

Załącznik

do Uchwały Nr 71/2015 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17 marca 2015 roku

STANOWISKO

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie K 19/14

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej stoi na stanowisku, zgodnie z którym art. 5 pkt.: 1), 2), 3), 4), 5) lit. c), 6), 7), 8), 10), 11), 12), 13), 14), 15) lit. b) i c), 16), 17), 18), 19) lit. a), 20), 21), 22), 23), 24) pomijając zawód urbanisty oraz art. 27, 28, 29, 30 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych są sprzeczne z Art. 2 w zw. z art. 17 ust. 1 oraz preambułą Konstytucji i art. 31 ust. 3 Konstytucji naruszając zasadę pomocniczości, zasadę proporcjonalności, zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa oraz zasadę ochrony praw nabytych jako zasad demokratycznego państwa prawnego, poprzez likwidację istniejącego samorządu zawodowego zawodu zaufania publicznego.

Uzasadnienie

I Urbanista - jako zawód zaufania publicznego.

Z punktu widzenia wniosku złożonego w niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy zawód urbanisty powinien być zaliczany do zawodów zaufania publicznego, czy też jest innym zawodem, nie posiadającym tego przymiotu.

Konstytucja nie zawiera katalogu ani też cech zawodów zaufania publicznego. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i literaturze podaje się jednakże szereg cech tych zawodów, wśród których można wyróżnić, jako powszechnie uznane:

- powierzenie istotnych funkcji publicznych, osobom które wykonują zawód,
- działanie w interesie nie tylko własnym i klienta, lecz także w interesie publicznym,
- szczególna odpowiedzialność związana z wykonywaniem zawodu,

- konieczność posiadania ustawowo określonych kompetencji zawodowych,
- szczególny stosunek zaufania do przedstawicieli tego zawodu, oparty na przekonaniu, że wykonywanie go zostało powierzone osobom kompetentnym i godnym zaufania.

Trybunał Konstytucyjny wskazuje na to, że zawody zaufania publicznego zawdzięczają swoją nazwę wielu czynnikom, takim jak: *"przekonanie o profesjonalnym przygotowaniu wykonującego ten zawód, jego doświadczeniu, dyskrekcji, takcie i kulturze osobistej, zachowaniu dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz przestrzeganiu wartości istotnych dla profilu danego zawodu"* (por. orzeczenie TK w sprawie P21/12).

Z powyższego wynika, że ustalenie, czy dany zawód należy do omawianej tu kategorii należy określić charakter i rodzaj czynności, jakie zostały powierzone osobom go wykonującym. W tym zakresie swoboda jest w dużym stopniu pozostawiona ustawodawcy zwykłemu, który zakreślając zakres czynności zawodowych może doprowadzić do powstania nowego zawodu zaufania publicznego. Może to być związane zwłaszcza z przekazaniem przedstawicielom tego zawodu pewnych atrybutów władzy publicznej. Konsekwentnie, należy uznać, że powierzenie pewnych szczególnie istotnych czynności zawodowych samo w sobie przesądza o nadaniu rangi zawodu zaufania publicznego. Nie można, na przykład, wyobrazić sobie aby ustawodawca uznał, że lekarze nie są zawodem zaufania publicznego. Wykonywane przez lekarzy czynności zawodowe automatycznie przesądzają o charakterze ich zawodu.

Powyższe rozważania należy donieść do zawodu urbanisty, poprzez pryzmat przekazanych temu zawodowi czynności. Zawód urbanisty należy widzieć jako zawód umieszczony na polu przecięcia się interesów wielu podmiotów i wielu sprzecznych potrzeb, które muszą być pogodzone lub rozdzielone w interesie publicznym. Urbanista działa na rzecz swojego zleceniodawcy (organu władzy publicznej właściwego do spraw planowania przestrzennego), lecz jednocześnie stoi na straży interesu publicznego związanego z tak kluczowymi zagadnieniami jak: ład przestrzenny, prawidłowe planowanie rozwoju, ochrona środowiska. To właśnie ze względu na fakt, że planowanie przestrzeni związane jest z coraz większą ilością interesów różnych podmiotów i grup społecznych powstała najpierw regulacja dotycząca planowania przestrzennego, a następnie regulacja zawodu urbanisty.

