



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 24 lipca 2019 r.

**Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze
oraz ustawy o radcach prawnych**

(druk nr 1244)

I. Cel i przedmiot ustawy

Przedłożona Senatowi ustawa zmierza do uwzględnienia szczególnej sytuacji, w jakiej mogą znaleźć się aplikanci adwokaccy oraz aplikanci radcowscy po ukończeniu aplikacji, gdy z powodu powikłań związanych z przebiegiem ciąży lub ze względu na macierzyństwo albo długotrwałą chorobę nie będą w stanie przystąpić do egzaminu zawodowego w najbliższym terminie.

W świetle obowiązujących przepisów zawartych w ustawie z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, a także ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, aplikant, który ukończył aplikację, może jeszcze przez rok pozostawać wpisany na listę aplikantów i zachowuje zarazem prawo do zastępowania adwokata bądź radcy prawnego przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, organami samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem najwyższych sądów i trybunałów (tak odpowiednio art. 77 ust. 2 oraz art. 35¹ ust. 2). Wskazany okres – co do zasady – umożliwi złożenie egzaminu oraz uzyskanie wpisu na właściwą listę, tzn. adwokatów albo radców prawnych, i co się z tym wiąże – nabycie uprawnień zawodowych niezbędnych do samodzielnego wykonywania czynności zastrzeżonych dla przedstawicieli tych zawodów. Jednakże niekiedy aplikanci mogą doświadczać trudności natury obiektywnej, jeżeli chodzi o przystąpienie do egzaminu adwokackiego czy też radcowskiego przypadającego w jednym z kolejnych miesięcy po zakończeniu aplikacji. Za takie sytuacje ustawa uznaje:

- 1) wystąpienie u aplikantki powikłań związanych z przebiegiem ciąży, trwających co najmniej 30 dni, w okresie ostatnich 6 miesięcy trwania aplikacji tudzież w okresie od jej zakończenia do dnia zakończenia egzaminu;
- 2) chorobę aplikanta powodującą niezdolność do pracy przez okres co najmniej 90 dni albo wymagającą hospitalizacji przez okres co najmniej 21 dni – w okresie ostatnich 6 miesięcy trwania aplikacji lub w okresie od jej zakończenia do dnia zakończenia egzaminu;
- 3) urodzenie przez aplikantkę dziecka w ostatnim roku aplikacji lub w okresie od jej zakończenia do dnia zakończenia egzaminu adwokackiego albo gdy termin porodu został ustalony na dzień przypadający nie później niż 3 miesiące od dnia zakończenia egzaminu (zob. art. 1 pkt 3, dodawany art. 79a oraz art. 2 pkt 3, dodawany art. 37¹).

W tych trzech przypadkach właściwy organ samorządu, czyli okręgowa rada adwokacka bądź rada okręgowej izby radców prawnych, będzie mógł – na wniosek zainteresowanej osoby złożony przed upływem roku od daty zakończenia aplikacji i poparty stosownymi dokumentami – wydłużyć o rok okres, przez który aplikant jest wpisany na listę aplikantów. W sumie więc okres ten wyniesie dwa lata i nie będzie podlegał dalszemu wydłużeniu.

Pozytywna uchwała organu samorządu będzie miała wpływ na zachowanie przez aplikanta wspomnianego już wcześniej uprawnienia do zastępowania adwokata lub radcy prawnego (por. art. 1 pkt 1 oraz art. 2 pkt 1 ustawy), co z kolei – jak wynika z uzasadnienia projektu – ma oddziaływać na sytuację zawodową danego aplikanta, a zwłaszcza skutkować dalszą jego „przydatnością” jako pracownika kancelarii adwokackiej albo radcowskiej.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Projekt ustawy został wniesiony w dniu 24 października 2018 r. przez sejmową Komisję do Spraw Petycji (druk nr 3027). Jego pierwsze czytanie odbyło się na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 13 lutego 2019 r., zaś późniejsze prace toczyły się w specjalnie w tym celu utworzonej podkomisji. Podkomisja przyjęła sprawozdanie w dniu 13 czerwca 2019 r. Natomiast Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka uchwaliła swoje stanowisko w dniu 3 lipca 2019 r., rekomendując Sejmowi przyjęcie poprawionego projektu (druk nr 3568).

W trakcie opisanych prac legislacyjnych wprowadzono do projektu zmiany redakcyjne, dodano rozwiązania dotyczące wydłużenia okresu, w którym aplikanci już po zakończeniu aplikacji, mogą zastępować adwokatów lub radców prawnych przed sądami, organami ścigania,

organami państwowymi, organami samorządowymi i innymi instytucjami oraz uzupełniono katalogi przesłanek skreślenia z listy aplikantów adwokackich i listy aplikantów radcowskich. Ponadto ustalono standardowe *vacatio legis*.

Drugie czytanie projektu miało miejsce na 84. posiedzeniu Sejmu w dniu 17 lipca 2019 r. Na tym etapie nie zgłoszono już żadnych poprawek.

