

GRANICE WOLNOŚCI WYPOWIEDZI PRZEDSTAWICIELI ZAWODÓW PRAWNICZYCH

redakcja naukowa
Artur Biłgorajski

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

POLECAMY W SERII:

PRAWNA OCHRONA FORMATÓW TELEWIZYJNYCH
ZBIGNIEW PINKALSKI

PRAWO WŁAŚCIWE DLA DOBREGO IMIENIA
OSOBY FIZYCZNEJ I JEGO OCHRONY
JUSTYNA BALCARCZYK

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH
W UNII EUROPEJSKIEJ
MARIUSZ KRZYSZTOFEK

STATUS PRAWNY DZIENNIKARZA
REDAKCJA NAUKOWA WOJCIECH LIS

CZARNA LISTA NIEUCZCIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH
A GRANICE PRAWA ZWALCZANIA
NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI W UNII EUROPEJSKIEJ.
ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA
MONIKA NAMYSŁOWSKA

CYWILNOPRAWNA OCHRONA WIZERUNKU
OSÓB POWSZECHNIE ZNANYCH
W DOBIE KOMERCJALIZACJI DÓBR OSOBISTYCH
JOANNA SIEŃCZYŁO-CHLABICZ, JOANNA BANASIUK

LOBBING W PROCESIE KSZTAŁTOWANIA
PRAWA AUTORSKIEGO W UNII EUROPEJSKIEJ.
STUDIUM PRZYPADKÓW: CZAS TRWANIA
PRAW POKREWNYCH, DZIEŁA OSIEROCONE, ACTA
AGNIESZKA VETULANI-CĘGIEL

GRA KOMPUTEROWA JAKO PRZEDMIOT
PRAWA AUTORSKIEGO
IRENEUSZ MATUSIAK

GRANICE WOLNOŚCI WYPOWIEDZI PRZEDSTAWICIELI ZAWODÓW PRAWNICZYCH

redakcja naukowa
Artur Biłgorajski



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2015

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet Śląski

Stan prawny na 2 marca 2015 r.

Recenzent

Prof. UW dr hab. Jarosław Szymanek

Redakcja serii

Janusz Barta

Ryszard Markiewicz

Alicja Pollesch

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne

Agata Czuj

Łamanie

Wolters Kluwer

Układ typograficzny

Marta Baranowska

· Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących ·
· im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej ·
· w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. ·
· A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty. ·

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer SA, 2015

ISBN 978-83-264-8106-2

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Słowo od Redaktora naukowego / 9

Słowo od Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa / 11

Słowo od Prokuratora Generalnego / 13

Słowo od Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej / 15

Słowo od Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury / 17

Część I

**Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli prawniczych zawodów
zaufania publicznego / 19**

Artur Biłgorajski, Grzegorz Tyrka

**Kilka uwag na temat granic wolności wypowiedzi przedstawicieli
prawniczych zawodów zaufania publicznego (Some remarks on the
limits on freedom of expression for representatives of the legal
professions of public trust) / 21**

Ryszard Mikosz

**Granice wolności wypowiedzi sędziego (Limits on the judge's
freedom of expression) / 56**

Jarosław Świczkowski

**Granice wolności wypowiedzi komornika sądowego (Limits on the
court bailiff's freedom of expression) / 83**

Piotr Marquardt

**Granice wolności wypowiedzi notariusza (Polish notaries public
and limits on their freedom of expression) / 95**

Anna Demenko

Granice wolności wypowiedzi adwokata (Limits on the advocate's freedom of expression) / 119

Anna Machnikowska

Granice wolności wypowiedzi radcy prawnego (Limits on the solicitor's freedom of expression) / 137

Część II

Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów zaufania publicznego niemających wyłącznie prawniczego charakteru / 181

Artur Biłgorajski

Granice wolności wypowiedzi doradcy podatkowego (Limits on the tax advisor's freedom of expression) / 183

Tomasz Dolata

Granice wolności wypowiedzi sądowego kuratora zawodowego (Limits on the probation officer's freedom of expression) / 200

Krzysztof Dobieżyński

Granice wolności wypowiedzi rzecznika patentowego (Limits on the patent attorney's freedom of expression) / 211

Część III

Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych niebędących zawodami zaufania publicznego / 231

Wojciech Cieślak

Prawne i etyczne ograniczenia swobody wypowiedzi prokuratora (Legal and ethical limits on the prosecutor's freedom of expression) / 233

Mariusz Białczak

Granice wolności wypowiedzi referendarza sądowego (Limits on the court referendary's freedom of expression) / 248

Jan Olszanowski

Granice wolności wypowiedzi asystenta sędziego (Limits on the assistant judge's freedom of expression) / 283

Artur Biłgorajski

Granice wolności wypowiedzi asystenta prokuratora (Limits on the assistant prosecutor's freedom of expression) / 300

Część IV

Varia / 315

Ewa Śladkowska

Granice wolności wypowiedzi członka samorządowego kolegium odwoławczego (Limits on freedom of expression for a member of the Local Government Board of Appeals) / 317

Olga Sitarz

Granice wolności wypowiedzi mediatora (Limits on the mediator's freedom of expression) / 332

Wykaz wykorzystanych materiałów / 357

Informacje o autorach / 383

Słowo od Redaktora naukowego

Niniejsza monografia stanowi pierwsze w polskiej literaturze przedmiotu tak kompleksowe opracowanie, podejmujące zagadnienie wolności wypowiedzi przedstawicieli poszczególnych, czasami bardzo specyficznych zawodów prawniczych. Temat ten zasługuje na uwagę co najmniej z trzech powodów. Pierwszym jest rosnące znaczenie swobody wypowiedzi we współczesnym świecie i granic, jakie ona napatyka. Drugim – fakt, iż tytułowa problematyka jest istotna nie tylko dla osób wykonujących poszczególne profesje prawnicze, lecz także dla całego społeczeństwa. Wszak chodzi tutaj bardzo często o zawody zaufania publicznego. Trzecim – specyfika poszczególnych zawodów prawniczych, gdzie w praktyce często dochodzi do sytuacji spornych, jeśli idzie o wolność wypowiedzi i jej granice. Dość przecież powiedzieć, że zupełnie inaczej wygląda ta swoboda w odniesieniu do sędziego, a inaczej w odniesieniu do adwokata.

Pośród autorów zamieszczonych w niniejszej monografii tekstów są uznani profesorowie, samodzielni pracownicy nauki oraz liczne grono młodszych, ale mających już niemały dorobek naukowy pracowników naukowych. Są to w większości osoby, które wykonują (bądź też wykonywały) poszczególne zawody prawnicze, co niewątpliwie podnosi poziom monografii, gdyż wprowadza do niej niezwykle ważny element empirii.