Przymiot zawodu zaufania publicznego nie jest nadawany uznaniowo przez ustawodawcę, lecz wynika z jego istotnych cech. W przypadku zawodu urbanisty wynika to z

zakresu obowiązków, jakie nakłada ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Konieczność uwzględnienia, rozgraniczenia i pogodzenia aż dziesięciu grup interesów wskazanych w ustawie, pozwala na uznanie skali odpowiedzialności i związania interesem publicznym w zawodzie urbanisty. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że pojęcie "zawód zaufania publicznego" jest pojęciem konstytucyjnym i podlega autonomicznej wykładni na gruncie samej Konstytucji. Ustawodawca zwykły nie może więc wobec zawodu, który spełnia standard konstytucyjny zawodu zaufania publicznego, zastosować standardu obniżonego - takiego, jak w przypadku zwykłych zawodów regulowanych. Musi on uwzględnić szczególny charakter tego zawodu i zapewnić odpowiednią pieczę nad osobami, które będą go wykonywały.

Ustawodawca w projekcie ustawy o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych podnosi, że zawód urbanisty nie należy to kategorii zawodów zaufania publicznego ponieważ nie jest oparty o szczególną więź zaufania, jaka łączy urbanistę z klientem. Trzeba w pierwszej kolejności zauważyć, że nawet zawody wykonywane w ramach stosunku służbowego albo wobec odbiorców, którymi nie są osoby fizyczne lecz instytucje władzy państwowej - są zaliczane do zawodów zaufania publicznego. Jest wszakże możliwe wykonywanie zawodu zaufania publicznego nawet w ramach struktur władzy publicznej. W orzeczeniu K 37/00, dotyczącym zawodu weterynarza (zaliczonego przez TK bez wahania do zawodów zaufania publicznego), stwierdzono: *"Nie ma więc "generalnej sprzeczności" między istotą i zadaniami samorządu zawodowego lekarzy weterynarii a rygorystyczną dyscypliną służbową obowiązującą lekarzy weterynarii, którzy będąc pracownikami administracji rządowej pełnią funkcje ustawowo uznane za wykonywanie zawodu lekarza weterynarii. Przeciwnie, pracownicy ci, pełniąc tego rodzaju funkcje, powinni podlegać nadzorowi sprawowanemu przez samorząd"*. Także nad osobami wykonującymi swój zawód w ramach służby w organach władzy państwowej sprawowana jest piecza - nadal bowiem wykonują one zawód zaufania publicznego.

II Zakres swobody ustawodawcy w ingerowaniu w samodzielność zawodu zaufania publicznego

Osoby wykonujące zawód zaufania publicznego muszą być poddane właściwej pieczy. Piecza ta jest konieczna nie tyle dla ochrony tych osób, lecz dla ochrony interesu publicznego

co wielokrotnie podkreślał w swoich wypowiedziach Trybunał (por. np. sprawa K 1/10 i przywołane tam orzecznictwo). Piecza jest sprawowana w interesie społecznym, ze względu na szczególny charakter czynności zawodowych. Ustawodawca wybiera jednakże sam model tej pieczy - może zbudować samorząd zawodowy i przekazać mu sprawowanie pieczy albo pozostawić pieczę władzy publicznej. Ze względu na interes publiczny piecza jednak, w taki czy inny sposób, musi być sprawowana. Osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, czynią to nie tylko w interesie własnym, ale głównie w interesie publicznym i dlatego nie można ich pozostawić bez nadzoru, sprawowanego pod kątem jakości wykonywanych usług, kompetencji zawodowych osób, które go wykonują, przestrzegania zasad etyki itd. Piecza jest więc nieodłączną cechą tych zawodów.

