



KANCELARIA SENATU  
BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, dnia 8 stycznia 2009 r.

**Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze,  
ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie  
(druk nr 412)**

**I. Cel i przedmiot ustawy**

Opiniowana ustawa ma na celu wprowadzenie do systemu prawnego modelu przeprowadzania egzaminów wstępnych na aplikacje prawnicze (adwokacką, radcowską i notarialną), szkolenia aplikacyjnego oraz egzaminu zawodowego (adwokackiego, radcowskiego i notarialnego), który będzie zgodny z trzema wyrokami Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 kwietnia 2006 r. (sygn. akt K 6/06), z dnia 8 listopada 2006 r. (sygn. akt K 30/06) oraz z dnia 26 marca 2008 r. (sygn. akt K 4/07). Wyroki te zapadły w wyniku wniesienia wniosków o zbadanie zgodności z wzorcami konstytucyjnymi ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze i niektórych innych ustaw. Z wnioskami tymi wystąpiły kolejno: Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Rada Radców Prawnych oraz Krajowa Rada Notarialna.

W pierwszym z wyroków - z dnia 19 kwietnia 2006 r. - Trybunał Konstytucyjny orzekł, że niezgodne z Konstytucją są następujące rozwiązania:

1. pozbawienie samorządu adwokackiego wpływu na ustalenie zasad składania egzaminu adwokackiego,
2. określenie zakresu i warunków świadczenia pomocy prawnej przez osoby niewykonujące zawodu adwokata (przez brak dostatecznej określoności zakwestionowanych przepisów i poprawnej legislacji),
3. stworzenie możliwości dopuszczenia do wykonywania zawodu adwokata osób, które po złożeniu egzaminów nie wykazują się odpowiednią praktyką w zawodzie prawniczym,
4. dopuszczenie do egzaminu adwokackiego bez odbycia aplikacji adwokackiej osób, które po ukończeniu wyższych studiów prawnych były zatrudnione lub prowadziły działalność albo wykonywały osobiście w oparciu o umowę prace związane ze stosowaniem lub tworzeniem prawa,

5. brak przepisów przejściowych regulujących kwestie odpłatności za aplikację adwokacką aplikantów, którzy rozpoczęli aplikację przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej,
6. brak zagwarantowania samorządowi zawodowemu odpowiedniego uczestnictwa w określaniu zakresu przedmiotowego egzaminu adwokackiego oraz nieadekwatne reprezentowanie samorządu adwokackiego w składzie komisji powołanej do przeprowadzenia egzaminu,
7. przyznanie zdającemu egzamin adwokacki prawa odwołania się od uchwały komisji dotyczącej wyniku egzaminu do Ministra Sprawiedliwości, a tym samym pozbawienie przedstawicieli samorządu adwokackiego uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym.

Przedstawione stwierdzenia zostały, co do zasady, powtórzone w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2006 r. oraz z dnia 26 marca 2008 r. Różnice w rozstrzygnięciach, jakie znalazły się w przytoczonych wyrokach, były wypadkową m.in. odmiennie określonego zakresu zaskarżenia zawartego we wnioskach składanych do Trybunału Konstytucyjnego.

Opiniowana ustawa, w związku z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, wprowadza szereg nowych rozwiązań w trzech nowelizowanych aktach prawnych.

Przewiduje ona nowy katalog osób, które będą mogły uzyskać wpis na listę adwokatów oraz radców prawnych, bez konieczności zdawania egzaminu zawodowego i odbywania aplikacji. Będą to osoby, które legitymują się odpowiednio wysokim poziomem wiedzy w dziedzinie nauk prawnych lub posiadają praktykę zawodową w innych zawodach prawniczych (m.in. osoby, które zajmowały stanowisko sędziego, prokuratora lub wykonywały zawód radcy prawnego albo notariusza oraz osoby, które zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski po dniu 1 stycznia 1991 r. i wykażą się kilkuletnią, określoną praktyką zawodową).

W przypadku powołania na notariusza krąg podmiotów uprawnionych został określony w sposób zbliżony lecz z dwiema różnicami. Pierwsza z nich polega na tym, że wymóg wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego został dodatkowo obwarowany 3-letnim okresem doświadczenia zawodowego. Druga różnica to nieuwzględnienie wśród tych podmiotów osób, które zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski po dniu 1 stycznia 1991 r. i posiadają kilkuletnią praktykę zawodową oraz doktorów nauk prawnych z praktyką zawodową.

