dozwolone”.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.d.g. „działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest również świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni”. Natomiast zgodnie z ust. 2 tego przepisu, „przez pomoc prawną (obsługę prawną), o której mowa w ust. 1, rozumie się w szczególności doradztwo, sporządzanie opinii, a także zastępstwo procesowe wykonywane przez adwokata lub radcę prawnego”. Zgodnie z art. 24 u.d.g. zarówno adwokat, jak i radca prawny mógł także świadczyć obsługę prawną podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej, w tym także zastępstwo procesowe. Rozwiązanie przyjęte w art. 24 ustawy rodziło liczne kontrowersje i wątpliwości dotyczące m.in.: możliwości uczestnictwa przez osoby nie będące adwokatami lub radcami prawnymi w spółkach i spółdzielniach świadczących pomoc prawną oraz możliwości świadczenia przez osoby nie posiadające statusu adwokata i radcy prawnego pomocy prawnej podmiotom gospodarczym. Co do pierwszego problemu przyjmowano, że treść przepisu wyraźnie taką możliwość dopuszcza (zob. M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 793). Co do drugiego orzecznictwo ustaliło pośrednio zakres świadczenia pomocy prawnej przez osoby nie będące radcami prawnymi ani adwokatami poprzez określenie zakresu wyłączności świadczenia obsługi prawnej przez adwokatów i radców prawnych. Jak wskazywano w orzecznictwie, „art. 24 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, tworząc nowe formy organizacyjne świadczenia pomocy prawnej (obsługi prawnej) w postaci spółek i spółdzielni z udziałem adwokatów i radców prawnych, wyraźnie ogranicza w ust. 2 świadczenie pomocy prawnej w tych formach w postaci zastępstwa procesowego do adwokatów i radców prawnych” (zob. wyrok NSA z 12 listopada 1992 r., V SA 854/92, ONSA 1993, nr 1, poz. 26). Mogło to oznaczać, że w pozostałym zakresie nie było przeszkód do świadczenia pomocy prawnej w imieniu spółki czy spółdzielni przez prawników nie posiadających tego statusu.

Istotne jest stwierdzenie, że przepisy ustawy o działalności gospodarczej, inaczej niż obecnie obowiązujący art. 87 ustawy – Prawo działalności gospodarczej (od 1 stycznia 2001 r.), nie sprowadzały działalności polegającej na zarobkowym świadczeniu pomocy prawnej wyłącznie do form aktywności zawodowej wykonywanej przez adwokata lub radcę prawnego. Uprawnione było więc stwierdzenie, że pojęcie czynności zawodowej polegającej na świadczeniu pomocy prawnej odnosić się może również do działań innej kategorii podmiotów. Na tle takiej wykładni, dopuszczalnej na gruncie u.d.g. w brzmieniu

sprzed nowelizacji z 1997 r., osoby z wyższym wykształceniem prawniczym mogły więc wykonywać funkcje doradztwa prawnego, o ile nie będąc adwokatem albo radcą prawnym nie posługiwały się tytułem zastrzeżonym dla tych zawodów prawniczych.

Należy zaznaczyć, że przed nowelizacją z 1997 r. ustawa o radcach prawnych określała organizację i wykonywanie obsługi prawnej przez radców prawnych oraz zasady działania samorządu radcowskiego. Wykonywanie zawodu radcy prawnego sprowadzało się do obsługi prawnej państwowych i spółdzielczych jednostek organizacyjnych oraz organizacji społecznych, a także spółek z udziałem kapitału państwowego, spółdzielczego oraz organizacji społecznych (dawny art. 4). Z kolei zgodnie z prawem o adwokaturze przed nowelizacją z 1997 r. adwokatura powołana była do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz kształtowania i stosowania prawa, a adwokat mógł wykonywać zawód także w obsłudze prawnej na zasadach określonych w odrębnych przepisach (dawny art. 1 i art. 4).

O zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na gruncie u.d.g. miał świadczyć wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Akt wpisu był czynnością materialnotechniczną. W literaturze wskazuje się, iż za takim charakterem wpisu przemawiały następujące argumenty: a) w ramach postępowania wyjaśniającego przed dokonaniem wpisu organ ewidencyjny nie mógł zabronić podjęcia działalności nie podlegającej administracyjnoprawnej reglamentacji; b) organ ewidencyjny sprawdzał jedynie występowanie przesłanek formalnych niezbędnych do identyfikacji podmiotu; c) wpis do ewidencji dokonywany był stosownie do zgłoszenia (M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000, „Zakamycze” s. 121). Organ ewidencyjny wydawał decyzję o odmowie wpisu do ewidencji, gdy zgłoszenie dotyczyło działalności gospodarczej: a) do której nie stosuje się przepisów ustawy; b) która podlega koncesjonowaniu; c) której podjęcie nie podlega zgłoszeniu itp. (art. 17 ustawy o działalności gospodarczej). Wpis do ewidencji podlegał wykreśleniu, gdy organ ewidencyjny dokonał go z naruszeniem prawa (art. 19 ustawy). Pogląd taki potwierdza również orzecznictwo, wskazuje się bowiem, iż czynność organu dokonującego wpisu do ewidencji „sprowadzała się (...) do zaewidencjonowania wymaganych ustawą danych, zaś dokonanie wpisu potwierdzane było stosownym zaświadczeniem stanowiącym w swojej istocie akt administracyjny szczególnego charakteru, zbliżony w sensie prawnym do decyzji administracyjnej deklaratoryjnej. Zatwierdzenie potwierdzało bowiem istnienie ustawowego prawa do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, które zostało wyeksponowane w art. 1 ustawy, a rozwinięte w dalszych przepisach. Sam wpis do ewidencji jest czynnością materialno-techniczną, jednak pozbawienie zainteresowanego uprawnień z tego wpisu wynikających następuje w drodze decyzji o jego wygaśnięciu” (wyrok NSA z 28 lutego 2001 r., II SA 255/00).

3.2. Ocena stanu prawnego w świetle nowelizacji z 1997 r. oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej

Art. 24 ustawy o działalności gospodarczej z dniem 15 września 1997 r. utracił moc obowiązującą na podstawie art. 8 ustawy z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw. Po uchylającej art. 24 u.d.g. nowelizacji dokonanej ustawą z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw pojęcie „pomocy prawnej” zastąpiło pojęcie „obsługi prawnej” zarówno w ustawie – Prawo o adwokaturze, jak i w ustawie o radcach prawnych. Wcześniej pojęciem tym posługiwała się u.d.g. utożsamiając świadczenie pomocy prawnej z obsługą prawną (art. 24), przez którą

rozumiano w szczególności doradztwo, sporządzanie opinii, a także zastępstwo procesowe wykonywane przez adwokata lub radcę prawnego.