W przypadku zawodu urbanisty utworzono w 2000 r. samorząd zawodowy, jednocześnie odbierając pieczę władzy publicznej w zakresie przekazanym temu samorządowi. Pierwotnie pieczę sprawował Minister Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa, który, według modelu przyjętego w ustawie z 1994 r., ustalał konieczny zakres kompetencji dla wykonywania czynności urbanistycznych, wpisywał na listę osób uprawnionych, a następnie czuwał nad zasadami wykonywania zawodu. Miał kompetencje nadzorcze, w tym także dyscyplinarne. W obecnej ustawie dano pierwszeństwo zasadzie pomocniczości i sprawy te są przekazane samorządowi zawodowemu.

Pieczę przyznaną samorządowi zawodu zaufania publicznego można ograniczać, ale nie można jej zlikwidować. Nie jest to pojęcie blankietowe, lecz posiada swoją dość precyzyjnie ustaloną treść. Jak uznał Trybunał w orzeczeniu w sprawie K 1/10, prezentując utrwaloną już od lat linię orzecznictwa: (...) zakres „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego” powinien być rozumiany szeroko. Może on obejmować w szczególności dokonywanie czynności związanych z władczym decydowaniem lub współdecydowaniem o dopuszczeniu do wykonywania zawodu, ustaleniem zasad etyki (deontologii) zawodowej, orzecznictwem dyscyplinarnym w sprawach odpowiedzialności za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie obowiązków zawodowych."

Z kolei w orzeczeniu K 6/12 uznano, że ustawodawca nie może całej pieczy odebrać samorządowi zawodowemu lecz musi ją utrzymać w zakresie koniecznym dla danego zawodu. Tym bardziej więc, nie jest możliwe całkowite zlikwidowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu, której w efekcie nie będzie już sprawował ani samorząd, ani władza

publiczna. Prowadzi to do powstania luki prawnej w regulacji zawodu urbanisty, niemożliwej do usunięcia w drodze jakiegokolwiek metody wykładni prawa.

III Sprzeczność zaskarżonej regulacji z Konstytucją

1. Sprzeczność z art. 17 ust. 1 Konstytucji

Likwidacja samorządu, w sposób przewidziany przez zaskarżone przepisy, spowoduje całkowite zaniknięcie pieczy nad wykonywaniem zawodu urbanisty. Jest to niedopuszczalne wobec zawodu zaufania publicznego i prowadzi do powstania luki w prawie, która będzie natychmiast wymagała wypełnienia. Taki skutek nowelizacji narusza zasadę przyzwoitej legislacji, a przez to Art. 2 Konstytucji. Brak pieczy będzie widoczny w następujących aspektach:

- brak weryfikacji kompetencji osób, które przystępują do zawodu. W rzeczywistości wystarcza samo wykształcenie, i to niekoniecznie kierunkowe, dopuszczalne jest uzyskanie go przez ukończenie studiów podyplomowych;
- brak bieżącego nadzoru nad wykonywaniem zawodu urbanisty po zlikwidowaniu samorządu, brak weryfikacji wymaganych uprawnień, listy osób uprawnionych, brak zasad dokształcania urbanistów;
- brak systemu etyki zawodowej i związanej z tym odpowiedzialności dyscyplinarnej. Brak takiego systemu przewiduje sam ustawodawca umarzając toczące się postępowania dyscyplinarne i ustawowo zacierając skazanie. Nie wprowadza się w to miejsce żadnych innych rozwiązań.