Określenie nowego katalogu odnosi się również do osób, jakie będą mogły przystąpić do egzaminu adwokackiego, radcowskiego i notarialnego, bez odbycia aplikacji. W

myśl opiniowanej ustawy są to m.in.: doktorzy nauk prawnych, osoby, które przez okres wskazany w ustawie były zatrudnione na stanowisku referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, asystenta sędziego lub asystenta prokuratora, osoby, które zdały egzamin sędziowski, prokuratorski lub notarialny oraz osoby, które przez okres wskazany w ustawie były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej na rzecz tych urzędów.

Jednocześnie opiniowana ustawa wprowadza przepisy określające sposób obliczania okresu zatrudnienia uprawniającego do dokonania wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych lub do przystąpienia do egzaminu zawodowego. Rozwiązanie to uwzględnia przypadki wykonywania pracy w niepełnym wymiarze – okresy zatrudnienia podlegają wówczas proporcjonalnemu wydłużeniu.

Egzaminy wstępne na aplikacje prawnicze (adwokacką, radcowską i notarialną) będą przeprowadzane przez komisje egzaminacyjne do spraw właściwej aplikacji, działające przy Ministrze Sprawiedliwości.

Opiniowana ustawa przesądza, że egzamin wstępny na aplikację adwokacką i radcowską będzie miał miejsce w tym samym dniu i na podstawie tego samego testu. W związku z jednolitym testem na obie aplikacje, Minister Sprawiedliwości będzie powoływał jeden zespół do przygotowania pytań testowych. W skład tego zespołu wejdą przedstawiciele Ministra Sprawiedliwości, Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Krajowej Rady Radców Prawnych. W skład zespołu do przygotowania pytań testowych na aplikację notarialną wejdzie 3 przedstawiciele Ministra Sprawiedliwości oraz 2 przedstawiciele delegowanych przez Krajową Radę Notarialną.

W przypadku wszystkich trzech korporacji zawodowych egzaminy wstępne mają polegać na rozwiązaniu testu składającego się z zestawu 150 pytań.

Co do trybu składania wniosków o dopuszczenie do egzaminu wstępnego zaproponowano nowe rozwiązanie istotne z punktu widzenia absolwentów prawa. Jest to możliwość złożenia zgłoszenia o przystąpienie do egzaminu wstępnego przez osoby, które w dacie upływu terminu składania dokumentów nie przystąpiły jeszcze do egzaminu magisterskiego, ale uzyskały absolutorium.

Opiniowana ustawa rezygnuje z ogólnej zasady odbywania praktyk w toku aplikacji adwokackiej i radcowskiej. W obowiązującym stanie prawnym co najmniej 6 miesięcy aplikacji odbywało się w sądzie, prokuraturze, kancelarii notarialnej lub innej instytucji publicznej na podstawie skierowania okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby

radców prawnych. Zgodnie z wprowadzanym rozwiązaniem aplikanci odbędą w trakcie pierwszego roku aplikacji szkolenie z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury.

Egzamin zawodowy (adwokacki lub radcowski) będzie się składał z 5 pisemnych części: testu, zadania z zakresu prawa karnego, cywilnego, gospodarczego oraz administracyjnego. Egzamin notarialny będzie się składał z trzech części pisemnych: testu, 2 zadań polegających na opracowaniu projektów aktów notarialnych oraz zadania polegającego na opracowaniu opinii prawnej. Zespół do przygotowania pytań testowych oraz zadań będzie powoływany przez Ministra Sprawiedliwości, a w jego skład wejdzie 4 przedstawiciele tego resortu oraz 4 przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej (w przypadku egzaminu adwokackiego), 4 przedstawiciele Krajowej Rady Radców Prawnych (w przypadku egzaminu radcowskiego) albo 3 przedstawiciele Krajowej Rady Notarialnej (w przypadku egzaminu notarialnego). Taki sam parytet będzie obowiązywał przy powoływaniu komisji egzaminacyjnych do przeprowadzenia egzaminu zawodowego, przy czym w przypadku egzaminu notarialnego Krajowa Rada Notarialna deleguje 2 przedstawiciele.

Każda okręgowa rada adwokacka albo każda rada okręgowej izby radców prawnych będzie miała możliwość zgłoszenia zespołowi propozycji pytań testowych oraz propozycji zadań.

Opiniowana ustawa normuje nowy tryb odwoławczy od uchwały ustalającej wynik egzaminu zawodowego – zdającemu będzie przysługiwało odwołanie do komisji egzaminacyjnej II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości. Członkowie tej komisji będą wyznaczeni przez Ministra w liczbie 5 osób oraz przez organ samorządu na szczeblu krajowym w liczbie 4 osób.