Autorzy przeanalizowali zagadnienie granic wolności wypowiedzi przedstawicieli:

- 1) prawniczych zawodów zaufania publicznego (sędziego, komornika sądowego, notariusza, adwokata, radcy prawnego);
- 2) zawodów zaufania publicznego niemających wyłącznie prawniczego charakteru, które są chętnie wybierane i wykonywane przez absol-

wentów prawa (doradcy podatkowego, rzecznika patentowego, kuratora sądowego);

- 3) zawodów prawniczych niemających statusu zawodów zaufania publicznego (prokuratora, referendarza sądowego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora);
- 4) innych zawodów często wykonywanych przez prawników (członka samorządowego kolegium odwoławczego, mediatora).

Rozważania na powyższe tematy uzupełnione są ciekawymi przykładami z orzecznictwa organów dyscyplinarnych korporacji prawniczych, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Żywię nadzieję, że niniejsza monografia spotka się z zainteresowaniem nie tylko przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych, lecz także osób, które się z nimi stykają (np. jako klienci, podsądni, nieprofesjonalni przeciwnicy procesowi), dziennikarzy, jak również każdego, kto interesuje się problematyką swobody słowa i jej granicami.

dr Artur Biłgorajski

Słowo od Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa

Wolność wypowiedzi to jeden z filarów systemów demokratycznych. Możliwość swobodnego wyrażania swoich myśli, ocen i poglądów jest szczególnie ważna dla osób, które zawodowo związane są ze stosowaniem prawa.

Niniejsza monografia stanowić więc może cenną wskazówkę, w jaki sposób korzystać z wolności słowa, aby nie przekroczyć granicy swobody wypowiedzi. Jest to zbiór opracowań przedstawicieli wielu zawodów prawniczych poświęconych swobodzie wypowiedzi, wzbogaconych o pokaźny dorobek orzecznictwa sądów oraz poglądów doktryny. Ma więc niewątpliwy aspekt metodyczny, niezwykle przydatny w codziennej pracy.

Czytelnikom życzę satysfakcjonującej lektury, zaś przedstawicielom wszystkich zawodów prawniczych życzę, by z wolności słowa korzystali umiejętnie i skutecznie.

Prof. dr hab. Roman Hauser

Słowo od Prokuratora Generalnego

Kolejny tom z serii „Monografie Prawnicze” jest pierwszym na polskim rynku wydawniczym kompleksowym opracowaniem zagadnienia wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych, doniosłego dla realizacji i ochrony niezwykle ważnych, konstytucyjnych praw i wolności.

Opracowanie to jest dziełem zbiorowym, obejmującym prezentację poglądów o charakterze teoretycznym, jak również zawierającym obszerny przegląd wypowiedzi jurysdykcyjnych, na tle faktycznych zdarzeń, szczególnie interesujących dla określenia granic wolności wypowiedzi. Dorobek judykatury polskiej, w tym, co warto podkreślić, orzecznictwa dyscyplinarnego, stanowiący często ważną kanwę przemyśleń Autorów, nadaje pracy walor nie tylko poznawczy, lecz także będzie – jak sądzę – zbiorem wskazań dla praktyki działalności zawodowej prawników.

Z satysfakcją przyjąłem zakończenie pracy nad dziełem, które ze względu na tematykę i profesjonalizm Autorów zostanie z pewnością ocenione jako naukowa monografia. Szczególną zasługą redaktora książki – dr. Artura Biłgorajskiego – jest jej bardzo wysoka jakość. Niech mnie – jako honorowemu patronowi tej publikacji – będzie wolno złożyć gratulację całemu zespołowi Autorów, a Czytelnikom życzyć satysfakcji z jej lektury.

Andrzej Seremet

Słowo od Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej

Naczelna Rada Adwokacka z uznaniem ocenia wydanie monografii poświęconej problematyce swobody wypowiedzi, czyli jednej z najważniejszych obywatelskich swobód politycznych. O tym, jak ważna dla demokratycznego społeczeństwa jest wolność rozpowszechniania oraz otrzymywania informacji, nikogo przekonywać nie trzeba: swoboda wypowiedzi stanowi naturalną barierę dla tendencji antydemokratycznych lub autorytarnych, przyczynia się do swobodnego przepływu idei w społeczeństwie i umożliwia samorealizację jednostki.

Ze swobody wypowiedzi korzystają także przedstawiciele zawodów prawniczych, w tym członkowie palestry. Wyraźnie wynika to z ustawy Prawo o adwokaturze, gwarantującej adwokatom korzystanie z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa. Ze względu na specyfikę zawodu adwokata obrona interesów mocodawcy wymaga odważnego, ale odpowiedzialnego korzystania ze słowa. Połączenie szeroko zakreślonej wolności z odpowiedzialnością za słowo dobrze oddaje specyfikę pracy adwokackiej.

Wyrażam przekonanie, że monografia *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, zawierająca publikacje napisane na wysokim poziomie merytorycznym, spotka się z życzliwym zainteresowaniem Czytelników, w tym w szczególności przedstawicieli zawodów prawniczych, do których jest kierowana.

Andrzej Zwara

Słowo od Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Wolność wypowiedzi ma szczególne znaczenie dla przedstawiciela każdego zawodu prawniczego. Jest ona bowiem nie tylko jedną z jego swobód osobistych, ale przede wszystkim narzędziem pracy. W konsekwencji, z poszczególnymi zawodami prawniczymi wiążą się rozwiązania prawne, modyfikujące zakres przysługującej ich wykonawcom wolności słowa w stosunku do zasad ogólnych. Charakter tych rozwiązań dostosowany jest do specyfiki każdej profesji prawniczej.

Monografia *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, pod redakcją naukową dr. Artura Biłgorajskiego, jest pierwszym w polskiej literaturze przedmiotu kompleksowym opracowaniem, które podejmuje próbę określenia zakresu swobody słowa, przysługującego przedstawicielom poszczególnych profesji prawniczych. O jej wartości przesądzą waga i aktualność tematu, uwzględnienie aspektów teoretycznych i praktycznych oraz wysoki poziom merytoryczny tekstów.

Jako patron honorowy niniejszej monografii składam gratulacje wszystkim jej Autorom, a Czytelnikom życzę satysfakcjonującej lektury.

Leszek Pietraszko

Część I

Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego

Kilka uwag na temat granic wolności wypowiedzi przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego (Some remarks on the limits on freedom of expression for representatives of the legal professions of public trust)

STRESZCZENIE

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie zagadnienia granic wolności wypowiedzi przedstawicieli poszczególnych prawniczych zawodów zaufania publicznego. W szczególności autorzy postawili sobie za cel udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Jaka jest geneza i istota zawodu zaufania publicznego?
2. Czy każdy zawód prawniczy jest zawodem zaufania publicznego?
3. Jaki zakres wolności wypowiedzi przysługuje przedstawicielom poszczególnych prawniczych zawodów zaufania publicznego?
4. W jakim zakresie można krytykować przedstawicieli poszczególnych prawniczych zawodów zaufania publicznego?

Co oczywiste, niniejsze opracowanie nie pretenduje do miana wyczerpującego. Jego celem jest jedynie zarysowanie tematu i związanych z nim problemów.

