Joanna Smarż¹

**Relacja pojęć „wolny zawód” i „zawód zaufania publicznego”,
o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Część I**

Słowa kluczowe: wolny zawód, zawód zaufania publicznego, samorząd zawodu zaufania publicznego

Keywords: Freelance, profession of public trust, self-government of the profession of public trust

Streszczenie

Używane w prawie i literaturze terminy „wolny zawód” i „zawód zaufania publicznego” nie zostały zdefiniowane, dlatego też stosowane są często zamiennie. Określają one jednak dwie różne grupy zawodów, zatem nie powinny być używane jako synonimy.

Brak definicji tych pojęć stwarza wiele wątpliwości, których wyjaśnienie jest bardzo istotne ponieważ przyznanie określonemu zawodowi statusu „zawodu zaufania publicznego” wiąże się z przyznaniem mu pewnych istotnych przywilejów, obowiązków, ale i ograniczeń. Chodzi m.in. o możliwość tworzenia dla nich samorządów zawodowych upoważnionych do reprezentowania osób wykonujących te zawody i sprawujących pieczę nad należytym ich wykonywaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Powyższe z kolei, może pociągać za sobą konieczność wprowadzenia wielu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania działalności gospodarczej, jeżeli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się wiązać.

¹ ORCID ID: 0000-0002-2450-8162, doktor habilitowany, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. K. Pułaskiego w Radomiu. E-mail: j.smarz@uthrad.pl.

Abstract**Relation Between Concepts “Liberal Profession” and “Profession of Public Trust”, Referred to art. 17 par. 1 of the Polish Constitution. Part I**

The terms ‘liberal profession’ and ‘profession of public trust’ used in law and literature have not been defined, and therefore are often used interchangeably. However, they define two different occupational groups, so they should not be used as synonyms.

The lack of a definition of these concepts creates a lot of doubts, the explanation of which is very important because granting a given profession the status of “profession of public trust” is associated with granting it certain important privileges, obligations, but also restrictions. It regards, among others for the possibility of creating professional self-governments authorized to represent persons exercising these professions and overseeing their proper performance within the limits of the public interest and for its protection. The above, may entail the need to introduce many restrictions both in the scope of freedom to practice a profession and the freedom to start a business, if such activity would be related to such activity.

I. Wstęp

Wykonywanie każdego zawodu pozostaje w kręgu zainteresowania państwa i prawa. Są jednak takie, których wykonywanie odgrywa szczególną rolę w społeczeństwie, a należą do nich tzw. „wolne zawody” i „zawody zaufania publicznego”. Obejmują one grupę osób wykonujących czynności wymagające wysokich kwalifikacji, odbycia odpowiedniej praktyki zawodowej oraz pewnego zakresu samodzielności w zakresie wykonywania zawodu.

W przepisach konstytucyjnych, pojęcie „wolny zawód” pojawiło się po raz pierwszy w art. 76 ust. 1 Konstytucji Kwietniowej z 1935 r.², który stanowił, iż: „dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego powołuje się samorząd gospodarczy, obejmujący izby rolnicze, przemysłowo-handlowe, rzemieślnicze, pracy, wolnych zawodów oraz inne zrzeszenia publiczno-prawne”.

² Ustawa z 23 kwietnia 1935 r. ustawa konstytucyjna (Dz.U. nr 30, poz. 227 ze zm.).

Natomiast Konstytucja RP z 1997 r.³, w art. 17 ust. 1 odnosi się do pojęcia „zawód zaufania publicznego” dopuszczając możliwość tworzenia „samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego”. Niestety ustawodawca posługując się pojęciem „zawód zaufania publicznego” nie definiuje go, ani nie wskazuje katalogu zawodów, które można byłoby uznać za „zawody zaufania publicznego”, pozostawiając powyższe uznaniu ustawodawcy.