Przedstawione powyżej rozwiązania ustawowe są najistotniejszymi, jakie proponuje opiniowana ustawa, mając na uwadze wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach zawodów prawniczych.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że w pewnym zakresie zmiany wprowadzane opiniowaną ustawą nie pozostają w związku z tymi orzeczeniami.

W przypadku zmiany ustawy – Prawo o adwokaturze jest to zmiana polegająca na uchyleniu normy zabraniającej wykonywania zawodu adwokatowi, jeżeli jego małżonek, powinowaty lub krewny pełni funkcję w organach dochodzeniowo-śledczych. Jest ona uzasadniona wcześniejszym wyrokiem sądu konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1999 r. (sygn. akt K 1/98).

Na gruncie ustawy – Prawo o notariacie uporządkowano zagadnienia związane z asesurą. Określono, że asesorem notarialnym może być nie tylko aplikant notarialny, lecz każda osoba, która zdała egzamin notarialny i przedstawi zaświadczenie notariusza o gotowości zawarcia z nią umowy o pracę.

Przepisy intertemporalne zamieszczone w opiniowanej ustawie dotyczą m.in. zwrotu opłat za aplikację adwokacką i notarialną tym osobom, które rozpoczęły aplikację przed dniem 10 września 2005 roku oraz możliwości przeprowadzenia w 2009 roku tzw. korporacyjnego egzaminu adwokackiego lub radcowskiego dla aplikantów, którzy zdali egzamin konkursowy w dniu 10 grudnia 2005 roku.

## **II. Przebieg prac legislacyjnych**

Projekt opiniowanej ustawy był przedłożeniem rządowym (druk sejmowy nr 953). W toku prac legislacyjnych w Sejmie ustawą zajmowała się Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka. W sprawozdaniu z prac Komisji (druk sejmowy nr 1460), w porównaniu z projektem wyjściowym, dodano kolejne przepisy przejściowe. Odnoszą się one do możliwości wzruszania decyzji administracyjnych wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych. W trakcie II czytania zgłoszono 20 poprawek (druk sejmowy nr 1460-A).

Poprawki te zawierały propozycje polegające m.in. na:

- zmniejszeniu liczby przedstawicieli Ministra Sprawiedliwości w zespole do przygotowania pytań testowych na egzaminy wstępne,
- wprowadzeniu części ustnej egzaminu zawodowego (adwokackiego, radcowskiego i notarialnego), z której byłby sporządzany zapis dźwiękowy,
- utrzymaniu obowiązujących rozwiązań prawnych w zakresie odbywania praktyk w sądzie lub prokuraturze w toku aplikacji adwokackiej lub radcowskiej.

W III czytaniu odrzucono wszystkie poprawki i opiniowana ustawa została uchwalona w kształcie zaproponowanym przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

## **III. Uwagi szczegółowe.**

1. Pewne zastrzeżenia natury konstytucyjnej może budzić przepis, który umożliwia wpis na listę adwokatów lub radców prawnych, bez konieczności odbycia aplikacji lub złożenia egzaminu zawodowego, osobom, które legitymują się określoną przez ustawę praktyką zawodową. Intencją ustawodawcy jest, aby wymagane doświadczenie zawodowe polegało

na wykonywaniu wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego, na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, w formach dopuszczalnych przez tzw. ustawy korporacyjne. Należy zwrócić uwagę, że tak sformułowany wymóg nie uwzględnia formy wykonywania zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy, np. w przedsiębiorstwie państwowym, spółce kapitałowej czy też innej jednostce organizacyjnej. Taka redakcja przepisu będzie skutkowała tym, że osoby wykonujące opisane czynności związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez radcę prawnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę w jednym z wymienionych podmiotów, nie skorzystają z otwarcia dostępu do zawodów prawniczych.

Rozwiązanie to może być uznane za dyskusyjne z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) jako dyskryminujące część osób z grona tych, którzy faktycznie wykonują takie same czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej.

W świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zróżnicowanie uprawnień osób znajdujących się w takim samym położeniu jest prawidłowe, o ile możliwe jest wskazanie cechy relewantnej uzasadniającej takie działanie prawodawcze. Z opiniowanej ustawy wynika, że taką przesłanką miałby być rodzaj jednostki organizacyjnej, w której są wykonywane czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej. Pozostaje kwestią ocenną czy w omawianym przypadku można to uznać za istotną cechę szczególną.