Z analizy procesu legislacyjnego wynika, że intencją ustawodawcy było zapewnienie obywatelom profesjonalnej, rzetelnej i kompetentnej obsługi prawnej oraz ochrona obywateli przed działalnością osób nieuprawnionych. Zapewnienie realizacji tych niewątpliwie istotnych celów miało nastąpić – jak uznali autorzy projektu ustawy z 1997 r. – przez wprowadzenie wyłączności świadczenia obsługi prawnej przez adwokatów i radców prawnych. W trakcie prac legislacyjnych wskazywano, iż „Państwo, które nie stworzyłoby warunków do takiej pomocy, nie zasługiwałoby na miano państwa prawa. Obecny stan prawny takich warunków nie stwarza. Przepisy ustawy o działalności gospodarczej pozwalają, by pomocą prawną zajmowali się nie tylko prawnicy nie będący adwokatami czy radcami prawnymi, ale dyletanci – ludzie nie będący nawet prawnikami. To trzeba było zmienić” (sprawozdanie stenograficzne z 98 posiedzenia Sejmu RP 23 stycznia 1997 r., s. 183). Dalej wskazywano, iż „w pewnych rozwiązaniach związanych ze swobodą działalności gospodarczej nie uwzględniono w pełni precyzyjnie, że świadczenie usług prawnych jest świadczeniem usług wymagających szczególnych kwalifikacji, że państwo musi mieć tutaj pewną kontrolę, pewny system ochrony, w szczególności eksponujący rolę radców prawnych i adwokatów, jako osób kwalifikowanych do podejmowania tego typu działalności” (sprawozdanie stenograficzne ..., s. 172) oraz, iż „niezwykle istotne jest dbanie przez państwo, aby świadczone obywatelom usługi prawnicze stały na jak najwyższym poziomie. (...) Obie korporacje zawodowe, adwokatów i radców prawnych, muszą gwarantować wysoką jakość świadczonej pomocy prawnej. Skoro zasadnie korzystają z pewnego monopolu w tym zakresie” (sprawozdanie stenograficzne ..., s. 178). Z przebiegu prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw wynika wreszcie, że zmiany wprowadzone tą ustawą miały na celu przede wszystkim unormowanie obsługi prawnej świadczonej przez radców prawnych w konsekwencji zmian systemu politycznego i gospodarczego. Zmiany zmierzały przede wszystkim do przyznania radcom prawnym prawa do udzielania pomocy prawnej nie tylko podmiotom gospodarczym i jednostkom organizacyjnym, ale także osobom fizycznym, z wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych i karnych (tych ostatnich w określonym zakresie) i były wynikiem porozumienia zawartego między obiema korporacjami. Troska o zapewnienie obywatelom odpowiedniego poziomu obsługi prawnej wiązała się głównie z zapewnieniem możliwości korzystania w postępowaniu sądowym z kompetentnej obrony i pomocy prawnej. Podkreślano, że są to rozwiązania specyficznie polskie, ponieważ procedury sądowe państw Unii Europejskiej nie znają zastępstwa procesowego innego niż adwokackie. Rozwiązanie to stwarzać miało perspektywę unifikacji obu zawodów, adwokatów i radców prawnych (sprawozdanie stenograficzne z 98 posiedzenia Sejmu RP w dniu 23 stycznia 1997 r., s. 169, 170, 184).

Skreślenie przepisu art. 24 u.d.g. zostało w orzecznictwie uznane za wyłączenie spod działania przepisów ustawy o działalności gospodarczej działalności polegającej na świadczeniu pomocy prawnej – obsługi prawnej. Konsekwencją prawną ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw było nie tylko całościowe uregulowanie świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych i adwokatów, zdefiniowanie pomocy prawnej, ale – jak podkreślano – przede wszystkim określenie, że pomoc prawna może być świadczona wyłącznie przez radców prawnych i adwokatów. „Jest oczywiste, że taki jest sens ustawowego uregulowania zawodu radcy prawnego (adwokata), uznanego za zawód zaufania publicznego i utworzenia samorządu zawodowego osób go wykonujących” (Z. Klata, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 79). W orzecznictwie przyjmowano, iż przepis

art. 24 należało analizować w kontekście jego umiejscowienia w ramach regulacji ustawowej. Skoro został on zamieszczony w rozdziale zawierającym przepisy szczególne, zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego oznacza to, „że normował sytuacje rozciągające pojęcie działalności gospodarczej na nietypowe rodzaje aktywności zawodowej. Bez zamieszczenia takiego przepisu, sam przepis art. 2 ust. 1 (zawierający ogólną definicję pojęcia działalności gospodarczej) nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej do dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej” (wyrok NSA z 28 lutego 2001 r., II SA 255/00). Podobne stanowisko odnaleźć można również w innych orzeczeniach NSA: „Stanowisko takie wynika również z odmiennego niż dotychczas unormowania ram podmiotowych i organizacyjnych świadczenia pomocy prawnej osobom fizycznym, podmiotom gospodarczym oraz jednostkom organizacyjnym, bowiem przepisy ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw jednoznacznie przesądziły, że działalność taka należy do adwokatów i radców prawnych, wykonujących swój zawód w kancelariach prawnych, zespołach i spółkach” (wyrok z 16 listopada 1998 r., II SA 1154/98).

Prima facie za potwierdzeniem powyższego stanowiska może być uznany przepis art. 6 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, który jako wyjątek – w zakresie wyłączności świadczenia pomocy prawnej – traktuje udzielanie opinii prawnych przez nauczycieli akademickich posiadających wyższe wykształcenie prawnicze oraz przez posiadających takie wykształcenie pracowników organów państwowych i samorządowych w ramach wykonywania przez nich obowiązków pracowniczych. Przemawia za tym także przyznana radzie okręgowej izby radców prawnych kompetencja do występowania do organów rejestrowych lub ewidencyjnych z wnioskiem o wszczęcie postępowania o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotu prowadzącego działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z przepisami niniejszej ustawy – art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy o radcach prawnych, a także przyznanie analogicznej kompetencji okręgowej radzie adwokackiej – art. 44 ust. 2 prawa o adwokaturze. Wreszcie skreślenie na mocy art. 8 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw art. 24 u.d.g. uznane w orzecznictwie za wyłączenie spod działania przepisów ustawy o działalności gospodarczej działalności polegającej na świadczeniu pomocy prawnej – obsługi prawnej (wyrok NSA z 28 lutego 2001 r., II SA 255/00) oraz przesądzenie, że działalność taka należy do adwokatów i radców prawnych, wykonujących swój zawód w kancelariach prawnych, zespołach i spółkach (wyrok NSA z 16 listopada 1998 r., II SA 1154/98).

Należy jednak uznać, że nowy stan prawny nie rozstrzygnął, w odniesieniu do działań polegających na świadczeniu pomocy prawnej, wątpliwości co do samego zakresu pojęcia czynności zawodowej podejmowanej w tej dziedzinie. Pojęcie to zaś należy uznać za kluczowe z punktu widzenia oceny zasadności zarzutów postawionych w rozpatrywanej skardze konstytucyjnej wobec art. 59 k.w. W ustawie z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw Sejm nie zdecydował się na wprowadzenie unormowania jednoznacznie przesądzającego, że wykonywanie jakichkolwiek czynności w zakresie świadczenia pomocy prawnej zastrzeżone jest wyłącznie dla osób wykonujących zawód adwokata i radcy prawnego. Przepis taki ustawodawca zawarł np. w art. 2 ustawy z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym definiując w sposób wyczerpujący czynności doradztwa podatkowego oraz określając, że zawodowe wykonywanie tych czynności zastrzeżone jest wyłącznie dla podmiotów uprawnionych w rozumieniu tej ustawy, a także normując odpowiedzialność karną osoby, która nie będąc uprawnioną wykonuje czynności doradztwa podatkowego (art. 81). Oznacza to, iż dla określenia wyłączności świadczenia pomocy prawnej i jej zakresu na gruncie obowiązującego po 1997 r. ustawodawstwa nie można poprzestać na

przyjęciu argumentacji *a contrario*, wynikającej z uchylecia przez nowelizację z 1997 r. art. 24 u.d.g., lecz należy sięgnąć do innych aktów prawnych.

3.3. Ocena zakresu tzw. wyłączności w świetle przepisów ustaw korporacyjnych

Zgodnie z art. 4 ust. 1 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) „wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej podmiotom gospodarczym, jednostkom organizacyjnym oraz osobom fizycznym, z wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych i karnych. Wyłączenie to nie obejmuje występowania w sprawach karnych w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego, jeżeli są to instytucje państwowe lub społeczne albo przedsiębiorcy, oraz występowania w charakterze pełnomocnika interwenienta i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe”. W myśl art. 6 ust. 1 ustawy „zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”. Zgodnie zaś z ust. 2 tego przepisu, postanowienie ust. 1 „nie stanowi przeszkody do udzielania opinii prawnych przez nauczycieli akademickich posiadających wyższe wykształcenie prawnicze, a także przez posiadających takie wykształcenie pracowników organów państwowych i samorządowych w ramach wykonywania przez nich obowiązków pracowniczych”. Z kolei art. 7 ustawy stanowi, iż „pomocą prawną jest w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe”.

Zgodnie z art. 4 prawa o adwokaturze przez świadczenie pomocy prawnej należy rozumieć w szczególności: udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. W przypadku wykonywania zawodu adwokata pomoc prawna świadczona jest osobom fizycznym, podmiotom gospodarczym oraz jednostkom organizacyjnym.