SUMMARY

The purpose of this paper is to present the issue concerning the limits of freedom of expression applicable to representatives of various

legal professions of public trust. In particular, the authors' aim is to answer the following questions:

1. What is the origin and essence of a profession of public trust?
2. Is every legal profession a profession of public trust?
3. What is the extent of freedom of speech for representatives of various legal professions of public trust?
4. To what extent can representatives of various legal professions of public trust be criticized?

Certainly, this study does not pretend to be exhaustive. Its purpose is merely to outline the topic and the related issues.

I. Uwagi wprowadzające

Biorąc za *criterium divisionis* charakter podmiotu uprawnionego do wypowiedzania się, w ramach szeroko rozumianej wolności ekspresji wyróżnić można między innymi swobodę wypowiedzi zawodowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zawód, funkcja lub stanowisko zajmowane przez dysponenta swobody słowa może rzutować na zakres tej wolności *in plus* albo *in minus*. Będzie tu chodziło głównie o zawody, funkcje i stanowiska zaufania publicznego, z którymi wiążą się rozwiązania prawne, modyfikujące zakres przysługującej ich wykonawcom lub piastunom swobody słowa w stosunku do zasad ogólnych.

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie zagadnienia granic wolności wypowiedzi przedstawicieli poszczególnych prawniczych zawodów zaufania publicznego. W szczególności autorzy postawili sobie za cel udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Jaka jest geneza i istota zawodu zaufania publicznego?
2. Czy każdy zawód prawniczy jest zawodem zaufania publicznego?
3. Jaki zakres wolności wypowiedzi przysługuje przedstawicielom poszczególnych prawniczych zawodów zaufania publicznego?
4. W jakim zakresie można krytykować przedstawicieli poszczególnych prawniczych zawodów zaufania publicznego?

Co oczywiste, niniejsze opracowanie nie pretenduje do miana wyczerpującego. Jego celem jest jedynie zarysowanie tematu i związanych z nim problemów.

II. Geneza i istota zawodu zaufania publicznego

Pojęcie zawodu zaufania publicznego jest specyficznie polskim tworem i nie występuje w innych krajach europejskich¹. Zostało ono wprowadzone przez art. 17 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.², zgodnie z którym: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”³. Zacytowany przepis nie zawiera definicji legalnej zawodu zaufania publicznego. W konsekwencji ustalenie cech konstytutywnych tego rodzaju profesji zostało pozostawione orzecznictwu, nauce prawa oraz ustawodawcy, do którego w ostateczności należy nadanie w ustawie korporacyjnej danemu zawodowi przymiotu zawodu zaufania publicznego.

Dążąc do ustalenia owych cech, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że pojęcie zawodu zaufania publicznego nie jest tożsamy zakresowo z pojęciami wolnego zawodu oraz zawodu regulowanego. Jak wskazuje Andrzej Krasnowolski, określenie „wolny zawód” odnosi się do „zawodu wykonywanego na podstawie odpowiedniego wykształcenia, samodzielnie (co nie oznacza, że koniecznie indywidualnie) i na własną odpowiedzialność w sposób niezależny zawodowo, w celu oferowania usług intelektualnych lub koncepcyjnych w interesie klienta lub w interesie publicznym. Ważnymi cechami właściwymi wykonywaniu wolnego zawodu jest misja wykonywania zawodu, przestrzeganie reguł deontologicznych, zapewnienie klientom tajemnicy zawodowej i zaufania oraz ponoszenie szczególnej odpowiedzialności z racji sposobu wykonania zlecenia”⁴. Tak rozumiany wolny zawód ma bardzo

¹ P. Antkowiak, *Polskie i europejskie standardy wykonywania wolnych zawodów*, Przegląd Politologiczny 2013, nr 1, s. 135; cyt. za: A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Warszawa 2013, s. 3. Tak również J. Smarż, *Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego”*, Studia Prawnicze 2012, z. 3, s. 123–124.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ Zob. szerzej R. Chruściak, *Konstytucjonalizacja zawodów zaufania publicznego* (w: Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Samorządy w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Toruń 2013, s. 355–388.

⁴ A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane...*, s. 3. Por. J. Smarż, *Definiowanie pojęcia...*, s. 142–145.

długą historię⁵ i jest niewątpliwie najstarszym spośród trzech wzmiankowanych na wstępie tego akapitu terminów. W II Rzeczypospolitej pojęcie to pojawiło się *expressis verbis* między innymi w art. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy⁶ oraz w art. 76 zdanie pierwsze Ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r.⁷ Obecnie termin „wolny zawód” funkcjonuje między innymi na gruncie ustaw: z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (art. 3 pkt 9)⁸ oraz z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (art. 86, 88)⁹. Żaden z powołanych aktów nie zawiera jednak definicji legalnej wolnego zawodu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, należy przyjąć, że zakresy pojęć „zawód zaufania publicznego” i „wolny zawód” się przecinają. Z jednej bowiem strony nie każdy wolny zawód będzie mógł zostać uznany za zawód zaufania publicznego. Natomiast – z drugiej strony – nie każdy zawód zaufania publicznego będzie jednocześnie wolnym zawodem¹⁰. Stąd wśród samorządów zawodów zaufania publicznego można wyróżnić samorzady zawodowe zawodów wolnych (np. adwokata, radcy prawnego) oraz samorzady zawodowe zawodów o charakterze służby publicznej (np. sędziego)¹¹. Samorzady zawodowe zawodów wolnych są w znacznej mierze niezależne od państwa, ich członkowie są równi, a swą reprezentację wybierają w demokratycznych wyborach w ramach korporacji. Nadto, ten rodzaj samorządu zawodowego posiada szerokie kompetencje dotyczące samoregulacji w ramach samorządu, tworzenia wewnętrznego dyscyplinarnego systemu wymiaru sprawiedliwości, prowadzenia naboru do zawodu i szkolenia wedle samodzielnie

⁵ A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane...*, s. 4–7.

⁶ Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.

⁷ Dz. U. Nr 30, poz. 227.

⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.

¹⁰ Por. K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej* (w:) S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu: materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka*, 8 kwietnia 2002 r., Warszawa 2002, s. 40–41.

¹¹ Ł. Bojarski, *Samorząd zawodowy a solidarność zawodowa* (w:) H. Izdebski, P. Skuczynski (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 219–220.

określonych reguł. Natomiast samorząd zawodowy zawodów o charakterze służby publicznej charakteryzuje się znacznie mniejszą niezależnością. W przeciwieństwie do wolnych zawodów te związane ze służbą publiczną nie mają kompetencji do samoregulacji czy to odnoszącej się do działalności samorządu, czy do sposobu wykonywania zawodu. Tytułem przykładu można wskazać, że niezawisłość sędziego dotyczy sfery orzekania; administracyjnie zaś sędzia podlega zwierzchnikom. Działalność sędziów, ich samorządu zawodowego określił szczegółowo ustawodawca. Samorząd zawodowy sędziów oznacza formę reprezentacji zawodu¹².