2. Przepisy nowelizowanych ustaw umożliwiają osobom zajmującym stanowisko radcy lub starszego radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa "wejście" do jednej z korporacji prawniczych. Należy podnieść, że przepisy dające taką możliwość powinny być uzupełnione o prezesa i wiceprezesa Prokuraturii Generalnej. Konieczność uzupełnienia odpowiednich norm prawnych wynika z uregulowań ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. W myśl tej ustawy prezesa i wiceprezesów Prokuraturii Generalnej powołuje się spośród osób posiadających kwalifikacje do zajmowania stanowiska radcy Prokuraturii Generalnej oraz stosuje się do nich regulacje odnoszące się do radców i starszych radców. Nie zmienia to jednak faktu, że formalnie osoby te zajmują stanowisko prezesa (wiceprezesa), a nie radcy (starszego radcy) Prokuraturii Generalnej. Wydaje się, że uzupełnienie przepisów rozwiałoby pojawiające się wątpliwości interpretacyjne.

Propozycje poprawek:

1) w art. 1:

- a) w pkt 5, w art. 66 w ust. 1 w pkt 2 oraz w ust. 2 w pkt 6 po wyrazie "stanowisko" dodaje się wyrazy "prezesa, wiceprezesa",
- b) w pkt 25, w art. 78a w ust. 4 w pkt 9 po wyrazie "stanowisku" dodaje się wyrazy "prezesa, wiceprezesa";

2) w art. 2:

- a) w pkt 2, w art. 25 w ust. 1 w pkt 2 oraz w ust. 2 w pkt 6 po wyrazie "stanowisko" dodaje się wyrazy "prezesa, wiceprezesa",
- b) w pkt 18, w art. 36<sup>2</sup> w ust. 4 w pkt 9 po wyrazie "stanowisku" dodaje się wyrazy "prezesa, wiceprezesa";

3) w art. 3:

- a) w pkt 2, w art. 12 w § 1 w pkt 4 oraz w § 2 w pkt 6 po wyrazie "stanowisko" dodaje się wyrazy "prezesa, wiceprezesa",
- b) w pkt 16 w lit. b, w § 4 w pkt 8 po wyrazie "stanowisku" dodaje się wyrazy "prezesa, wiceprezesa"..

3. Pewna grupa przepisów opiniowanej ustawy wymaga zmian redakcyjnych bądź stylistycznych, które wpłyną na poprawność legislacyjną tego aktu prawnego.

Propozycje poprawek:

1) w art. 1:

- a) w pkt 21, w art. 75j w ust. 5 wyrazy "imiona i nazwisko osób" zastępuje się wyrazami "imiona i nazwiska osób",
- b) w pkt 27, w art. 78f w ust. 3 wyrazy "imiona i nazwisko osób" zastępuje się wyrazami "imiona i nazwiska osób";

2) w art. 2 w pkt 13, w pkt 4 wyrazy "osoba pozostająca" zastępuje się wyrazami "osobą pozostającą";

3) w art. 2:

- a) w pkt 16, w art. 33<sup>10</sup> w ust. 5 wyrazy "imiona i nazwisko osób" zastępuje się wyrazami "imiona i nazwiska osób",
- b) w pkt 20, w art. 36<sup>6</sup> w ust. 3 wyrazy "imiona i nazwisko osób" zastępuje się wyrazami "imiona i nazwiska osób";

4) w art. 2 w pkt 21 w lit. b, w ust. 4 wyrazy "Do uchwały" zastępuje się wyrazami "Od uchwały";

5) w art. 3:

- a) w pkt 13, w art. 71k w § 5 wyrazy "imiona i nazwisko osób" zastępuje się wyrazami "imiona i nazwiska osób",
- b) w pkt 18, w art. 74f w § 3 wyrazy "imiona i nazwisko osób" zastępuje się wyrazami "imiona i nazwiska osób".

4. Na gruncie art. 17 należy podnieść bezprzedmiotowość rozwiązania, zgodnie z którym możliwe byłoby ogłoszenie przez Ministra Sprawiedliwości w roku 2008 dodatkowego terminu egzaminu notarialnego dla aplikantów notarialnych, którzy egzamin konkursowy zdali w dniu 10 grudnia 2005 roku.

Propozycja poprawki:

- w art. 17 skreśla się wyrazy "2008 i".

*Agata Karwowska-Sokołowska*

*Główny legislator*