Jednym z najważniejszych argumentów przemawiających za wyłącznością radców prawnych (i adwokatów) w zakresie świadczenia pomocy prawnej jest przyznanie radzie okręgowej izby radców prawnych kompetencji do występowania do organów rejestrowych lub ewidencyjnych z wnioskiem o wszczęcie postępowania o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotu prowadzącego działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z przepisami ustawy (art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy o radcach prawnych). W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje przepis art. 3 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, który stanowi, że zawód radcy prawnego może wykonywać osoba, która spełnia wymagania określone „niniejszą ustawą”. Z przepisem tym związana jest bowiem wyraźnie kompetencja przewidziana w art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy o radcach prawnych. Nie ulega wątpliwości, że z treści art. 3 ust. 1 wynika, iż zawód radcy prawnego, jako zawód reglamentowany, zastrzeżony został wyłącznie dla osób spełniających wymogi określone ustawą o jego ustroju. Przepis ten jednak obowiązuje w treści niezmienionej od czasu wejścia w życie ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych i nie uległ zmianie w wyniku nowelizacji z 1997 r. Wyprowadzanie z niego generalnego zakazu świadczenia pomocy prawnej przez osoby nie będące radcami prawnymi (i adwokatami) mogło być zatem aktualne także na gruncie przepisów ustawy o radcach prawnych sprzed nowelizacji z 1997 r. (oczywiście przy uwzględnieniu węższego uregulowania zakresu świadczonej obsługi prawnej – ograniczenia w zakresie spraw będących przedmiotem obsługi podmiotów na rzecz których można ją świadczyć, a także form organizacyjnych). Podobnie sprawa przedstawia się na gruncie ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, z całokształtu

regulacji ustawowej wynika bowiem (i wynikało także przed nowelizacją z 1997 r.), że zawód ten – jako reglamentowany – wykonywać może wyłącznie osoba spełniająca wymogi określone w ustawie o ustroju zawodu. Na tle tych przepisów jako pewny wydaje się wniosek, że „wyłączność” obejmowała uprawnienie do posługiwania się tytułem zawodowym adwokata lub radcy prawnego przez osoby wpisane na odpowiednie listy korporacyjne. Wykonywanie jakichkolwiek czynności w zakresie świadczenia pomocy prawnej w charakterze adwokata lub radcy prawnego przez osoby nie wpisane na listy korporacyjne musiało być z całą pewnością uznane za działanie bezprawne i rodzące odpowiedzialność karną. Wątpliwości łączyły się natomiast z pytaniem, czy tak rozumiana „wyłączność” obejmuje również wszelkie czynności pomocy prawnej w znaczeniu materialnym, co by uniemożliwiało ich wykonywanie także przez prawników nie mających tytułu adwokata lub radcy prawnego, nawet wtedy jeśli swym zachowaniem nie wprowadzają oni w błąd osób korzystających z tej pomocy, co do faktu posiadania tytułu zawodowego.

Zarówno w art. 4 ust. 1 prawa o adwokaturze, jak i w art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych przez świadczenie pomocy prawnej należy rozumieć „w szczególności”: udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Dodatkowo art. 7 ustawy o radcach prawnych stanowi, że pomocą prawną jest w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe. Pomoc prawna została zatem zdefiniowana bardzo ogólnie poprzez wskazanie przykładowego i otwartego katalogu czynności obejmujących zarówno działania faktyczne, jak i prawne. Ustawowe wyliczenie czynności pomocy prawnej nie wyczerpuje bowiem zakresu tego pojęcia, na co wskazuje zwrot „w szczególności”. Trudno zatem z tak skonstruowanej definicji – ogólnej, nieostrej, tworzącej otwarty katalog czynności wchodzących w zakres pomocy prawnej – wyprowadzić normę stanowiącą o wyłączności adwokatów i radców prawnych w świadczeniu pomocy prawnej. Wykładnia taka może budzić wątpliwości tym bardziej, że w ustawach normujących ustrój innych zawodów prawniczych, np. notariuszy czy doradców podatkowych wyraźnie przyznano osobom wykonującym te zawody uprawnienia do dokonywania czynności, które mieszczą się w tak szeroko rozumianym katalogu czynności pomocy prawnej.

Na uwagę zasługuje fakt, że zarówno w ustawie z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, jak i ustawie z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym zdefiniowano w sposób wyczerpujący czynności notarialne oraz czynności doradztwa podatkowego. Ustawodawca mógł zatem, szczególnie jeśli jego intencją było wprowadzenie wyłączności adwokatów i radców prawnych w zakresie świadczenia pomocy prawnej, zdefiniować pomoc prawną w sposób wyczerpujący i jednoznaczny, albo przez podanie zamkniętego katalogu czynności stanowiących pomoc prawną, albo też przez odesłanie do innych obowiązujących ustaw regulujących wykonywanie zawodów prawniczych i zastrzeżenie, że w pozostałym zakresie uprawnienie do świadczenia pomocy prawnej przysługuje jedynie adwokatom i radcom prawnym.

Wykonywanie zawodu, w tym wypadku należącego do kategorii tzw. zawodów reglamentowanych, jest jednak czym innym, niż wykonywanie czynności pomocy prawnej. Wprawdzie ustawa o radcach prawnych posługuje się pojęciem pomocy prawnej dla określenia specyfiki danego zawodu (podobnie ustawa prawo o adwokaturze), to jednak nie sposób nie zauważyć, że w tak szeroko rozumianym katalogu czynności pomocy prawnej mieszczą się czynności zastrzeżone także do osób wykonujących inne zawody prawnicze (np. notariuszy, doradców podatkowych itp.). W ustawie o radcach prawnych, jak i w prawie o adwokaturze brak jest ponadto wyraźnego przepisu stanowiącego, że wykonywanie czynności z zakresu pomocy prawnej zastrzeżone jest

wyłącznie dla radców prawnych i adwokatów. Z uwagi na ogólny, nieostry, otwarty i nieprecyzyjny charakter definicji pomocy prawnej trudno jest więc przyjąć, że w sposób „oczywisty” z przepisów ją normujących wynika wyłączność radców prawnych i adwokatów w zakresie dokonywania czynności należących do pomocy prawnej.

Nie ulega wątpliwości, że na gruncie ustaw o ustroju zawodów radcy prawnego i adwokata wykonywanie tych zawodów zostało przez ustawodawcę zastrzeżone dla osób, które spełniają kryteria w tych ustawach określone. W ustawie o radcach prawnych wynika to wprost z wyraźnego unormowania zawartego w art. 3 ust. 1, jeśli natomiast chodzi o ustawę prawo o adwokaturze analogiczne zastrzeżenie można wyprowadzić w drodze wykładni z całokształtu unormowań dotyczących zawodu adwokata. Na uwagę w tym kontekście zasługuje też wyraźne unormowanie chroniące tytuł zawodowy „radcy prawnego” i „adwokata”. Charakter reglamentowany obu tych zawodów związany jest z zaufaniem publicznym, jakim cieszyć się powinny osoby wykonujące ten zawód oraz ochroną klienta z uwagi na przedmiot świadczonych usług. Czym innym jest jednak wykonywanie zawodu w tym przypadku radcy prawnego lub adwokata, a czym innym wykonywanie czynności zawodowej prawnika. Należy natomiast uznać, że łączne spełnienie kryterium podmiotowego – nieuprawnione posługiwanie się tytułem zawodowym oraz funkcjonalnego – wykonywanie czynności z zakresu świadczenia pomocy prawnej, pozwala na stwierdzenie, że doszło do działań zastrzeżonych dla osób spełniających ustawowo określone warunki.