Z kolei pojęcie zawodu regulowanego oznacza – według A. Krasnowolskiego – „zawód, którego wykonywanie wymaga posiadania określonych kwalifikacji i dozwolone jest dopiero po uzyskaniu zezwolenia, które można zdobyć tylko po spełnieniu wymogów określonych przepisami prawnymi danego państwa (np. zdanie egzaminu, ukończenie wymaganej praktyki zawodowej, uzyskanie wpisu na listę, ukończenie właściwego kształcenia czy szkolenia)”¹³. W Europie status zawodu regulowanego ma zdecydowana większość (bo około 2/3) wolnych zawodów¹⁴. Zdaniem Joanny Smarż, ze względu na fakt definiowania zawodów zaufania publicznego między innymi w oparciu o cechę cenzusu wykształcenia, gwarantującego wysoki poziom kwalifikacji zawodowych (wymóg wyższego wykształcenia i ukończenia dodatkowych szkoleń zawodowych, np. aplikacji) posiadanych przez osoby wykonujące te zawody, mogą być one uznane za szczególną kategorię zawodu regulowanego¹⁵.

Wydaje się, iż kolejnym krokiem na drodze do ustalenia cech konstytucyjnych „zawodów zaufania publicznego” winno być wyjaśnienie znaczenia konstytucyjnego pojęcia „zaufanie publiczne”. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., „zawody zaufania publicznego” wykonywane są – zgodnie z ich konsty-

¹² Jerzy Stępień wyraził pogląd, że samorząd zawodowy sędziów nie jest samorządem zawodowym w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, bowiem sędzia nie może pełnić zdecentralizowanej funkcji państwa, ponieważ nie orzeka w imieniu swoim, na własną odpowiedzialność. Sędzia orzeka w imieniu Rzeczypospolitej. Zob. szerzej S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 93.

¹³ A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane...*, s. 3; J. Smarż, *Definiowanie pojęcia...*, s. 141–142.

¹⁴ W Polsce od pewnego czasu możemy obserwować proces deregulacji.

¹⁵ J. Smarż, *Definiowanie pojęcia...*, s. 141–142.

tucyjnym określeniem – w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne „zaufanie publiczne”. Na zaufanie to składa się – zdaniem Trybunału – szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy – według Trybunału – pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania¹⁶.

Powyższe ustalenie, choć istotne, stanowi dopiero wstęp do dalszej, pogłębionej analizy. W ślad za Michałem Kuleszą za „bezpłodne” wypada bowiem uznać budowanie definicji zawodu zaufania publicznego w opozycji do innych profesji (a więc takich, które miałyby nie posiadać tej cechy) po to, by na tej podstawie znaleźć jakąś wytyczną dla ustawodawcy, które to zawody miałyby zasługiwać na samorząd w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Jak argumentuje wzmiankowany autor, wykonywanie każdego zawodu wymaga zaufania publicznego. Nie tylko zawodów szlachetnych, pięknych i mądrych, jak zawód lekarza, adwokata, notariusza, lecz także prostych, jak zawód kucharza czy murarza, a nawet zawodów, które nie są szczególnie cenione, jak zawód pomywaczki, dozorczy lub stróża¹⁷. Ponadto dla każdego zawodu wymagane są inne kryteria zaufania publicznego – konieczne, by jego wykonywanie odpowiadało zasadom i wartościom społecznego podziału pracy¹⁸.

Kontynuując zatem rozważania nad cechami konstytutywnymi zawodów zaufania publicznego, należy odwołać się do koncepcji samorządu zawodowego, przewidzianej w Konstytucji RP. Otóż samorząd zawodowy został powołany do realizacji zadań z zakresu administracji publicznej, które zostały ogólnie określone w ustawie zasadniczej. Szczegółowy zakres kompetencji samorządu zawodowego powinny określać ustawy zwykłe. Rola tych ostatnich sprowadza się do przekazania samorządom zawodowym wszystkich funkcji publicznych, które

¹⁶ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9, teza III, pkt 7.

¹⁷ M. Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego* (w:) S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 25.

¹⁸ M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego* (w:) S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 149 i n.

– ze względu na potrzebę zapewnienia jednolitości państwa – nie muszą należeć do administracji rządowej. W tej dziedzinie domniemanie powinno przemawiać na rzecz kompetencji samorządu, a kompetencje administracji rządowej winny być enumerowane w ustawach. Do kompetencji samorządów powinno należeć przede wszystkim wydawanie świadectw i dyplomów niezbędnych do wykonywania zawodu zaufania publicznego oraz decyzje ograniczające jego wykonywanie¹⁹. Zatem chodzi tutaj głównie o przyznawanie uprawnień do wykonywania zawodu, kontrolę i nadzór nad jego wykonywaniem przez członków korporacji, a także sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego, czyli egzekwowanie odpowiedzialności zawodowej²⁰. Samorzady zawodowe ustalają także reguły wykonywania zawodu, które przybierają postać kodeksów etyki zawodowej.

Niektóre grupy zawodowe (np. adwokaci, notariusze) posiadają na tyle silnie ukształtowaną deontologię zawodową, że rozpoznają swoją strukturę samorządową jako wyrosłą z tradycji cechowej. W tradycji tej uzyskanie prawa do wykonywania zawodu było poprzedzone długotrwałym szkoleniem, które nie polegało wyłącznie na przyswojeniu fachowej wiedzy. W okresie kształcenia nacisk położony był głównie na nabywanie doświadczenia. Istnieje różnica pomiędzy przyswojeniem sobie wiedzy a nabyciem doświadczenia, która polega na tym, że wiedzę można zdobyć stosunkowo szybko, podczas gdy uzyskanie doświadczenia zawodowego wymaga czasu i uczenia się na błędach. Następnie, po ostatecznym przyswojeniu sobie zasad deontologicznych danego zawodu, kandydat zostawał przyjęty do określonej grupy zawodowej. W wyniku długotrwałego procesu szkolenia i zdobywania umiejętności u kandydata do danego zawodu wzrastało poczucie przynależności do określonej grupy zawodowej, która poprzez swoje organy zapewniała mu bezpieczeństwo wykonywania zawodu. W tradycji cechowej zasady wykonywania zawodu były przekazywane w relacji mistrz – uczeń. Natomiast dla ochrony interesu partykularnego oraz publicznego poszczególne grupy zawodowe tworzyły samorzady.

Samorząd zawodowy, któremu ustawodawca zamierza powierzyć określone zadania z zakresu administracji publicznej, musi być powołany na podstawie ustawy. Forma powołania samorządu zawodowego

¹⁹ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 1995, s. 160.