Z uwagi na brak definicji pojęć „wolny zawód” i „zawód zaufania publicznego” używane są one często zamiennie⁴, lecz szczegółowa analiza wykazuje, że określają one dwie różne grupy zawodów. W związku z powyższym, należy wskazać relacje między tymi pojęciami, starając się określić ich zakres przedmiotowy.

³ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ Por. K. Brózda, *Nowe prawo przedsiębiorców a zamówienia publiczne*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 1, gdzie autor pisze: „Kwestia „wolności” nie sprowadza się tu bynajmniej tylko do wykonywania określonej działalności na własny rachunek. Chodzi bowiem przede wszystkim o zawody zaufania publicznego, gdzie reglamentacja publicznoprawna wynika z braku możliwości społecznej weryfikacji poprawności jego wykonywania. Dlatego też osobom chcącym je świadczyć nadaje się specjalne uprawnienia (każdy, kto spełni wymagania kwalifikacyjne, ma swobodny dostęp do zawodu). Poszczególne ustawy obligują natomiast osoby je wykonujące do przynależności do odpowiedniego samorządu zawodowego”. Podobnie zauważa M. Wagemann, *Wolny zawód – pośrednik?*, „Nieruchomości” 2009, nr 2, pisząc: „Bywa, że wolne zawody są traktowane jako zawody zaufania publicznego, których to pojęć nie należy jednak traktować równoznacznie. Charakterystyczne jest także, iż osoby wykonujące wolny zawód winny pozostawać członkiem odpowiedniego samorządu zawodowego, w ramach którego odbywa się zarówno weryfikacja osób wykonujących zawód, jak i ustawiczne kształcenie, podnoszenie kwalifikacji zawodowych, a także nadzór nad przestrzeganiem kodeksów etyki. Wykonujący wolny zawód winien posiadać odpowiednie, wysokie zazwyczaj, wykształcenie, winien też wykonywać czynności zawodowe osobiście, ponosić osobistą odpowiedzialność za podejmowane czynności, być samodzielnym i niezależnym przy podejmowaniu czynności zawodowych. Nadto wykonujący wolny zawód czynią to zazwyczaj na własny rachunek, a pozostawanie przez nich w stosunku pracy stanowi jednak wyjątek. Wolnym zawodom nadany został szczególny status prawny, który przejawia się w odpowiednich regulacjach prawnych dotyczących zarówno samego zawodu, a także w nadaniu uprawnienia do pozostawiania partnerem w spółce partnerskiej”. Mimo, iż autor zauważa, że niesłusznie myli się wolne zawody i zawody zaufania publicznego, sam stawia przedstawicielom wolnych zawodów wymóg bycia członkiem samorządu zawodowego, który to wymóg został zastrzeżony wyłącznie dla zawodów zaufania publicznego.

II. Definiowanie pojęcia „wolny zawód” w przepisach powszechnie obowiązujących

Wolne zawody odgrywają w gospodarce bardzo istotną rolę i ich znaczenie stale rośnie, ponieważ działalność ekonomiczna w rozwiniętych gospodarkach w coraz większym stopniu opiera się na zaawansowanych technologiach, wymagających wiedzy i kreatywności⁵.

W polskim systemie prawnym brak jednej, normatywnej definicji pojęcia „wolny zawód”, mimo iż zagadnienie wolnych zawodów regulowane jest w wielu odrębnych aktach prawnych. Regulacje te dotyczą jednak wyłącznie wybranych zawodów, nie tworząc ich katalogu zamkniętego.

Ujmując zagadnienie historycznie należy stwierdzić, że w tekstach polskich ustaw, termin „wolny zawód” został pośrednio zastosowany po raz pierwszy w prawie przemysłowym z 1927 r., ale bez jego bliższego określenia⁶. Ustawodawca zawarł wówczas katalog zawodów nie uznanych za przemysł, czyli uznanych za zawody wolne, tzn. nie podlegające przepisom rozporządzenia o prawie przemysłowym, wśród których wskazał pracę zawodową adwokatów, obrońców sądowych, notariuszów, inżynierów, architektów, budowniczych (techników budowlanych), geometrów, mierniczych, rzeczników patentowych.