Jako argument przemawiający za istnieniem zasady wyłączności adwokatów i radców prawnych w zakresie świadczenia pomocy prawnej powoływana jest często treść ust. 2 art. 6 ustawy o radcach prawnych (po nowelizacji dokonanej ustawą z 1997 r.). Regulacja zawarta w tym przepisie powoływana jest jako potwierdzenie reguły. Art. 6 ust. 2 jako „dopuszczalny wyjątek” od zasady wyłączności traktuje udzielanie opinii prawnych przez nauczycieli akademickich posiadających wyższe wykształcenie prawnicze oraz przez posiadających takie wykształcenie pracowników organów państwowych i samorządowych w ramach wykonywania przez nich obowiązków pracowniczych. Wyłączność adwokatów i radców prawnych w zakresie świadczenia pomocy prawnej, z ustawowo określonym wyjątkiem w stosunku do opinii prawnych, wynikać ma zatem z rozumowania *a contrario*. Ogólny, nieostry, otwarty i nieprecyzyjny charakter definicji pomocy prawnej zawartej w ustawach o zawodzie adwokata i radcy prawnego uniemożliwia jednak przyjęcie stanowiska, że ustawodawca ustanowił wyjątek od reguły, skoro istnienie samej reguły budzi wątpliwości. Należy przypomnieć, że *argumentum a contrario* (dowód z przeciwności) używany jest w ramach wykładni prawa dla umocnienia rezultatów wykładni literalnej, zwłaszcza przeciwko wykładni rozszerzającej w odniesieniu do przepisów wyjątkowych lub ograniczających wolności i prawa. Jest zatem nieuzasadnione wnioskowanie o istnieniu reguły (normy ogólnej zakazującej jakiegoś zachowania się) z przepisu ustanawiającego wyjątek. Wyjątek bowiem, wbrew rozumieniu potocznemu, nigdy nie potwierdza reguły. Wyjątki nie powinny być interpretowane rozszerzająco, także w tym znaczeniu, że ich istnienie nie może potwierdzać nie wyrażonego przez ustawodawcę generalnego zakazu dokonywania czynności. Na marginesie można tylko podkreślić, że w ustawie – Prawo o adwokaturze brak jest przepisu analogicznego do ust. 2 art. 6 ustawy o radcach prawnych, a sam art. 6 ust. 2 wśród osób „wyjątkowo” uprawnionych do udzielania opinii prawnych nie wymienia adwokatów.

Należy dodać, że na gruncie obowiązujących ustaw trudno dostrzec „wyłącznieść” czynności radców prawnych i adwokatów nawet w zakresie zastępstwa procesowego (np. art. 87 § 1 k.p.c., który stanowi, że pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a w sprawach własności przemysłowej także rzecznik patentowy, a ponadto współuczestnik sporu, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz

osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia), a więc w obszarze wyznaczającym tradycyjnie podstawową aktywność tych grup zawodowych.

Przyjęcie innego stanowiska prowadziłyby do uznania, że na gruncie ustaw korporacyjnych pojawiają się regulacje przybierające postać „konstytucji zawodów prawniczych”. Ustawę o radcach prawnych należałoby w takiej sytuacji traktować jako swoistą regulację podstawową w dziedzinie wolności wykonywania zawodów prawniczych, a więc świadczenia pomocy prawnej, a nawet szerzej – świadczenia jakichkolwiek usług polegających na konieczności wykazania się wiedzą fachową z zakresu nauk prawnych. W konsekwencji na tle tego założenia można by np. przyjąć, że świadczenie wszelkich usług prawniczych co do zasady zastrzeżone byłoby dla radców prawnych, a dla innych zawodów prawniczych dopuszczalne jedynie w takim zakresie, w jakim ustawa o radcach prawnych na to wyraźnie zezwala (np. nauczyciele akademicki posiadających wyższe wykształcenie prawnicze – odnośnie opinii prawnych) oraz pozwalają na to przepisy innych ustaw regulujących ustrój zawodów prawniczych (np. ustawa – Prawo o adwokaturze, ustawa o notariacie itp.). Tego rodzaju rozumowanie mogłoby w konsekwencji prowadzić m.in. do wniosku, iż wyłącznie radcy prawni mogą prowadzić działalność polegającą na informacji o prawie (w tym np. o prawie obcym), a nawet gromadzeniu i odpłatnym udostępnianiu literatury prawniczej itp.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji, każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy. Wyjątki od tej generalnej reguły określa ma ustawa. Wolność wyboru i wykonywania zawodu radcy prawnego (adwokata), jako zawodu zaufania publicznego, podlega oczywiście ustawowej reglamentacji. Konstytucja nie reguluje bowiem bezpośrednio sfery wolności wykonywania zawodu radcy prawnego i adwokata, nie wyznacza, ani nie gwarantuje zakresu czynności przypisanych radcy prawnemu i adwokatowi, pozostawiając uregulowanie tej problematyki ustawie. Przepisy konstytucyjne determinują jednak sposób uregulowania wyjątków od zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu. Ograniczenia w zakresie tych wolności powinny być ustanowione w ustawie w sposób precyzyjny, a więc zakazane może być jedynie to, co w ustawie zostało wyraźnie i jednoznacznie wyłączone, tj. np. zastrzeżone jedynie dla osób spełniających określone ustawowo kryteria. W przeciwnym wypadku dochodziłoby do odwrócenia sensu konstytucyjnej zasady wolności wykonywania zawodu, skoro zakazane byłoby każde działanie, które nie zostało wyraźnie dozwolone przez obowiązującą normę prawną.

Jako przykład regulacji stojącej w sprzeczności z wykładnią świadcząca o wyłączności zawodu radcy prawnego można podać np. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2002 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (Dz. U. z dnia 14 maja 2002 r.), wydane na podstawie art. 12a oraz art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 1999 r. Nr 82, poz. 929 ze zm.). Rozporządzenie to w § 8 określa zadania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, do których należą: 1) przygotowywanie założeń i ogólnych kierunków zmian w prawie cywilnym, prawie rodzinnym i prawie gospodarczym prywatnym oraz 2) opracowywanie założeń oraz projektów o podstawowym znaczeniu dla systemu prawa cywilnego, rodzinnego i gospodarczego prywatnego, z uwzględnieniem zadań wynikających z potrzeb harmonizacji prawa polskiego z prawem europejskim. W ramach Komisji mogą być powoływane tzw. zespoły problemowe, które – zgodnie z § 9 ust. 2 – „wykonują zadania przydzielone im przez przewodniczącego Komisji, w szczególności opracowują projekty założeń ustaw oraz projekty ustaw, których przygotowanie zlecił przewodniczący Komisji”. Co szczególnie istotne, zgodnie z ust. 3 tego przepisu, opracowanie projektów może być zlecone przez Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej „również innym przedstawicielom nauki i praktyki prawniczej oraz innym

specjalistom, a także przedstawicielom odpowiednich organizacji zawodowych, społecznych i gospodarczych; w takich przypadkach osoby te uczestniczą w pracach odpowiedniego zespołu problemowego”. Przepis ten potwierdza zatem, iż opracowywanie projektów aktów normatywnych nie jest również na gruncie obecnego prawodawstwa zastrzeżone wyłącznie dla zawodu radcy prawnego lub adwokata.

Reasumując należy podkreślić, iż rekonstrukcja unormowań zawartych w ustawie o działalności gospodarczej z 1988 r. oraz ustawach korporacyjnych, w okresie objętym analizą dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny, nie pozwala na jednoznaczny wniosek co do ustalenia zakresu pojęcia „wykonywania czynności zawodowych”. Nie daje też podstaw do utożsamienia pojęcia czynności zawodowej radcy prawnego lub adwokata z pojęciem czynności zawodowej prawnika. Powyższe wnioski co do zakresu czynności zawodowych adwokata lub radcy prawnego rzutują bezpośrednio na wykładnię art. 59 k.w.

4. Konstytucyjność regulacji art. 59 § 1 kodeksu wykroczeń na gruncie art. 42 Konstytucji

Trybunał Konstytucyjny w licznych orzeczeniach zwracał uwagę, że Konstytucja nakazuje, aby ustawa w sposób zupełny i wyczerpujący regulowała wszystkie sprawy o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. W jednym z nich wskazano, iż „uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności do ich ustanowienia <tylko w ustawie> jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla unormowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane <tylko> w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie wykładni przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia” (wyrok z 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, s. 42). Zasada wyłączności ustawy posiada szczególne znaczenie w sferze prawa represyjnego. Na gruncie Konstytucji z 1997 r., która wyraziła *expressis verbis* analizowaną gwarancję w art. 42 ust. 1, Trybunał Konstytucyjny akceptując dotychczasowy kierunek wykładni konstytucyjnej zasady wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego, a więc określenia wyłącznie w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa oraz kary, uznał za dopuszczalne doprecyzowanie tych elementów w aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 Konstytucji (w wyroku z 20 lutego 2001 r., P. 2/00, OTK ZU nr 2/2001, s. 196 oraz w wyroku z 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62).