²⁰ M. Szydło, *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, Samorząd Terytorialny 2002, nr 3, s. 46.

jest istotna, bowiem utworzony podmiot prawa publicznego wyposaża się we władzę oraz moc użycia przymusu zewnętrznego w celu realizacji przyznanych mu uprawnień. Można stwierdzić, że u podstaw powołania związków publiczno-prawnych, jakimi są korporacje zawodowe, leżała nie tyle decentralizacja, ile deetatyzacja. Innymi słowy „nic o nas bez nas”; „my sami, pewna społeczność zawodowa, potrafimy regulować swoje sprawy”. W związku z powyższym wykreowanie samorządu zawodowego powoduje przesunięcie uprawnień do reglamentacji i kontroli z państwa (administracji rządowej) w stronę instytucji społeczeństwa obywatelskiego.

Konstytucja RP przyjęła fakultatywność istnienia samorządu zawodowego²¹, implikującą stosunkowo dużą swobodę ustawodawcy w zakresie powołania samorządów zawodowych. Owa swoboda nie jest jednak nieograniczona. Krępuje ją między innymi konieczność uwzględnienia interesu publicznego, przejawiającego się w potrzebie społecznej przekazania określonych kompetencji państwu władztwu samorządowemu, którego wykonywanie będzie pozostawać pod nadzorem państwowym.

Pojęcie interesu publicznego jest typową klauzulą generalną. Ustawodawca, powołując do życia określony samorząd zawodowy, uznaje, iż istnieje ku temu interes publiczny, który winien zostać szczegółowo określony już w uzasadnieniu projektu ustawy o powołaniu danego samorządu. Należy w tym kontekście zauważyć, że brak powściągliwości ustawodawcy w powoływaniu korporacji zawodowych sprzyja segmentowaniu społeczeństwa, co kłóci się z ideą społeczeństwa otwartego. Nadto, korporatystyczna formuła reprezentacji interesów grupowych blokuje lub przynajmniej znacznie ogranicza możliwość wyrażania interesów przez słabsze grupy, które nie uzyskały korporacyjnego statusu.

Z punktu widzenia interesu publicznego na pierwszy plan wysuwa się kwestia warunku, który powinien zostać spełniony, aby utworzyć konkretny samorząd zawodowy. Owym warunkiem jest uchwalenie ustawy powołującej samorząd określonego zawodu zaufania publicznego. W odróżnieniu bowiem od związków zawodowych czy zrzeszeń, które mogą powstawać na podstawie gwarantowanych przez Konstytucję RP wolności, samorządy zawodowe są tworzone w drodze ustawy, re-

²¹ Różni to samorząd zawodowy od samorządu terytorialnego, którego istnienie ma charakter obligatoryjny.

alizującej określony interes publiczny, reprezentowany przez ustawodawcę.

Samorząd zawodowy jest uprawniony (a zarazem zobowiązany) do sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem określonego zawodu zaufania publicznego, czyli przejęcia zadań z zakresu administracji publicznej. W związku z możliwością sprawowania pieczy, przynależność do samorządu zawodowego jest obligatoryjna²². W konsekwencji może dojść do dwóch niepokojących zjawisk: deprecjacji pojęcia zawodu zaufania publicznego²³ oraz działań samorządu zawodowego zmierzających do ograniczenia dostępu do zawodu. Zatem status zawodu zaufania publicznego oznacza zwiększenie kompetencji samorządu i jego wpływ na liczbę nowych członków, będących konkurencją dla osób już działających na rynku.

Zgodnie z państwową teorią samorządu państwo przekazuje część swojej władzy samorządowi jako odrębnemu (od państwa) podmiotowi prawnemu, wchodzącemu w stosunki prawne z państwem. Tak jak podmiotowość prawna państwa wynika z podmiotowości prawnej indywidualnych osób, tak o podmiotowości samorządu można mówić dopiero jako o konsekwencji podmiotowości prawnej państwa. Idąc dalej, dochodzi się do pierwotnego założenia, że wszelką podmiotowość prawną determinuje podmiotowość jednostki. W związku z tym, samorząd, któremu w drodze ustawy przekazano władztwo publiczne i którego prawa w sprawowaniu władzy publicznej są pochodną indywidualnych praw podmiotowych członków samorządu, nie jest pewnym

²² Zob. szerzej A. Surówka, D. Padjas, *Samorzady zawodów prawniczych – zakres pieczy oraz obowiązek przynależności do samorządu w świetle art. 17 ust. 1 Konstytucji* (w:) Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Samorzady w Konstytucji RP...*, s. 389–408.

²³ Bezsporne jest, że warunkiem koniecznym dla utworzenia samorządu zawodowego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP jest przyznanie zawodowi statusu zawodu zaufania publicznego. Podczas konferencji mającej na celu wypracowanie założeń definiujących zawód zaufania publicznego, reprezentanci poszczególnych zawodów uzasadniali potrzebę powołania dla swojego zawodu samorządu zawodowego spełnieniem przesłanek pojęcia zawodu zaufania publicznego. Kazimierz Domaradzki (przewodniczący Komitetu Organizacyjnego Samorządu Urbanistów) podnosił, że specyfika pracy urbanisty, która polega na planowaniu przestrzeni w różnych skalach, na urządzaniu tej przestrzeni i stwarzaniu warunków życia jednostkom w przyszłości, całkowicie pokrywa się z tym, co nazywa się interesem publicznym. Słusznie w dyskusji wywodził Janusz Niemcewicz (wówczas sędzia TK), że można w ten sposób równie dobrze uzasadnić, iż także zawód szewca (każdy zawód) jest zawodem zaufania publicznego. Zob. szerzej S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 77, 101.

zbiorowym podmiotem bezwzględnie stojącym – w ramach swej samodzielności – ponad członkiem samorządu, ale w interesie całego samorządu musi odzwierciedlać ujęte zgodnie z prawem interesy członków samorządu, w sposób zapewniający właśnie tym członkom szeroką samorealizację²⁴. Zatem samorząd zawodowy pozostaje w relacji prawnej z państwem, któremu zawdzięcza swój byt, oraz w relacji ze swoimi członkami. Można także wskazać, że samorząd pozostaje również w relacji z osobami trzecimi, do grona których zaliczają się kandydaci na członków samorządu zawodowego oraz klienci korzystający z usług członków wspólnoty samorządowej. Nadto zadania samorządu zawodowego kreują jego aktywność, która charakteryzuje się samodzielnością i niezależnością.

Relacje pomiędzy państwem a samorządem zawodowym wyznaczone są przez dwie instytucje: nadzoru państwa oraz samodzielności samorządu. Te ostatnie właśnie określają zakres wolności samorządu. Są one przy tym ze sobą powiązane, bowiem państwo, przekazując część swoich uprawnień odrębnemu i niepodporządkowanemu hierarchicznie podmiotowi, korzysta z możliwości weryfikacji działań samorządu pod kątem zgodności z zakresem wyznaczonych zadań. Uwagę zwraca fakt, że samorząd zawodowy zawdzięcza swoją autonomię państwu, które określa jej zakres. W drodze regulacji prawnych państwo wytycza swobodę działania samorządu i – w razie potrzeby – dokonuje jej ograniczeń. Natomiast samorząd zawodowy, korzystając z publicznego prawa podmiotowego, ma możliwość ochrony swojej samodzielności przed nieuzasadnioną ingerencją państwa.