Następnie pojęcie to zostało wprowadzone do przepisów kodeksu handlowego z 1934 r., gdzie w art. 3 prawodawca uznał, że „wykonywanie wolnego zawodu samo przez się nie jest przedsiębiorstwem zarobkowym”⁷. Natomiast w art. 76 ust. 1 Konstytucji z 1935 r. zapisano, że: „dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego powołuje się samorząd gospodarczy, obejmujący izby rolnicze, przemysłowo-handlowe, rzemieślnicze, pracy, wolnych zawodów oraz inne zrzeszenia publiczno-prawne”.

Terminem „wolny zawód” posługiwała się także ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z 1991 r.⁸, gdzie z art. 14a wynikało, iż za przy-

⁵ J. Smarż, *Samorząd zawodowy inżynierów budownictwa jako samorząd zawodu zaufania publicznego*, Lublin 2013, s. 86 i n.

⁶ Por. art. 2 pkt 11 rozporządzenia Prezydenta RP z 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym (Dz.U. nr 53, poz. 468).

⁷ Por. art. 3 rozporządzenia Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. nr 57, poz. 502 ze zm.).

⁸ Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 1993, nr 90, poz. 416 ze zm.). Wspomniany przepis obowiązywał od 1 stycznia 1995 r. do 1 stycznia 2001 r.

chody uzyskiwane z wykonywania wolnego zawodu uważało się przychody z osobiście wykonywanej działalności, w szczególności: lekarzy wszystkich specjalności, techników dentystycznych, felczerów, położnych, pielęgniarzy, prawników, ekonomistów, inżynierów, architektów, techników budowlanych, geodetów, rzeczników patentowych, tłumaczy oraz księgowych. W przepisach przywołanej ustawy zawarto zatem katalog zawodów, które ustawodawca uznał za wolne, nie zamykając go, o czym świadczy zwrot „w szczególności”.

W rozumieniu zaś art. 3 pkt 9 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁹, wykonywanie wolnego zawodu mieści się w pojęciu działalności gospodarczej, którą jest każda działalność zarobkowa w rozumieniu przepisów ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁰, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każda inna działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność – do przedsiębiorców.

Nieco inaczej pojęcie to zostało wyjaśnione w art. 4 ust. 1, pkt 11 ustawy z 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne¹¹, gdzie wolny zawód rozumiany jest jako pozarolnicza działalność gospodarcza wykonywana osobiście przez lekarzy, lekarzy stomatologów, lekarzy weterynarii, techników dentystycznych, felczerów, położne, pielęgniarki, tłumaczy oraz nauczycieli w zakresie świadczenia usług edukacyjnych polegających na udzielaniu lekcji na godziny, jeśli działalność ta nie jest wykonywana na rzecz osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo na rzecz osób fizycznych dla potrzeb prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej, z tym że za osobiste wykonywanie wolnego zawodu uważa się wykonywanie działalności bez zatrudniania na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze osób, które wykonują czynności związane z istotą danego zawodu.

⁹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. 2019, poz. 900 ze zm.).

¹⁰ Dz.U. 2019, poz. 1292 ze zm.

¹¹ Ustawa z 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (t.j. Dz.U. 2019, poz. 43 ze zm.).

Definicja ta budzi jednak wiele zastrzeżeń, m.in. z uwagi na fakt, iż jest ona niespójna z katalogiem osób wykonujących „wolny zawód” zawartym w kodeksie spółek handlowych¹², gdzie w art. 88 wskazano, iż partnerami w spółce mogą być osoby uprawnione do wykonywania następujących zawodów: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentysty, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, fizjoterapeuty, radcy prawnego, rzeczownika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego¹³.

Pomimo pozornego podobieństwa ustawowego, oba uregulowania różnią się, co wynika też niewątpliwie z celów, jakim miały służyć¹⁴.