Likwidacja ta jest sprzeczna z zasadą bezpieczeństwa prawnego ponieważ zawód zaufania publicznego zostaje pozbawiony jakichkolwiek narzędzi pieczy, co stanowi zagrożenie, głównie zresztą dla destynatariuszy tego zawodu. Jest to niebezpieczne zwłaszcza przy jednoczesnym bardzo szerokim otwarciu tego zawodu, także dla osób bez kierunkowego, interdyscyplinarnego wykształcenia. Jeżeli zawód jest otwarty dla osób o niższych kwalifikacjach, to powinno temu towarzyszyć odpowiednio skuteczne narzędzie do sprawowania pieczy. Z praktyki innych zawodów zaufania publicznego wynika, na przykład, że zdecydowana większość deliktów dyscyplinarnych jest popełniana przez osoby, które trafiły do nich "uproszczoną drogą", bez zachowania typowej drogi kształcenia zawodowego.

W utrwalonym orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że piecza jest pojęciem wyraźnie ukierunkowanym: *"Ma być ona sprawowana – z wyraźnego nakazu ustawodawcy – „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Sformułowanie to, po pierwsze, precyzuje cel i granice sprawowanej „pieczy nad (...) wykonywaniem zawodów”. Cel ten to przestrzeganie właściwej jakości – w sensie merytorycznym i prawnym – czynności składających się na „wykonywanie zawodów”. Stan „docelowy” ustawodawca konstytucyjny określił wyrażeniem: „należyte wykonywanie zawodu”. Po wtóre, sformułowanie art. 17 ust. 1 Konstytucji wyznacza ramy i ukierunkowanie sprawowanej „pieczy”. Ramy te determinuje „interes publiczny”. Sprawowana piecza służyć winna – mocą postanowienia konstytucyjnego – ochronie tego interesu."* (tak orzeczenie TK w sprawie K 1/10, podobnie: P 21/02). Interes publiczny (a nie interes samej korporacji zawodowej) przemawia za istnieniem pieczy nad osobami wykonującymi zawód.

Pozbawienie zawodu pieczy prowadzi do stanu niezgodnego z Konstytucją, ponieważ nie istnieje mechanizm prowadzący do zapewnienia by zawód był wykonywany w "należyty sposób", czego wymaga od tej grupy zawodów art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca ma szeroką swobodę co do decyzji o utworzeniu samorządu zawodowego. Utworzenie takiego samorządu oznacza jednak, że: *"ustawodawca na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji jest obowiązany przekazać mu sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, ale – co należy podkreślić – w kształcie również określonym przez ustawodawcę. Trzeba bowiem pamiętać, że dbałość o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest zadaniem państwa, które może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości, ale również tylko w części, zgodnie ze swobodną decyzją prawodawcy."* (tak TK w sprawie K 1/10). Tym samym, likwidując samorząd zawodowy, ustawodawca winien zawsze przywrócić władzy publicznej właściwe narzędzia pieczy nad zawodem, tak by można było realizować wskazany wyżej przez Trybunał obowiązek: dbałości o należyte wykonywanie zawodu. W przeciwnym wypadku powstaje luka prawna, polegająca na braku jakichkolwiek narzędzi pieczy nad zawodem zaufania publicznego.

2. Sprzeczność z zasadą pomocniczości

Pominięcie w regulacji dotyczącej samorządów zawodowych, zawodu urbanisty prowadzi do naruszenia zasady pomocniczości. Zasada ta jest wywodzona z preambuły do Konstytucji, co nie przekreśla jej normatywnego charakteru¹. Utworzenie samorządu zawodowego urbanistów oznaczało realizację konstytucyjnej zasady pomocniczości w praktyce, poprzez przekazanie części wykonywania władzy publicznej samorządowi zawodowemu, w ramach tzw. klauzuli korporacyjnej (art. 16 ust. 1 Konstytucji)². Zasada subsydiarności jest zasadą ustrojową państwa, w oparciu o którą budowane są przepisy ustaw zwykłych. Ustawodawca w ustawie o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów zrealizował tę zasadę konstytucyjną, dokonując decentralizacji władzy publicznej poprzez przekazanie części władztwa na rzecz samorządu zawodowego urbanistów. Realizacja zasady pomocniczości dokonana w taki sposób jest pozostawiona swobodzie decyzyjnej ustawodawcy zwykłego, jednakże powoduje powstanie określonego skutku prawnego w postaci wyposażenia grupy zawodowej w samorząd, posiadający określone kompetencje władcze. Likwidacja przyznanej samorządności, wyposażonej w elementy władztwa publicznego, jest sprzeczna z zasadą pomocniczości. Zasada ta bowiem w swojej treści zakłada poszerzanie obszaru władztwa przekazywanego samorządowym zawodowym i terytorialnym - a nie zawężanie tego obszaru.