Działania samorządu zawodowego, które stanowią o jego samodzielności, można podzielić na dwie kategorie: ochronno-reprezentacyjne oraz regulująco-kontrolne. Samorząd, realizując działania ochronno-reprezentacyjne, występuje w interesie i imieniu swoich członków. Wspólnota samorządowa, w relacji z innymi organami państwa, chroni interesy całej grupy zawodowej, która tworzy korporację zawodową. Zatem powołany przez państwo w drodze ustawy związek publiczno-prawny, występując na zewnątrz, dąży do jak najszerszego zakresu uprawnień; ograniczenia nadzoru ze strony państwa. Uwadze nie może umknąć w tym zakresie fakt, że aktywność samorządu zawodowego w zakresie partykularnych interesów wspólnoty samorządowej

²⁴ I. Skrzydło-Niżnik, *Ochrona publicznych praw podmiotowych obywateli a instytucja Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Casus 1997, nr 5, s. XIV.

jest ograniczona interesem publicznym, który jest chroniony za pomocą instytucji nadzoru państwa nad działalnością samorządu. Można jednak wysnuć twierdzenie, że chroniąc interes partykularny, chroniony jest także interes publiczny.

Do zadań samorządu zawodowego należy zaliczyć w szczególności: ochronę indywidualnych i zbiorowych interesów członków samorządu, prowadzenie instytucji samopomocowych dla członków samorządu, integrowanie środowiska zawodowego, negocjowanie warunków pracy i płacy, troskę o niezależność zawodu, dbanie o przestrzeganie standardów wykonywania zawodu oraz zasad etyki, doskonalenie zawodowe, sprawowanie nadzoru korporacyjnego względem członków (np. sądownictwo dyscyplinarne w zakresie odpowiedzialności zawodowej), ochronę interesów osób trzecich (np. klientów, pacjentów), prowadzenie rekrutacji oraz szkolenia dla kandydatów do danego zawodu.

W tym momencie dywagacji nad cechami konstytutywnymi zawodów zaufania publicznego wypada przejść do omówienia definicji wzmiankowanego pojęcia sformułowanych przez naukę prawa, orzecznictwo oraz samego ustawodawcę.

Jeśli chodzi o naukę prawa, szczególne zasługi w definiowaniu zawodu zaufania publicznego należy przypisać Pawłowi Sarneckiemu. Stwierdza on, że zawodami zaufania publicznego są takie zawody, które polegają na świadczeniu pomocy innym ludziom, z reguły w sytuacji zagrożenia ich dóbr. Dobra te uznawane są również w wymiarze ogólnospołecznym, a ich ochrona to realizacja istotnych potrzeb i wartości społecznych. Stąd świadczenie pomocy w sytuacji zagrożenia tych dóbr widziane jest jako realizowanie istotnych potrzeb i wartości społecznych. Tym samym uzasadniona jest szczególna regulacja prawna. Kolejny ważny aspekt to – zdaniem powołanego autora – przyjmowanie od osób korzystających z usług przedstawicieli zawodów zaufania publicznego informacji dotyczących sfery życia osobistego, a nawet intymnego. W związku z powyższym zorganizowanie wzmiankowanych zawodów w korporacje zawodowe pozwala na sprawowanie pieczy nad ich należytych wykonywaniem. W celu zniwelowania niepewności jednostki, przekazującej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego dane częstokroć newralgiczne, osoby wykonujące te profesje obciążono obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, z czym z kolei wiąże się odpowiedni immunitet. Tradycyjne zawody zaufania publicznego wykształciły

także pewne reguły etyczne, dotyczące ich wykonywania. Czasem przybierają one sformalizowaną postać kodeksów etycznych²⁵.

Z powyższego wynika, że zawód zaufania publicznego to profesja polegająca na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążąca się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowana 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, szczególnie treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia i uzyskanej specjalizacji (aplikacje)²⁶. 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 jednostki²⁷. Dla przykładu: sędziom i adwokatom powierzono ochronę wolności, a notariuszom – bezpieczeństwo.

Warto w tym miejscu nawiązać również do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r., w którym organ ten wymienił następujące, najczęściej pojawiające się w literaturze cechy zawodów zaufania publicznego:

- 1) szczególną doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania – istotnego z racji znaczenia, jaką dana

²⁵ P. Sarnecki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r.*, Pałestra 2002, z. 5–6, s. 185. Por. tenże, komentarz do art. 17 (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 2; tenże, *Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2001 r.*, I CKN 1217/98, Pałestra 2002, z. 5–6, s. 185–188; tenże, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, Radca Prawny 2002, nr 4–5, s. 22–29; tenże, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sejmowy 2001, nr 2, s. 75; tenże, *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, s. 155 i n.; tenże, *W sprawie znaczenia konstytucyjnego określenia „zawód zaufania publicznego” (art. 17 ust. 1 Konstytucji)*, Ekspertyzy i Opinie Prawne 2000, nr 5, s. 28–33.

²⁶ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury...*, s. 155 i n. Do tej definicji P. Sarneckiego nawiązał wprost Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29, teza III, pkt 2.

²⁷ Wyroki TK z dnia: 7 maja 2002 r., SK 20/00, teza III, pkt 1; 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 97, teza III, pkt 5.2; 18 lutego 2004 r., P 21/02, teza III, pkt 1.

dziedzina społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie, oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych Konstytucją praw podmiotowych jednostki;

- 2) powierzanie w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług;
- 3) uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona;
- 4) objęcie osób dysponujących taką tajemnicą – w wypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia – immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji;
- 5) korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie nastąpienia realnego albo choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze (np. życie, zdrowie, wolność, godność, dobre imię);
- 6) niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej;
- 7) występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękopisów należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowana z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz także reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego, z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczęć organów samorządu zawodowego²⁸.

Dotychczasowe stanowiska prezentowane przez naukę prawa i orzecznictwo wskazują, że o statusie zawodu zaufania publicznego decyduje wola ustawodawcy, często determinowana istotą zawodu, dla którego powołuje się wspólnotę samorządową. Trzeba przy tym nadmienić, iż znaczenie pojęcia „zawód zaufania publicznego” należy ustalać z zastosowaniem reguł, służących do wykładni konstytucji. Powinno się zatem pamiętać, że pojęcia stosowane w ustawie zasadniczej posiadają znaczenie możliwie najszersze; najbardziej zbliżone do zna-

²⁸ K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72, teza III, pkt 6.2. Por. J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego* (w:) S. Legat, M. Lipińska (oprac.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 119; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, *Przegląd Prawa i Administracji*, t. LXII, Wrocław 2004, s. 302; P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji...*, s. 75–76.

czenia występującego w języku potocznym, a wyrażane są w języku prawniczym, nie prawnym²⁹.