Przywołane powyżej akty prawne potwierdzają, iż pojęcie „wolny zawód” nie ma jednej definicji normatywnej, dzięki której stałoby się określoną kategorią prawną, lecz każdorazowo na potrzeby określonego aktu prawnego tworzona jest nowa definicja stanowiąca wyliczenie katalogu zawodów uznawanych za wolne. Dodatkowo należy zauważyć, że wskazane pojęcia definiowane są na potrzeby konkretnych ustaw związanych z obowiązkami podatkowymi.

III. Doktrynalne ujęcie pojęcia „wolny zawód”

Brak definicji pojęcia „wolny zawód” oraz fakt, iż jest ono coraz częściej używane w literaturze prawniczej i praktyce powoduje, że nieustannie toczy się dyskusja wokół wolnych zawodów i kryteriów, które by go identyfikowałyby. Pojawiają się więc w doktrynie liczne wypowiedzi, w których definiowanie tego pojęcia opiera się z jednej strony na przyjętych i uznanych zwyczajach językowych, z drugiej zaś, na analizach sposobu wykonywania zawodu uznając jego wykonywanie za „wolne” tylko wówczas, gdy odbywa się na własny rachunek.

¹² Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 505 ze zm.).

¹³ Por. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Departament Analiz Rynku, *Analiza ograniczeń konkurencji w sektorze wolnych zawodów*, Warszawa 2004, s. 6 i n.

¹⁴ P. Zaczek, *Wykonywanie wolnych zawodów w spółce partnerskiej*, „Fiskus” 2006, nr 20.

Szczegółowej analizy omawianego pojęcia dokonał m.in. J. Jacyszyn, który uznał, że „wolne zawody obejmują dziedzinę, w której ktoś osobiście i samodzielnie, zarobkowo i zawodowo zaspokaja, najczęściej przez świadczenia polegające na usługach, potrzeby różnych osób (klientów), chociaż nie posiada żadnego wyodrębnionego zakładu, z którym byłaby klientela związana i który jako przedsiębiorstwo mógłby być sprzedany lub w drodze spadku pozostawiony spadkobiercom”¹⁵. Podobnie przyjęła K. Wojtczak, według której „wolnym zawodem jest osobiste i samodzielne wykonywanie wewnętrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), systematycznie, w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone, służące zapewnieniu świadczeń i usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi”¹⁶.

Z kolei Z. Leoński¹⁷ uważa, że wolne zawody obejmują grupę osób wykonujących czynności wymagające: wysokich kwalifikacji zawodowych; odbycia odpowiedniej praktyki oraz pozostawienia im samodzielności w wykonywaniu zawodu. Powyższe uzupełnia o kryteria szczegółowe, do których należy zaliczyć: szczególną rolę wolnych zawodów w społeczeństwie oraz obligatoryjną przynależność do samorządu zawodowego, chyba że przepisy prawa nie przewidują istnienia samorządu.

Z powyższego wynika, że problematykę wolnych zawodów próbuje się przedstawić na podstawie kryteriów, które charakteryzują wolny zawód. Tak też przyjmują S. Biernat i A. Wasilewski¹⁸, którzy wskazują na trzy podstawowe przesłanki gwarantujące ich zdaniem możliwość uznania zawodu za wolny, a są to: świadczenie określonych usług o charakterze pozamaterialnym; świadczenie takich usług, które stanowią zawsze rezultat osobistego działania podmiotu świadczącego usługę lub wykonującego dany zawód oraz świad-

¹⁵ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 19.

¹⁶ K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 112. Por. także K. Wojtczak, *Co to jest wolny zawód*, „Zeszyty Naukowe WSZiB” 1997, nr 1.

¹⁷ Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1998, s. 65.

¹⁸ S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 96–97 oraz M. Szydło, *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 7, s. 51 i n.

czenie określonych usług oparte na zawodowo-gospodarczej samodzielności i niezależności działającego podmiotu.