Nie ulega przy tym wątpliwości, że zakres przedmiotowy stosowania wymienionych gwarancji wyznacza konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej”. „Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym przypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki (wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02).

Zgodnie z art. 42 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji, „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”.

Na gruncie prawa karnego tradycyjnie przyjmuje się, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły (zasada *nullum delictum sine lege certa*; por. np.: J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 326). Jest to jedna z podstawowych zasad prawa karnego, której obowiązywanie w demokratycznym państwie prawnym nie budzi wątpliwości. Wymóg ustawowej określoności czynów zabronionych i ich typów statuuje art. 42 Konstytucji (por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 50-51; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, Państwo i Prawo z 1998 r., z. 9-10, s. 25; B. Kunicka-Michalska [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 58). Zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy, na co powszechnie zwraca się uwagę w doktrynie, gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym „dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu” (K. Buchała, A. Zoll, *op.cit.*, s. 50).

Norma karna realizując wskazane powyżej postulaty powinna w konsekwencji wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. W przypadku, gdy wszystkie te elementy znajdują się w przepisie karnym, wówczas mamy do czynienia z tzw. zupełnym przepisem karnym (J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 328). Norma prawa karnego może jednak składać się z przepisu odsyłającego do innego aktu prawnego. Przepis taki określa się jako niezupełny (niepełny albo niekompletny, J. Warylewski, *op.cit.*, s. 328). Z kolei w ramach tej kategorii przepisów wskazuje się na podział na niezupełne przepisy odsyłające oraz blankietowe. W obu przypadkach znamiona czynu zabronionego są zakreślone w innych przepisach niż te, które znajdują się w ustawie karnej. O ile tzw. przepisy odsyłające w ścisłym znaczeniu wskazują wyraźnie przepisy, które składają się na określoną normę karną, o tyle przepisy blankietowe, zwane też ramowymi, ślepyimi albo otwartymi, „odwołują się w sposób ogólny do przepisów, które już zostały uchwalone i opublikowane lub które mają być uchwalone i opublikowane dopiero w przyszłości” (J. Warylewski, *op.cit.*, s. 329, por. K. Buchała, A. Zoll, *op.cit.*, s. 74; por. szerzej również: J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 169 i n.). Blankietowość normy karnej polega zatem na tym, iż znamiona czynu zabronionego (tzw. typizacja, określoność) wskazane są w innym akcie normatywnym niż ten, który zawiera normę sankcjonującą. Taka definicja normy blankietowej jest powszechnie akceptowana w doktrynie prawa karnego, przy czym należy wspomnieć, iż część autorów wskazuje, iż pod pojęciem przepisów blankietowych należy rozumieć wyłącznie takie unormowania, które odsyłają do aktów normatywnych rangi podustawowej. Wówczas norma blankietowa staje się równocześnie normą kompetencyjną (B. Koch, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XVI – Nauki Humanistyczno-Społeczne, zeszyt 89, 1978, s. 67). Z kolei w ramach przepisów blankietowych wyróżnia się trzy podstawowe grupy: 1) przepisy odsyłające do innych unormowań w ramach tej samej ustawy, 2) przepisy odsyłające do innej ustawy albo innych ustaw (również zawierające ogólne formuły np. „w sposób niezgodny z wymogami ustawy” itp., tego rodzaju przepisem blankietowym jest przepis art. 59 § 1 kodeksu wykroczeń) oraz 3) przepisy odsyłające do unormowań aktów niższej rangi (czyli przepisy blankietowe w węższym znaczeniu, tak: B. Koch, *op.cit.*, s. 68-71).

Zasada określoności nie jest obca innym europejskim porządkom prawnym. Tytułem przykładu można wskazać prawo niemieckie, gdzie art. 103 ust. 2 niemieckiej ustawy zasadniczej z 1949 r. (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom*

23.5.1949 (*Bundesgesetzblatt*, t. I, s. 1) wprowadza ten wymóg (niem. *Bestimmtheitsgebot*). Art. 103 ust. 2 Konstytucji RFN stanowi, iż czyn może być karalny tylko, kiedy karalność jest określona ustawowo, zanim czyn ten popełniono (*„Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde”*).

W orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, iż (...) w prawie karnym ustawodawca stoi przed koniecznością udźwignięcia rachunku wielokształtności życia (por. BVerfGE 96, 68 <97 f.>). Art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej „zobowiązuje prawodawcę do opisanego w sposób na tyle skonkretyzowany przesłanek karalności czynu, iż możliwy jest do rozpoznania i daje się ustalić przez wykładnię zasięg i zakres znamion czynu zabronionego (dosł. *Straftatbestände*). (...). Szczególny nakaz określoności w art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej służy podwójnemu celowi. Z jednej strony chodzi o ochronę adresatów normy w ramach państwa prawa – każdy powinien móc przewidzieć, jakie zachowanie jest zakazane i zagrożone karą względnie grzywną. Z drugiej strony powinno być zagwarantowane, że ustawodawca sam rozstrzyga o karalności” (BVerfG, 1 BvR 1627/95 z 9 października 2000 r.; BVerfG, 2 BvR 1881/99 z 26 kwietnia 2000 r.). Dalej wskazuje się, iż art. 103 ust. 2 Konstytucji RFN „nie przeszkadza ustawodawcy w ustanawianiu ustaw blankietowych, które powinny być wypełnione przez inne ustawy albo przepisy podustawowe”. Wymaganie określoności oznacza, że przesłanki karalności, jak również rodzaj i wymiar sankcji muszą wynikać już z samej ustawy blankietowej”. Nakaz określoności ustawy – jak stwierdza niemiecki Trybunał Konstytucyjny – „uwzględnia przecież również możliwość wykładni i jej niedostatek w akcie prawnym. Ustawy nie mogą wszystkich przyszłych przypadków detalicznie przewidzieć; powinny przyjmować zmiany stosunków i sprostać specyficie pojedynczych przypadków. Klauzule generalne albo niedookreślone, pojęcia wymagające wypełnienia wartościującego [dosł. *wertausfüllungsbedürftige Begriffe*] są z tego powodu w prawie karnym konstytucyjnoprawnie nie do zakwestionowania, kiedy norma z pomocą zwykłych metod wykładni stanowi niezawodną podstawę wykładni i stosowania lub kiedy obejmuje [przejmuje] ustalone orzecznictwo i stąd otrzymuje dostateczną określoność” (BVerfG, 2 BvR 1881/99 z 26 kwietnia 2000 r.).

Zasada określoności czynu karalnego obowiązuje również na gruncie prawa szwajcarskiego. Orzecznictwo szwajcarskie przyjmuje, iż reguła *nulla poena sine lege certa* jest częścią składową ogólnej zasady legalizmu (tak w wyroku Sądu Kasacyjnego z 22 września 1993 r., BGE 119 IV 242; niem. *Legalitätsprinzip*). Przyjmuje się, podobnie jak w cyt. orzecznictwie niemieckim oraz w dotychczasowym orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego, że zasada ta wyraża nakaz sformułowania na tyle precyzyjnego, że obywatel bez wątpliwości może ocenić, czy jego zachowanie (postępowanie) i jego skutki są zabronione w ustawie karnej (dosł.: *„sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann* (BGE 117 Ia 472 E. 3e, S. 480, vgl. 112 Ia 107 E. 3b; Haefliger, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Bern 1993, S. 47 f., 76, 198”)).