Skoro zawód zaufania publicznego jest profesją, w przypadku której w szczególnym natężeniu potrzebne jest zagwarantowanie zaufania usługobiorcy do świadczącego usługi, to powstaje potrzeba tworzenia samorządów zawodowych. Te ostatnie bowiem mają służyć wzmocnieniu zaufania obywateli do osób wykonujących daną profesję oraz sprawowaniu pieczy nad wykonywaniem tej profesji przez poszczególne osoby.

Brzmienie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje, że samorzady zawodowe mogą być tworzone tylko dla osób wykonujących zawód zaufania publicznego. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy osoby niewykonyjące zawodów zaufania publicznego mogą także posiadać swoje samorzady zawodowe? Czy tworzenie takich samorządów będzie zgodne z ustawą zasadniczą? Nadto, jeżeli ustawa *expressis verbis* nie wskazuje, że określony zawód jest zawodem zaufania publicznego, to czy posiada on taki charakter? Czy można ustawodawcy przekazać kompetencję do arbitralnego decydowania o tym, który zawód ma mieć status zawodu zaufania publicznego?

Na wstępie należy odnieść się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r.³⁰, w którym wyrażono pogląd, że status osoby wykonującej zawód zaufania publicznego może nadawać tylko ustawa, jak to ma miejsce w przypadku samorządu notariuszy. W ocenie Sądu Najwyższego, skoro ustawa korporacyjna adwokatów nie nadaje tej profesji statusu zawodu zaufania publicznego, to samorząd adwokacki wypada uznać za samorząd gospodarczy, określony w art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. Sąd Najwyższy przyjął zatem we wzmiankowanym wyroku założenie, że jeżeli ustawa nie określi *expressis verbis*, iż określona profesja jest zawodem zaufania publicznego, należy uznać, że dana profesja nie posiada takiego przymiotu.

Z zaprezentowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego nie sposób się zgodzić, bowiem jego konsekwencją byłaby sytuacja, w której ustawodawca arbitralnie kwalifikowałby określone profesje jako zawody zaufania publicznego. Tymczasem nieodzowne jest istnienie – w pierwszej kolejności – określonej grupy zawodowej, której to przedstawiciele wykonują zawód zaufania publicznego i – tym samym –

²⁹ J. Smarż, *Definiowanie pojęcia...*, s. 124.

³⁰ I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13.

różnią się od innych wykonywanych zawodów. Dopiero w drugiej kolejności należy stworzyć ramy prawne działania tej grupy zawodowej; zorganizować ją w samorząd zawodowy. Ustawodawca nie powinien więc arbitralnie decydować, które z profesji można zaliczyć do zawodów zaufania publicznego, a które nie³¹. Jak akcentuje P. Sarnecki, twórca Konstytucji RP kształtował samorządy zawodowe w sytuacji, w której – w jego przekonaniu – funkcjonowały już zawody zaufania publicznego. Dlatego też stworzył możliwość powołania dla nich samorządów zawodowych oraz przedłużenia ich funkcjonowania, z uwagi na szczególne cechy tych zawodów tudzież szczególną troskę o właściwe ich wykonywanie. Zdaniem powołanego autora mniej więcej wiadomo, w czym cechy te się wyrażają, na czym więc ma polegać działalność ustawodawcy i jakie treści zawierać powinny odpowiednie przepisy³². Z powyższych ustaleń można wyprowadzić dwa wnioski:

- 1) wprowadzając kategorię zawodu zaufania publicznego ustawodawca niejako inkorporował do ustawy zasadniczej cechy zawodów istniejących w chwili uchwalania Konstytucji RP, których przedstawiciele byli zorganizowani w samorządy zawodowe;
- 2) definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego” dokonywać się musi na poziomie konstytucyjnym, co wynika z reguł interpretacji przepisów ustawy zasadniczej³³.

W art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej użyto słowa „piecza” na oznaczenie zadań administracyjnych samorządów zawodowych. Właśnie w trosce o interes publiczny, lepsze funkcjonowanie, poprawę jakości usług, jak również o interesy określonej grupy zawodowej mają być tworzone samorządy zawodowe.

Należy podzielić stanowisko P. Sarneckiego, że przepisy nie muszą mówić wprost o zaliczeniu określonej profesji do zawodów zaufania publicznego. Istotne jest, by z treści ustawy dało się wyprowadzić najważniejsze cechy takiego zawodu, to jest: świadczenie usług w sytuacji zagrożenia dóbr, traktowanych jako dobra ogólnospołeczne; realizację istotnych wartości i potrzeb społecznych, przyjmowanie informacji dotyczących życia osobistego, a nawet intymnego, obowiązek zachowa-

³¹ Zresztą gdyby ustawodawcy pozostało decydowanie, kto wykonuje zawód zaufania publicznego, mogłaby się zdarzyć kuriozalna sytuacja, w której mianem tym zaczęłyby on określać profesje nieposiadające tego przymiotu. Takie zakwalifikowanie co prawda miałooby wymiar normatywny, ale nie odzwierciedlałoby rzeczywistości.

³² P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego...*, s. 154.

³³ J. Smarż, *Definiowanie pojęcia...*, s. 125.

nia tajemnicy, legitymowanie się zasadami etycznymi³⁴. O zaliczeniu danej profesji do zawodów zaufania publicznego nie decyduje zatem kryterium formalne (określenie *expressis verbis* danej profesji w ustawie mianem zawodu zaufania publicznego), lecz kryterium materialne (możliwość wyprowadzenia z przepisów danej ustawy cech konstytutywnych zawodu zaufania publicznego). Przyjęcie przeciwnego założenia byłoby sprzeczne nie tylko z intencją ustrojodawcy, lecz także z językową i funkcjonalną wykładnią Konstytucji RP. Ponadto, radykalnie ograniczyłoby liczbę zawodów zaufania publicznego w Polsce, gdyż w obowiązującym stanie prawnym jedynie art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych³⁵ wprost stanowi, że: „Zawód rzecznika patentowego jest zawodem zaufania publicznego”. Nawet zawód notariusza, przedstawiony we wzmiankowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego jako przykład zawodu zaufania publicznego, nie utrzymałby w opisywanej sytuacji swojego statusu, ponieważ użyte w art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie³⁶ sformułowanie, w świetle którego notariusz „działa jako osoba zaufania publicznego”, nie odnosi się do statusu zawodu, lecz jedynie wskazuje, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz nie jest osobą prywatną, lecz osobą wykonującą przewidziane prawem zadania państwa w zakresie przymusu dokumentacji³⁷.

Wypada jednak zauważyć, że ze wzmiankowanego wyżej już kilkakrotnie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. wynika, iż prawnicze zawody zaufania publicznego powinny posiadać jeszcze jedną cechę. Mianowicie osoby wykonujące tego rodzaju profesje powinny być bezstronnymi uczestnikami postępowania procesowego. W przypadku zawodu adwokata czy radcy prawnego spełnienie tego postulatu wydaje się niemożliwe. Tymczasem w toku prac nad obowiązującą konstytucją właśnie adwokaturę wskazywano jako przykład zawodu zaufania publicznego³⁸. Również zatem z powyższą tezą Sądu Najwyższego nie sposób się zgodzić.