Z kolei A. Bierć, uważa, że z wykonywaniem wolnego zawodu mamy do czynienia dopóty, dopóki występuje osobiste i samodzielne wykonywanie zawodu, tj. na własny rachunek i bez zatrudniania pracowników w tym samym zawodzie, dopuszczalne jest jedynie zatrudnianie pracowników administracyjno-biurowych¹⁹. Natomiast według C. Bansińskiego, istotą wolnego zawodu jest szczególne wykształcenie, posiadanie względnie naturalnych umiejętności, a jednocześnie osobiste świadczenie usług wyższego rzędu na rzecz kontrahentów²⁰. Zdaniem cytowanego autora, usługi przedstawicieli wolnych zawodów są świadczone w sposób gospodarczo niezależny i na własną odpowiedzialność.

Podobnie przyjmuje K. Borowicz, który uważa, że wolnym zawodem jest każdy zawód, który polega na świadczeniu usług, a jednocześnie wymaga wykorzystania *know-how*, czyli wysoko wyspecjalizowanej wiedzy zdobytej w trakcie nauki takiego zawodu bez wykorzystania szerokiego zaplecza materialnego, czy też specjalistycznego instrumentarium²¹.

Natomiast jak uznaje S. Koroluk, na kształt pojęcia „wolnych zawodów” w znacznym stopniu wpływa tradycja. Pewne rodzaje zawodów, takich jak np. zawód adwokata, lekarza, architekta, zawsze były odmiennie traktowane od zawodów kupca, rzemieślnika czy im podobnych. Zdaniem tego autora, podstawę do odmiennego traktowania wolnych zawodów stanowi z jednej strony konieczność posiadania przez osoby je wykonujące szczególnego, fachowego przygotowania „o charakterze naukowym”, z drugiej zaś przewaga swobodnej działalności umysłowej w tych czynnościach, które składają się na wykonywanie zawodu²².

¹⁹ A. Bierć, *Sytuacja prawa przedsiębiorcy*, [w:] *Podstawy prawa przedsiębiorstw*, red. M. Bączyk, A. Bierć, K. Kruczałak, R. Mastalski, M. Tarska, K. Piasecki, A. Szajkowski, Warszawa 1999, s. 31 i n.

²⁰ C. Banasiński, *Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowskiego i M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2001, s. 153 i 155.

²¹ K. Borowicz, *Tworzenie i przekształcanie spółek osobowych na przykładzie spółki partnerskiej*, Bielsko-Biała 2001, s. 45.

²² S. Koroluk, *Przedsiębiorca – działalność zawodowa – część III*, <http://www.edukacja-prawnicza.pl>, maj 2003, nr 8.

Z powyższego wynika, że pojęcie „wolnego zawodu” można skonstruować w dwojaki sposób:

- poprzez ujęcie w formułę ogólną, zbiorczą i syntetyczną, która nie będzie odnosiła się do poszczególnych zawodów, lecz w sposób generalny obejmie wszystkie osoby, które w tej grupie się mieszczą,
- przez katalog kryteriów, za pomocą których uda się stwierdzić, czy mamy do czynienia z wolnym zawodem.

Wielu autorów opowiada się za drugim z rozwiązań. Tak uważa m.in. J. Jacyszyn²³.

Nieco inaczej pojęcie wolnego zawodu ujmuje B. Sołtys, który rozpatruje to pojęcie w trzech znaczeniach:

- funkcjonalnym – wolny zawód jest formą prowadzenia działalności gospodarczej, której konstytutywną cechą jest wymóg wysokich kwalifikacji zawodowych odpowiadających umysłowemu charakterowi działań w obrębie wolnego zawodu oraz osobiste wykonywanie tego zawodu,
- podmiotowym – wolny zawód oznacza podmiot praw i obowiązków powstających z tytułu wykonywania zawodu w znaczeniu funkcjonalnym,
- przedmiotowym – wolny zawód oznacza dobro niematerialne o charakterze osobistym bądź majątkowo-osobistym, w zależności od tego, czy substratem jego jest zdolność pozyskiwania odbiorców opierająca się na przymiotach osoby wykonującej zawód lub na funkcjonalnie zorganizowanym majątku służącym wykonywaniu wolnego zawodu²⁴.