Kwestia określoności norm karnych była również podejmowana w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jak wskazano w uzasadnieniu postanowienia z 25 września 1991 r. (S. 6/91, OTK ZU w latach 1986-1995, t. III, poz. 34), „W demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także, w nie mniejszym stopniu, ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się

bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczyć wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym, co jest zabronione. Bariera, o której tu mowa, nie powinna być usuwana dla żadnych celów politycznych lub innych. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem mającym służyć zachowaniu władzy, lecz jest właśnie tej władzy ograniczeniem.” Jak dalej wskazano, „z powyższych założeń wynika, że w demokratycznym państwie prawa prawo karne musi być oparte przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz na zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną (*lex severior retro non agit*). Zasady te wyrażone w kodeksie karnym składają się także na zawartą w art. 2 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawa”. Z kolei w postanowieniu z 13 czerwca 1994 r. (sygn. S. 1/94,) podkreślono, iż „każda regulacja prawna, nawet o charakterze ustawowym, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkroczenia w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać warunek dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji oraz trybu, w jakim podmiot ograniczony w swoich prawach i wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jego dóbr osobistych”. „W demokratycznym państwie prawa każda forma naruszenia przez organ państwowy dobra osobistego musi łączyć się z możliwością kontroli zasadności działania organu państwowego (orzeczenie z 19 czerwca 1992 r. U. 6/92)”. Podkreślono przy tym, że w demokratycznym państwie prawa „wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (...)”. Wymóg określoności został również wyeksponowany w orzeczeniu z 1 marca 1994 r. (sygn. akt U. 7/93), w którym wskazano, iż „niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę (co wskazywał także Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 25 września 1991 r., S. 6/91). Niesporne jest też, w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, że podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji.

Konieczność przestrzegania w procesie legislacyjnym konstytucyjnej zasady określoności znamion czynu zabronionego jest też respektowana w regulacjach dotyczących zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z § 25 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: z.t.p.), przepis prawa materialnego powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować (przepis podstawowy). Zgodnie z ust. 2 tego przepisu, dopuszczalne jest zawarcie w przepisie podstawowym jedynie zachowania nakazanego albo zakazanego adresatowi, jednak tylko w drodze wyjątku i tylko w zakresie wskazanym w rozporządzeniu. Chodzi m.in. o sytuację, gdy „adresat lub okoliczności tego nakazu albo zakazu są wskazane w sposób niewątpliwy w innej ustawie” albo jeżeli „powszechność

zakresu adresatów lub okoliczności jest oczywista”. W zasadach techniki prawodawczej znajdują się ponadto przepisy szczególne dotyczące norm prawa karnego (zob. rozdział 9). Kluczowe znaczenie w ramach niniejszych rozważań ma przepis § 75 z.t.p., zgodnie z którym „w przepisie karnym znamiona czynu zabronionego określa się w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów albo zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy lub w przepisach innych ustaw, w tym ustaw określanych jako <kodeks>, albo w postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie”. Zgodnie zaś z ust. 2 tego przepisu, odesłanie takie stosować można jedynie wówczas, gdy „bezprawność czynu polega na naruszeniu nakazów albo zakazów wyraźnie sformułowanych w innych przepisach tej samej ustawy albo postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie”. Wówczas dopuszczalne jest odesłanie w przepisie karnym do przepisu tej samej ustawy bądź postanowienia umowy międzynarodowej. W tym kontekście komentatorzy wskazują, iż zwroty typu „kto wbrew obowiązkowi...”, „kto bez zezwolenia...” czy „kto wbrew przepisom”, będące klasycznymi sformułowaniami norm blankietowych, nie spełniają wymogów zawartych w § 75 z.t.p. (J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 330).

W piśmiennictwie podkreśla się, iż nieprecyzyjne czy ogólnikowe normy blankietowe „nie spełniają warunku określoności czynu zabronionego”, ponieważ „typ czynu nawet po odwołaniu się do wskazanych przepisów nie jest jednoznacznie określony”. Z tego powodu doktryna prawa karnego uznaje, iż „należy je maksymalnie ograniczyć jako kolidujące z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, w konsekwencji nie spełniające warunków gwarancyjnych” (K. Buchała, A. Zoll, *op.cit.*, s. 52; por. też: A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 63; B. Kunicka-Michalska (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna, Komentarz*, s. 62).

Reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji wyznacza zatem dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamiona), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących „odkodowania” treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. Stanowisko takie jest akceptowane w piśmiennictwie prawa karnego. Wskazuje się m.in., iż „nieokreśloność przestępstwa może też polegać na świadomym posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem przestępstwa wprawdzie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpowiedzialności karnej pozostawia się organom ścigania i sądom. (...) Jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic” (L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 9, Warszawa 2003, s. 16).

W istocie zatem norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Stwarzać to może bowiem nie tylko wskazany już stan niepewności po stronie jednostki co

do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych, lecz również w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa prowadzić może do dowolności orzekania i w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli. Wszystko to składa się na tzw. samowolę państwa, która w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalna (tak: K. Buchała, A. Zoll, *op.cit.*, s. 50).

Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o „czynnie zabronionym”. Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Jakkolwiek zachowanie to może polegać na różnych aktach (działaniu, zaniechaniu), nie budzi wątpliwości, iż na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest precyzyjne jego wskazanie (dookreślenie). W konsekwencji jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, bowiem w krańcowym ujęciu prowadziłby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną. Jak słusznie zaznaczył w jednym z orzeczeń niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, „samo ryzyko karalności powinno być rozpoznawalne dla adresatów normy” (BVerfG, 2 BvR 1881/99 z 26 kwietnia 2000 r.).

Trybunał Konstytucyjny nie wyklucza możliwości zawarcia znamion czynu zabronionego w innej ustawie niż ta, która wprowadza sankcję karną. Nie można też *a priori* wykluczyć możliwości posługiwania się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi czy normami blankietowymi, a zatem stosowania norm niepełnych w szerokim znaczeniu. W piśmiennictwie wskazuje się wręcz, iż nowoczesna technika legislacyjna nie może unikać sięgania po przepisy blankietowe (B. Kunicka-Michalska [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, s. 62; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, s. 51). Dotyczy to również norm z zakresu prawa karnego. Jednak zdaniem Trybunału Konstytucyjnego stosowanie tego ostatniego narzędzia regulacji prawnokarnych powinno być w istotnej mierze ograniczone. Normy takie powinno się w procesie stosowania prawa wprowadzać wyjątkowo i wyłącznie wówczas, gdy z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy nie jest możliwe stosowanie unormowania pełnego w ramach przepisów prawa karnego. W tym kontekście należy również rozważyć kwestię dopuszczalności odesłań w ramach norm prawa karnego do przepisów sankcjonowanych znajdujących się w aktach normatywnych rangi podustawowej. W orzecznictwie i doktrynie nie ma zgodności co do dopuszczalności stosowania takiego odesłania. Na gruncie art. 42 Konstytucji należy przyjąć, iż znamiona czynu zabronionego przez ustawę zasadniczo powinny być określone w ustawie. Dotyczy to wskazania w sposób precyzyjny podstawowych znamion czynu zabronionego. Jednak w sytuacji szczególnej, gdy wprowadzenie odesłania do aktu normatywnego rangi podustawowej jest szczególnie uzasadnione z uwagi na celowość doprecyzowania („dookreślenia”) czy zawężenia na podstawie delegacji ustawowej zakresu dyspozycji normy karnej, nie można wykluczyć możliwości zastosowania tego rodzaju zabiegu legislacyjnego (por. L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, Państwo i Prawo 1998, z. 9-10, s. 26; B. Kunicka-Michalska [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, s. 63-64 i cyt. tam literaturę). Należy jednak zaznaczyć, iż tzw.

„rdzeń zakazu” powinien być zawsze dokładnie i w sposób nie budzący wątpliwości oznaczony w ustawie karnej (zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 16).