³⁴ P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji...*, s. 75–76.

³⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 925 z późn. zm.

³⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm.

³⁷ A. Oleszko, *Z zagadnień ustrojowych notariatu*, Rejent 1993, nr 9, s. 9.

³⁸ Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego 1997, nr XXXIX, s. 29–44. Zob. także Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego 1996, nr XXX, s. 12–17. Por. P. Kuczma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Palestra 2012, z. 3–4, s. 146–157.

Na koniec tego wątku wypada wspomnieć o – jak na razie – jedynej próbie ustawowego zdefiniowania zawodu zaufania publicznego. Jej emanacją dostarcza projekt ustawy o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego i o nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych oraz o zmianie niektórych ustaw, w którym znajduje się definicja zawodu zaufania publicznego³⁹. Zgodnie z art. 2 ust. 1 wzmiankowanego projektu: „Zawodem zaufania publicznego jest zawód wykonywany przez osoby, którym powierza się zadania o szczególnym charakterze z punktu widzenia zadań publicznych, troski o realizację interesu publicznego lub gwarancji wolności i praw, a który w szczególności:

- 1) polega na świadczeniu usług polegających na obsłudze ważnych potrzeb osobistych lub gospodarczych,
- 2) ze względu na występowanie szczególnej więzi zaufania między osobą świadczącą usługi w ramach wykonywania zawodu a usługobiorcą może wiązać się z dostępem do informacji dotyczących sfery prywatności osoby fizycznej lub tajemnicy przedsiębiorcy,
- 3) zorganizowany jest w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów indywidualnym wykorzystaniu więzi zaufania i informacji, o których mowa w pkt 2, przez osoby wykonujące ten zawód, w związku z czym informacje uzyskane przez wykonującego zawód przy wykonywaniu czynności zawodowych dotyczące sfery prywatności lub tajemnicy przedsiębiorstwa korzystających z usług wykonującego zawód stanowią, w zakresie wynikających z przepisów właściwych dla danego zawodu zaufania publicznego, tajemnicę zawodową, podlegającą jedynie ujawnieniu w przypadkach określonych w przepisach ustawowych,
- 4) może być wykonywany przez osoby dopuszczone do jego wykonywania po sprawdzeniu, na zasadach i trybie określonym w przepisach właściwych dla danego zawodu zaufania publicznego, wiedzy i umiejętności niezbędnych do wykonywania tego zawodu,
- 5) jest wykonywany w formach określonych w przepisach właściwych dla danego zawodu zaufania publicznego, bez stosowania zasady kierownictwa, określonej w przepisach prawa pracy,
- 6) wymaga do należytego wykonywania odpowiednio sformalizowanych zasad etycznych jego wykonywania (deontologia zawodowa)

³⁹ Radca Prawny 2003, nr 3, s. 7.

i złożenia ślubowania określonego w przepisach właściwych dla danego zawodu zaufania publicznego”.

Z kolei w ust. 2 art. 2 omawianego projektu nastąpiło enumeratywne wyliczenie samorządów zawodowych. Zaprezentowana definicja składa się zatem z dwóch części:

- 1) wyliczenia ogólnych cech zawodów zaufania publicznego (wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego, na co wskazuje użyte w definicji wyrażenie „w szczególności”);
- 2) enumeratywnego wyliczenia samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego.

Pierwszą część omawianej definicji wypada ocenić pozytywnie. Ogólność zawartych w niej cech zawodów zaufania publicznego nie stanowi problemu, gdyż ich uszczegółowienia, uwzględniającego specyfikę poszczególnych profesji tego typu, dokonałyby ustawy korporacyjne.

Trudno natomiast zaakceptować drugą część definicji, o której mowa, to znaczy wyliczenie w ustawie zamkniętej listy samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego. Kreowałaby ona bowiem niedopuszczalną sytuację, w której przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP byłby interpretowany przez pryzmat treści art. 2 ust. 2 omawianego projektu. W konsekwencji, to ustawodawca arbitralnie decydowałby o przyznaniu albo odmowie przyznania określonym profesjom statusu zawodów zaufania publicznego.

III. Katalog prawniczych zawodów zaufania publicznego

Wbrew potocznym intuicjom tylko pięć tradycyjnych profesji prawniczych – sędzia⁴⁰, komornik sądowy⁴¹, notariusz, adwokat⁴²

⁴⁰ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 133.

⁴¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 z późn. zm.

⁴² Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 635 z późn. zm.

i radca prawny⁴³ – stanowi bezspornie zawody zaufania publicznego⁴⁴. Kontrowersje może budzić natomiast zaliczenie w poczet zawodów zaufania publicznego profesji prokuratora. Niezależność osób wykonujących ten zawód jest bowiem istotnie ograniczona przez zasadę hierarchicznego podporządkowania, na której opiera się organizacja i funkcjonowanie prokuratury⁴⁵.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze⁴⁶ prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny, z zastrzeżeniem następujących wyjątków:

- 1) obowiązku wykonywania zarządzeń, wytycznych i poleceń przełożonego prokuratora, które nie mogą dotyczyć treści czynności procesowej (art. 8 ust. 2);
- 2) możliwości zmiany lub uchylecia decyzji prokuratora podległego przez prokuratora przełożonego (art. 8a);
- 3) możliwości powierzenia prokuratorowi podległemu czynności należących do zakresu działania prokuratora przełożonego (art. 8b ust. 1);
- 4) możliwości przejścia przez prokuratora przełożonego sprawy prowadzonej przez prokuratora podległego (art. 8b ust. 2).

Niezależność prokuratora nie oznacza więc „samodzielności”, „wolności”, „braku podporządkowania”, czy wręcz „niezawisłości”, jak to ma miejsce w przypadku innych zawodów zaufania publicznego, na przykład profesji sędziego⁴⁷. Mimo zatem, iż zawód prokuratora spełnia – z wyłączeniem niezależności – cechy konstytutywne profesji zaufania

⁴³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 637 z późn. zm.

⁴⁴ Zob. szerzej J. Ciapała, *Samorządy osób wykonujących zawody prawnicze w konstytucji postanowień art. 17 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.* (w:) Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Samorządy w Konstytucji RP...*, s. 313–354.

⁴⁵ Należy w tym miejscu odnotować, że w odróżnieniu od niezależności wewnętrznej prokuratora, ograniczonej zasadą hierarchicznego podporządkowania, prokurator jest w pełni niezależny zewnętrznie od innych organów władzy publicznej. Zob. szerzej K. Sitkowska, *Pozycja ustrojowa i karnoprocesowa prokuratury w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2012, s. 84–88; M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojowska, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 56–61.

⁴⁶ Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.

⁴⁷ Wypada jednak w tym miejscu zauważyć, że zakres niezależności prokuratora jest tylko nieznacznie mniejszy od zakresu niezależności tych przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, którzy wykonują swój zawód w ramach stosunku pracy i są podporządkowani swoim pracodawcom.