III. Uwagi szczegółowe

1. Rozwiązanie przyjęte na gruncie nowych przepisów art. 79a (art. 1 pkt 3 ustawy) oraz art. 37¹ (art. 2 pkt 3 ustawy) wywołuje zastrzeżenia już chociażby ze względu na zestawienie czasownika modalnego „móc” („Okręgowa rada adwokacka może...”, „Rada okręgowej izby radców prawnych może...”) z bardzo precyzyjnie określonymi przesłankami. Takie połączenie jest o tyle niekonwencjonalne, że z jednej strony pozostawia organom samorządu adwokackiego oraz radcowskiego wyposażonym w kompetencję do pojęcia uchwały w sprawie wydłużenia okresu, przez który aplikant pozostanie wpisany na właściwą listę aplikantów, luz decyzyjny, z drugiej zaś – spośród licznych okoliczności, które w równym stopniu mogą stanowić poważną i jednocześnie obiektywną przeszkodę, gdy chodzi o przystąpienie do egzaminu zawodowego w najbliższym terminie po zakończeniu aplikacji, uwzględnia tylko trzy, do tego ściśle zdefiniowane przez wskazanie okresów niedyspozycji, absencji chorobowej, hospitalizacji czy też terminu rozwiązania ciąży. W konsekwencji osoba, która spełni jedną z przesłanek wymienionych w art. 1 pkt 3 ustawy, art. 79a, nie będzie mogła być pewna, że okręgowa rada adwokacka rozstrzygnie w sposób zgodny z jej wnioskiem (rzecz jasna to samo dotyczy aplikanta radcowskiego w analogicznej sytuacji). Natomiast gdyby do rady wpłynęła prośba od osoby, która np. z powodu ciężkiej choroby albo wypadku znalazła się w równie trudnym położeniu, lecz nie mogła się powołać na wymagane ustawą okresy niezdolności do pracy lub hospitalizacji i to przypadające „w okresie ostatnich 6 miesięcy trwania aplikacji adwokackiej lub w okresie od jej zakończenia do dnia zakończenia egzaminu adwokackiego”, to rada – niezależnie od tego, czy miałaby poczucie słuszności tego typu decyzji – byłaby zmuszona odmówić wnioskodawcy, czego następstwem byłoby skreślenie aplikanta z listy aplikantów po upływie roku od daty zakończenia aplikacji, czyli na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze.

Ta ostatnia sytuacja nasuwa jeszcze jedną wątpliwość. Mianowicie: powstaje pytanie, czy tak ukształtowany krąg podmiotów, które mogą liczyć na preferencyjne traktowanie, nie

jest zbyt wąski. Czy rzeczywiście można uznać, że ustawodawca uczynił w tym przypadku zadość zasadzie równości, której wyraz daje art. 32 ust. 1 Konstytucji?

Wedle ukształtowanej linii orzeczniczej sądu konstytucyjnego, zasada równości zakłada, że podmioty podobne, tj. mające wspólną cechę istotną (relewantną), powinny być traktowane tak samo. Jak zauważył Trybunał w sprawie P 133/15, „z zasady równości wynika m.in., że prawodawca, przyznając jednostkom określone uprawnienia, nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny. Musi przyznać dane uprawnienie wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Ponadto równość wobec prawa wymaga wykazania zasadności wyboru takiego, a nie innego, kryterium różnicowania”. Jakkolwiek zatem zasada równości nie ma charakteru bezwzględnego i możliwe są pewne odstępstwa w tym zakresie, to ostatecznie o ich dopuszczalności rozstrzyga trójelementowy test. „Odstępstwo od zasady równości jest dozwolone, jeżeli dane zróżnicowanie odpowiada wymogom, po pierwsze, relewancji (a więc pozostaje w bezpośrednim, racjonalnym związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawiera się kontrolowana norma), po drugie, proporcjonalności (co powoduje konieczność sprawdzenia, czy waga interesu, któremu zróżnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania), a także, po trzecie, powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi”.

Mając to na względzie wypada podnieść, że wprowadzenie zróżnicowania między – przykładowo – sytuacją aplikantki, która doświadczyła powikłań związanych z przebiegiem ciąży trwających 30 dni i mających miejsce jeszcze przed zakończeniem egzaminu adwokackiego (odpowiednio radcowskiego) a sytuacją aplikantki, która borykała się z tego typu problemami, tyle że tuż przed egzaminem, co w istocie uniemożliwiło jej przystąpienie do niego, nie wydaje się spełniać kryterium relewancji, skoro w obu tych przypadkach można mówić o identycznej „społecznie uzasadnionej” przyczynie (takim właśnie określeniem posłużyła się Komisja do Spraw Petycji motywując swą inicjatywę). Co więcej: trudno byłoby w takiej sprawie przywołać argumenty świadczące o zachowaniu proporcjonalności (drugi element testu) i na pewno też nie sposób wskazać normy, zasady czy wartości konstytucyjnej, która usprawiedliwiałaby zróżnicowanie (trzeci element testu). Za to niewątpliwie w obu przypadkach za równym traktowaniem przemawia ochrona macierzyństwa poręczona przez art. 18 i art. 71 ust. 2 Konstytucji. Podobne przykłady można by zresztą mnożyć – np. w kontekście przesłanki sformułowanej w dodawanych przepisach art. 79a pkt 3 i art. 37¹ pkt 3 możliwa do