W świetle powyższych ustaleń należy uznać, że art. 59 § 1 k.w. rozumiany, jako tworzący podstawę dla odpowiedzialności karnej osób z wyższym wykształceniem prawniczym wykonujących czynności z zakresu pomocy prawnej, nie wpisanych na listę adwokatów lub radców prawnych, jest niezgodny z art. 42 Konstytucji. Podstawą tej niezgodności jest brak określenia znamion czynu zabronionego w sposób precyzyjny i nie budzący wątpliwości. Wskazana powyżej analiza przepisów poszczególnych ustaw, w tym przede wszystkim ustawy o radcach prawnych oraz prawa o adwokaturze, dotyczących zakresu pojęć, a przede wszystkim dookreślenia zakresu wyłączności prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu pomocy prawnej, prowadzi do wniosku, iż przepisy tych aktów normatywnych nie pozwalają na jednoznaczne wskazanie, jakiego rodzaju działalność albo jakie czynności wchodzące w ramy szeroko rozumianych świadczeń prawniczych są zastrzeżone dla zawodu radcy prawnego lub adwokata, a tym samym ich wykonywanie przez inne podmioty wypełnia znamiona czynu, o którym mowa w art. 59 § 1 k.w.

Wadliwość art. 59 § 1 k.w. z punktu widzenia zasady określoności wynika z niemożliwości precyzyjnego określenia jego treści w drodze wykładni normy prawa karnego. Taki kształt przepisu art. 59 § 1 k.w. uniemożliwia zatem rekonstrukcję normy karnej. Jak zostało wykazane analiza całokształtu regulacji określających wykonywanie zawodu radcy prawnego nie dawała podstaw do jednoznacznej i dostatecznie precyzyjnej wykładni pojęcia „wykonywanie czynności zawodowych” w odniesieniu do świadczenia pomocy prawnej. Należy podkreślić, że norma art. 59 k.w. może być poddana analizie i interpretowana jedynie w kontekście przepisów, które ją dopełniają przez wskazanie znamion czynu zabronionego. Wynika to z istoty konstrukcji regulacji blankietowych. Jak bowiem wskazuje się w piśmiennictwie, „dopiero w łączności z innym lub z innymi przepisami zawartymi w tym samym akcie prawnym lub w innych aktach normatywnych, które to przepisy uzupełniają brakujące elementy opisowe, brakujące znamiona czynu zagrożonego sankcją, powstaje norma postępowania obowiązująca jej adresatów. Przepis o niepełnej pod względem opisu czynu dyspozycji, przewidujący sankcję karną, tworzy jednak zawsze i to samoistnie normę sankcjonującą, tyle tylko że i ona zaczyna dopiero wówczas obowiązywać, gdy nastąpi uzupełnienie niepełnej dyspozycji danego przepisu aktami prawnymi precyzującymi brakujące znamiona lub elementy opisowe normy sankcjonowanej. Tego rodzaju sposób budowy normy prawa karnego nie stwarza żadnej sytuacji wyjątkowej, odpowiada przyjętemu pogładowi, że pojęcia «przepis» i «norma prawna» nie pokrywają się ze sobą oraz że na treść jednej normy składać się może treść dwóch i więcej przepisów” (B. Koch, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XVI – Nauki Humanistyczno-Społeczne, zeszyt 89, 1978, s. 67). Nie budzi wątpliwości fakt, iż ocena przepisu blankietowego może być dokonywana samodzielnie, w pełnym oderwaniu od treści przepisów sankcjonowanych, do których odsyła. Będzie tak przede wszystkim wówczas, gdy nieuzasadnione w świetle zasad konstytucyjnych jest zastosowanie techniki legislacyjnej polegającej na posłużeniu się przez ustawodawcę przepisem blankietowym. W przypadku przepisów blankietowych ich ocena pod kątem konstytucyjności niejednokrotnie powinna być również dokonywana z uwzględnieniem przepisów, które przez wskazanie znamion czynu zabronionego mają precyzować treść normy prawnokarnej. Te ostatnie są bowiem nie tylko „uzupełniającym źródłem prawa karnego”, przez co należy do nich stosować wszystkie reguły ogólne prawa karnego (B. Koch, *Z problematyki przepisów...*, s. 74), lecz również w nich należy poszukiwać celu zastosowania tego rodzaju techniki legislacyjnej. W wielu przypadkach dopiero w

konsekwencji rekonstrukcji normy prawa karnego, na którą składa się obok przepisu blankietowego również przepis określający znamiona czynu, możliwe jest wskazanie, czy przepis zawierający sankcję jest zgodny z Konstytucją.

5. Ocena obecnego stanu prawnego

Ocena obecnego stanu prawnego wymaga analizy zarówno w płaszczyźnie obowiązującej ustawy – Prawo działalności gospodarczej, jak i z punktu widzenia ustaw korporacyjnych.

5.1. Zgodnie z art. 87 ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2001 r.) świadczący pomoc prawną nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów tej ustawy, a działalność polegającą na świadczeniu pomocy prawnej określają przepisy ustawy – Prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych. Oznacza to nie tylko wyłączenie działalności polegającej na prowadzeniu na własny rachunek zarobkowego świadczenia pomocy prawnej z zakresu zastosowania przepisów regulujących działalność gospodarczą, ale sprowadzenie działalności w tym zakresie do form, w których wykonywane są zawody wyraźnie wskazane w tekście samej ustawy.

Przyjmuje się, że skreślony, na podstawie art. 71 ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, art. 59 k.w. zastąpiony został przez art. 65 ust. 1 w zw. z art. 10 prawa działalności gospodarczej (M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000, „Zakamycze” s. 750). Zgodnie z art. 65, kto nie wypełnia obowiązków, o których mowa w art. 9-12, podlega karze grzywny. Natomiast art. 10 ustawy – Prawo działalności gospodarczej stanowi: „Jeżeli przepisy szczególne nakładają obowiązek posiadania uprawnień zawodowych przy wykonywaniu określonego rodzaju działalności gospodarczej, przedsiębiorca jest obowiązany zapewnić, aby działalność gospodarcza była wykonywana przez osobę legitymującą się posiadaniem takich uprawnień”. Należy podkreślić, że obecnie obowiązujący art. 65 ust. 1 ustawy nie jest prostym odpowiednikiem dawnego art. 59 k.w. Przepis ten penalizuje nie jak poprzednio wykonywanie bez uprawnień czynności zawodowych, ale wykonywanie bez takich uprawnień działalności gospodarczej. Zakres stosowania tego przepisu jest więc inny i krzyżuje się jedynie ze sferą stosowania wyznaczoną przez dotychczasowy art. 59 k.w. Odnosi się niewątpliwie do zachowań przybierających postać działalności gospodarczej.

Obecnie obowiązujące przepisy nie usuwają jednak przedstawionych wcześniej wątpliwości co do samego pojęcia czynności z zakresu pomocy prawnej. Odwołanie do ustaw korporacyjnych, zawarte w art. 87 ustawy – Prawo działalności gospodarczej, wyznacza krąg podmiotów wykonujących zarobkowo, na własny rachunek działalność z zakresu pomocy prawnej, co nie jest jeszcze równoznaczne z definicją samego pojęcia pomocy prawnej, ani też z ustaleniem zakresu przedmiotowego wszelkich postaci świadczeń pomocy prawnej. Z powodów wcześniej przedstawionych nie ma bowiem podstaw do tego, aby uznać że ustawy korporacyjne wyczerpująco określają zakres czynności polegających na świadczeniu pomocy prawnej. Przeczyłyby temu ponadto same przepisy ustawy – Prawo działalności gospodarczej (ust. 2 art. 87 oraz art. 76), które wyraźnie wskazują na istnienie innych jeszcze zawodów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (notariusza oraz świadczącego pomoc prawną w zakresie własności przemysłowej). Należy też podkreślić, że odesłanie zawarte w art. 87, ze względu na funkcję i umiejscowienie tego przepisu, nie obejmuje nieodpłatnych form świadczenia pomocy prawnej.