W doktrynie pojawiają się zatem liczne próby zdefiniowania pojęcia wolnego zawodu, co jak się okazuje nie jest prostym zadaniem. Nie jest bowiem możliwe oparcie tej definicji na jednym tylko kryterium, a nie ma zgody co do rodzajów kryteriów, choć pewien ich zestaw nie budzi zasadniczych zastrzeżeń. Natomiast bez uwzględnienia zaproponowanych kryteriów nie da się przedstawić pojęcia wolnego zawodu. Z tego względu za celowe należy uznać odwołanie się do tych, którym cytowani wcześniej autorzy nadali podstawowe znaczenie, do których, należy zaliczyć: szczególny charakter

²³ J. Jacyszyn, *Wykonywanie...*, s. 42–103.

²⁴ B. Sołtys, *Czy można zbyć wolny zawód?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 3, s. 27 i n. oraz K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 66.

aktywności; wysokie kwalifikacje zawodowe; niezależność w wykonywaniu czynności zawodowych; charakter stosunku łączącego osobę wykonującą wolny zawód z odbiorcą świadczenia lub usługi; gratyfikacje za udzielone świadczenia lub usługi; wysoki poziom moralny wykonawcy wynikający z etosu zawodowego; społeczne znaczenie wolnego zawodu; odpowiedzialność osobista.

Katalog tych cech jest jednak nadal otwarty. Niektóre z nich mają charakter normatywny, a więc są wyrazem woli ustawodawcy, który określa je w treści przepisu prawa. Inne natomiast wynikają z powszechnie przyjętych norm moralnych, czy zwyczajowych²⁵.

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek należy spróbować sformułować definicję obejmującą swoim zakresem wskazane cechy zawodów uznawanych za wolne. Na tej podstawie należy uznać, że wolny zawód to zawód wykonywany samodzielnie i na własną odpowiedzialność w sposób gospodarczo niezależny przez osoby o wysokich kwalifikacjach i kompetencjach zawodowych popartych przygotowaniem praktycznym, który polega na świadczeniu usług w celach zarobkowych.

IV. „Wolny zawód” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Próbę zdefiniowania pojęcia „wolny zawód” podjął również Trybunał Konstytucyjny, który przede wszystkim w wyroku SK 4/99²⁶ podkreślił, że „wolność wykonywania zawodu” stanowi jedno z praw jednostki, gwarantowanych postanowieniami rozdziału 2 Konstytucji RP. Ogólna treść tego prawa została natomiast określona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 33/98²⁷ stanowiąc, że odniesieniu do tzw. wolnych zawodów treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tyl-

²⁵ J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 10, s. 12–13.

²⁶ Wyrok TK z 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 119; z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29; z 2 lipca 2007, K 41/05, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 72.

²⁷ Wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71.

ko talentami i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie następnie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz – po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy²⁸.

Z kolei w jednym z najnowszych orzeczeń, Trybunał Konstytucyjny dokonując analizy zagadnienia możliwości ograniczania dostępu do wykonywania zawodu powołuje się na art. 65 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym: „Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa”, oraz na art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, iż: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Analizując przedmiotowe zagadnienie Trybunał odwołuje się do utrwalonej linii orzecniczej Trybunału Konstytucyjnego, w świetle której wolność pracy uregulowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji obejmuje trzy rodzaje praw pozostających w funkcjonalnym związku: prawo do wyboru i wykonywania zawodu, prawo do wyboru miejsca pracy, prawo do ochrony przed pracą przymusową²⁹.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, przepis art. 65 ust. 1 Konstytucji zawiera nakaz skierowany do ustawodawcy zapewnienia możliwości wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwości wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie. Z drugiej strony, oznacza generalny zakaz adresowany do władz publicznych wprowadzania ograniczeń swobodnego decydowania przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy określonego rodzaju, w wybranym zawodzie, miejscu oraz dla konkretnego pracodawcy³⁰.