3. Sprzeczność z zasadą ochrony praw nabytych

Likwidacja samorządu zawodowego (czyli działanie sprzeczne z zasadą pomocniczości) stanowi o odebraniu pewnej grupie zawodowej nabytego uprawnienia. Należące do niej osoby tracą prawo do reprezentacji przez samorząd zawodowy, tracą możliwość określenia standardów zawodowych i etycznych dotyczących wykonywania zawodu. Likwidacja samorządu oznacza także utratę wartości materialnych i niematerialnych zgromadzonych przez jego członków. W ten sposób dochodzi do naruszenia zasady ochrony praw nabytych, i to zarówno przez podmiot jakim jest Krajowa Izba Urbanistów, jak i samych członków tej grupy zawodowej.

¹ Co do normatywnego charakteru preambuły do Konstytucji por. A. Gwiżdż, Wstęp do konstytucji - zagadnienia prawne w: Charakter i struktura norm konstytucyjnych, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997 s. 170.

² A. Szpor, Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce, Samorząd Terytorialny 2001, nr 1 s. 16.

Prawa nabyte w kontekście likwidacji tej grupy zawodowej powinny być rozumiane szeroko, nie tylko jako prawa majątkowe. Urbanisci tracą bowiem przede wszystkim pewną rolę społeczną w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego, którą ustawodawca pierwotnie uznał za istotną i ważną dla interesu społecznego.

4. Sprzeczność z zasadą zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa

Wyposażenie urbanistów we własny samorząd zawodowy było decyzją wynikającą z przekonania ustawodawcy o potrzebie istnienia takiego właśnie samorządu, któremu będzie przekazane władztwo publiczne nad osobami wykonującymi ten zawód. Brak jest wskazania jakiegokolwiek przyczyny dla zmiany takiej regulacji prawnej. Zmiana unormowania, która jest niekorzystna dla jego adresatów, a nie jest jednocześnie w żaden sposób uzasadniona - stanowi naruszenie zasady zaufania obywateli do państwa i prawa.

Należy zwrócić uwagę na to, że osoby które uzyskały uprawnienia do wykonywania zawodu urbanisty, poświęciły swoją karierę zawodową temu właśnie zajęciu czyniły to w zaufaniu do pewnej ogólnej chociaż stabilności prawa. Decyzja o wyborze zawodu wymagającego szczególnych, interdyscyplinarnych umiejętności, jest dokonywana przecież w określonym kontekście prawnym. Likwidacja zawodu, którego wykonywanie było źródłem utrzymania dla wielu wysoko wyspecjalizowanych osób godzi w ich zaufanie do racjonalności i sprawiedliwości działań ustawodawcy. Z jednej strony bowiem przez lata stopniowo wzmocniano i rozbudowywano rolę urbanistów w planowaniu przestrzennym - z drugiej, bez jakiegokolwiek obiektywnej i czytelnej przyczyny, z dnia na dzień zawód ten zlikwidowano. Takie działania prowadzą do wniosku, że działania ustawodawcy są pozbawione wewnętrznej racjonalności i konsekwencji. Stają się one nieczytelne i niezrozumiałe dla uczestników obrotu.