5.2. Zarówno zawód radcy prawnego, jak i adwokata są niewątpliwie zawodami zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. „Skoro racją istnienia samorządu zawodowego jest zaufanie publiczne, to istotą zawodu korporacyjnego jest ograniczenie zasady wolności gospodarczej w tej dziedzinie jedynie do członków danej korporacji zawodowej, którym w ustawie przyznaje się kwalifikowaną wyłączność wykonywania zawodu” (Z. Klata, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 72). Ustawodawca powołując samorząd danego zawodu i określając zakres jego działania, uznaje jednocześnie, że zawód ten mogą wykonywać osoby o wysokiej wiedzy specjalistycznej, odpowiednim poziomie etycznym (zob. np. regulacje dotyczące zawodu lekarza – ustawa z 5 grudnia 1996 r.; zawodu architekta – ustawa z 15 grudnia 2000 r.; zawodu farmaceuty – ustawa z 19 kwietnia 1991 r.). Przyjmuje zatem, że dopuszczenie innych osób do wykonywania danego zawodu jest sprzeczne z interesem publicznym. W tym kontekście przypomnieć należy, że zgodnie z art. 22 Konstytucji ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w ustawie i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W odniesieniu do zawodów adwokata i radcy prawnego wskazuje się na racje związane z ochroną praw obywateli oraz bezpieczeństwem obrotu prawnego. Należyta i wysoka jakość usług prawnych – pomocy prawnej świadczonej przez przedstawicieli tych zawodów zapewnia szereg instytucji, m.in.: obostrzony tryb kwalifikowania członków obu korporacji; obowiązek odbycia aplikacji i złożenia egzaminu radcowskiego lub adwokackiego; gwarancje niezależności w wykonywaniu zawodu; niezależność samorządowa, odpowiedzialność dyscyplinarna; enumeratywnie wyliczone formy wykonywania zawodu (Pismo Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych, A. Kalwasa z 7 sierpnia 2002 r., s. 2). Szczególną rolę i związaną z tym pozycję tzw. zawodów prawniczych dostrzegł Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie. Szczególnie wiele miejsca problematyce zawodu adwokata jako zawodu „zaufania publicznego” poświęcono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 maja 2002 r., SK 20/00 (OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29). Wskazano w nim m.in., iż „spełnienie wysokich wymagań stawianych przez ustawodawcę osobom wykonującym zawód zaufania publicznego jest uzasadnione tym, iż powierzone są im zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, troski o realizację interesu publicznego czy gwarancji wolności i praw jednostki”. Zawód zaufania publicznego to „zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja)” (P. Sarnecki: *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja-Wybory-Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000, Liber, s. 155 i nast.).

Trybunał Konstytucyjny dostrzega konieczność istnienia takich regulacji ustawowych, które wprowadzają wyłączność świadczenia, w wyraźnie określonym zakresie, pomocy prawnej – czy szerzej – usług prawniczych – na rzecz określonych zawodów prawniczych.

Na gruncie obowiązujących przepisów niedostatecznie jasnych i nieprecyzyjnych nie sposób jednak dostrzec jednolitych założeń aksjologicznych przyjmowanych

rozwiązań. Poza sferą profesjonalnej działalności adwokatów i radców prawnych istnieje – jak wskazano – szereg innych jeszcze obszarów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Nie można tracić też z pola widzenia potrzeb związanych z zapewnieniem nieodpłatnej pomocy prawnej tym grupom społecznym, których nie stać na opłacenie radcy prawnego lub adwokata. Tego rodzaju świadczenie pomocy prawnej jest udzielane np. przez uniwersyteckie Kliniki Prawa, fundacje czy stowarzyszenia wyspecjalizowane w pomocy prawnej w środowisku ludzi biednych, niepełnosprawnych i wymagających wsparcia w rozmaitych sferach życia.

Zasadnicze znaczenie ma jednak pytanie, czy i w jakim stopniu wyłączność zarobkowej działalności w zakresie świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów i radców prawnych powinna być utrzymana również w przyszłości. Jak podkreślono wyżej istnieją bez wątpienia tego rodzaju działania ze sfery pomocy prawnej, które powinny być zarezerwowane dla profesjonalnych podmiotów, podlegających szczególnemu trybowi weryfikacji i związanej z tym odpowiedzialności. W wyroku z 21 maja 2002 r., K 30/01 (OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 32) Trybunał Konstytucyjny uznał wyłączne uprawnienie rzecznika patentowego do występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu zgłoszeniowym i rejestrowym przed Urzędem Patentowym za zgodne z Konstytucją. W uzasadnieniu tego wyroku stwierdził, że zawód adwokata (i radcy prawnego) należy do zawodów zaufania publicznego, jednak „zakres czynności przypisanych adwokatom i radcom prawnym ma swe źródło w ustawach, a nie w Konstytucji. (...) Konstytucja ani nie wyznacza, ani nie gwarantuje zakresu działalności adwokatów. W stanie prawnym poddanym analizie w niniejszej sprawie nie mamy zatem do czynienia z ograniczeniem konstytucyjnych granic zawodu adwokata przez ustawę zwykłą, lecz zachodzi tu przypadek wyznaczenia granic aktywności zawodowej adwokatów przez dwa równorzędne akty normatywne”.

Nie ulega wątpliwości, że do istoty zawodu adwokata i radcy prawnego należą czynności z zakresu reprezentacji prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości. Jedynie w ten sposób może być urzeczywistniona gwarancja należytej ochrony stron i uczestników postępowania, ich praw i wolności, w tym ochrona tajemnicy życia prywatnego. Do ustawodawcy należy jednoznaczne określenie, jakie jeszcze działania z zakresu pomocy prawnej, poza sferą szerzej rozumianej reprezentacji procesowej, wymagają posiadania najwyższych kwalifikacji zawodowych, a więc tych połączonych z tytułem adwokata lub radcy prawnego.

Obecny stan prawny zawiera szereg istotnych mankamentów. Niezbędne staje się przede wszystkim precyzyjne określenie pod względem podmiotowym pojęcia „świadczenie pomocy prawnej”. Ustawodawca powinien zająć wyraźne stanowisko co do kwestii podstawowej, czy i w jakim zakresie zarobkowe świadczenie pomocy prawnej może być wykonywane przez osoby nie należące do kręgu podmiotów wpisanych na listy korporacyjne. Do ustawodawcy należy ocena, czy silniejsze racje interesu publicznego przemawiają za wyłącznością świadczenia pomocy prawnej przez członków określonych korporacji zawodowych, czy też za otwarciem tej formy aktywności – w pewnym przynajmniej zakresie – dla osób dysponujących jedynie wyższym wykształceniem prawniczym. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiają względy wskazujące na potrzebę ochrony możliwie wysokiego standardu świadczeń pomocy prawnej i potrzebę istnienia nadzoru korporacyjnego, za drugim – ochrona interesu tych grup społecznych, których nie stać na wysokospecjalistyczną pomoc prawną świadczoną przez adwokatów i radców prawnych.

6. Umorzenie postępowania w zakresie zbadania zgodności z Konstytucją art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy o działalności gospodarczej

Pełnomocnik skarżącej cofnął na rozprawie skargę konstytucyjną w zakresie odnoszącym się do przepisów art. 1, art. 4 ust. 1 i art. 24 ustawy o działalności gospodarczej, wskazanych jako przepisy związane z regulacją zawartą w art. 59 § 1 k.w.

Na podstawie art. 39 ust. 2 w zw. z art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) Trybunał Konstytucyjny postanowił z tego powodu umorzyć w tym zakresie postępowanie w sprawie.

7. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie oznacza uwzględnienie skargi konstytucyjnej. Należy podkreślić, że wyrok interpretacyjny oznacza uznanie określonego zakresu normatywnego ocenianego przepisu za niezgodny z Konstytucją. W niniejszej sprawie wyrok TK ogranicza zakres stwierdzonej niekonstytucyjności przepisu art. 59 § 1 k.w. w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, poprzez wskazanie, że ocena taka odnosi się tylko do czynności zawodowych prawników; po drugie, do ściśle określonego znaczenia zaskarżonego przepisu – niekonstytucyjność art. 59 § 1 k.w. obejmuje bowiem jedynie taki jego zakres, który stwarzałby podstawę do stosowania sankcji karnej wobec osób nie wpisanych na listy korporacyjne. Tak ustalony zakres niekonstytucyjności związany jest – jak wykazano wyżej – z treścią przepisu art. 59 § 1 k.w. uniemożliwiająca rekonstrukcję normy karnej.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwarza dla skarżącej podstawę do podjęcia działań prawnych zmierzających do zmiany ostatecznego rozstrzygnięcia (art. 190 ust. 4 Konstytucji), które w jej przypadku zapadło na podstawie przepisu w tym jego zakresie normatywnym, który został uznany za niezgodny z Konstytucją.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.