wyobrażenia jest sytuacja aplikantki, której wyznaczono poród na termin nieco późniejszy (o zaledwie kilka dni, tydzień itp.) niż ustalony w końcowym fragmencie tych przepisów.

Innymi słowy, przyjęta przez ustawodawcę, dalece kazuistyczna, metoda regulacji może nie tylko wywołać poczucie niesprawiedliwości w odbiorze określonej klasy podmiotów, ale wręcz spotkać się z zarzutem konstytucyjnie nieakceptowalnego zróżnicowania aplikantów wyróżniających się daną cechą relewantną.

Warto wobec tego rozważyć, czy przesłanka do podjęcia uchwały wydłużającej okres wpisania na listę aplikantów adwokackich bądź listę aplikantów radcowskich nie powinna być bardziej elastyczna. Można by ją nade wszystko zdefiniować za pomocą klauzuli generalnej (ewentualnie także z użyciem przykładowego wyliczenia).

Propozycje poprawek:

– w art. 1 w pkt 3, art. 79a otrzymuje brzmienie:

„Art. 79a. Okręgowa rada adwokacka może, w drodze uchwały, na wniosek aplikanta adwokackiego złożony przed upływem roku od daty zakończenia aplikacji adwokackiej i na podstawie przedstawionych dokumentów, wydłużyć okres, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 4 o rok w przypadku wystąpienia szczególnych okoliczności uniemożliwiających przystąpienie do egzaminu adwokackiego w najbliższym terminie po zakończeniu aplikacji adwokackiej.”;

– w art. 2 w pkt 3, art. 37¹ otrzymuje brzmienie:

„Art. 37¹. Rada okręgowej izby radców prawnych może, w drodze uchwały, na wniosek aplikanta radcowskiego złożony przed upływem roku od daty zakończenia aplikacji radcowskiej i na podstawie przedstawionych dokumentów, wydłużyć okres, o którym mowa w art. 37 ust. 1 pkt 4 o rok w przypadku wystąpienia szczególnych okoliczności uniemożliwiających przystąpienie do egzaminu radcowskiego w najbliższym terminie po zakończeniu aplikacji radcowskiej.”;

2. W razie uwzględnienia powyższej uwagi należałoby również zastanowić się nad wprowadzeniem poprawki korygującej redakcyjne ujęcie nowej przesłanki skreślenia aplikanta z listy aplikantów adwokackich (art. 1 pkt 2 ustawy, pkt 5). Otóż, uchwalając ustawę, Sejm nadał omawianej regulacji następujący kształt:

„Art. 79. 1. Okręgowa rada adwokacka skreśla aplikanta adwokackiego z listy w wypadku:

(...)

5) podjęcia uchwały, o której mowa w art. 79a, wydłużającej okres, o którym mowa w pkt 4, po upływie dwóch lat od daty zakończenia aplikacji wskazanej w zaświadczeniu o odbyciu aplikacji adwokackiej.”

Taką samą formułę zastosowano, gdy chodzi o art. 37 ust. 1 pkt 5 ustawy o radcach prawnych (art. 2 pkt 2 lit. a ustawy).

Uproszczenie brzmienia punktów oznaczonych jako „5)”, dodawanych w obu ustawach, mogłoby służyć zarówno większej jasności ich postanowień, jak i przywróceniu wewnętrznej spójności nowelizowanych ustępów (pkt 4 w art. 79 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze i odpowiednio pkt 4 w art. 37 ust. 1 ustawy o radcach prawnych mają następujące brzmienie: „4) upływu roku od daty zakończenia aplikacji wskazanej w zaświadczeniu o odbyciu aplikacji...”).

Propozycje poprawek:

– w art. 1 w pkt 2, pkt 5 otrzymuje brzmienie:

„5) upływu dwóch lat od daty zakończenia aplikacji wskazanej w zaświadczeniu o odbyciu aplikacji adwokackiej, jeżeli została podjęta uchwała, o której mowa w art. 79a.”;

– w art. 1 w pkt 2 w lit. a, pkt 5 otrzymuje brzmienie:

„5) upływu dwóch lat od daty zakończenia aplikacji wskazanej w zaświadczeniu o odbyciu aplikacji radcowskiej, jeżeli została podjęta uchwała, o której mowa w art. 37¹.”;

Główny ekspert

Katarzyna Konieczko