²⁸ Wyrok WSA z 23 maja 2017 r., VI SA/Wa 2061/16, Legalis Numer 1656140. Zob. także wyroki TK: z 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 72; z 23 czerwca 2005 r., K 17/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 66.

²⁹ Zob. wyrok TK z 27 marca 2008 r., SK 17/05, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 29.

³⁰ Por. wyrok TK: z 19 marca 2001 r., K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50; z 27 marca 2008 r., SK 17/05, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 29; z 27 czerwca 2013 r., K 12/10, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 65.

Trybunał Konstytucyjny wskazywał przy tym, iż rzeczą oczywistą jest, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i może być poddana reglamentacji prawnej. Ustawowa reglamentacja wykonywania poszczególnych zawodów na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa i gospodarki jest niezbędna i nie może być postrzegana jako naruszenie art. 65 ust. 1 Konstytucji. Dotyczy to w szczególności uzyskiwania prawa do wykonywania określonego zawodu, wyznaczania sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określania powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego³¹.

Należy jednak zauważyć, że wskazany wyrok dotyczył zawodu inżyniera budownictwa, który jest zawodem zaufania publicznego. Powyższe może sugerować, iż nawet Trybunał Konstytucyjny pojęcia „wolny zawód” i „zawód zaufania publicznego” traktuje zamiennie.

V. „Wolny zawód” w prawie Unii Europejskiej

W prawie unijnym można odnaleźć quasi-definicję wolnego zawodu, która została zawarta w Dyrektywie 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych³². W punkcie 43 Preambuły do tego aktu stwierdzono, że do wolnych zawodów należą zawody wykonywane osobiście na podstawie odpowiednich kwalifikacji zawodowych w sposób odpowiedzialny i zawodowo niezależny przez osoby świadczące usługi intelektualne i koncepcyjne w interesie klienta i w interesie publicznym. Prawodawca unijny zwraca więc uwagę na szczególny atrybut każdego wolnego zawodu, jakim jest wykonywanie określonych czynności w sposób jednoznacznie niezależny³³.

Jak słusznie podkreśla J. Jacyszyn, konieczność uregulowania określonych zawodów sprawia, że uzyskują one status zawodów regulowanych, czyli takich, które znajdują swój normatywny wyraz w ustawie z 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji nabytych w państwach członkowskich Unii

³¹ Por. wyroki TK: z 2 grudnia 2002 r., SK 20/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 89 oraz z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29.

³² Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. UE.L nr 255, s. 22).

³³ Wyrok WSA z 6 marca 2017 r., III SA/Wa 1127/16, Legalis Numer 1602899.

Europejskiej³⁴. Wykonywanie ich uzależnione jest od spełnienia odpowiednich wymogów kwalifikacyjnych i warunków określonych w polskich aktach prawnych. Pojęcie zawodów regulowanych jest zdefiniowane w prawie Unii Europejskiej jako działalność zawodowa lub zespół takich działań, których podjęcie wykonywania lub jeden ze sposób wykonywania wymaga bezpośrednio lub pośrednio posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych, ujętych w odpowiednich przepisach³⁵.

VI. Podsumowanie

„Wolny zawód”, obok „zawodu zaufania publicznego” jest zawodem szczególnym, na tle pozostałych zawodów z uwagi na możliwie szeroką swobodę w jego wykonywaniu, a także szczególną odpowiedzialność za właściwe jego wykonywanie.

Pojęcie to nie zostało jednak wyjaśnione, ani zdefiniowane prawnie, a pojawiające się próby jego zdefiniowania polegają na wskazaniu cech, które miałyby je charakteryzować. Niestety bywa, że wolne zawody są traktowane jako zawody zaufania publicznego. Z całą stanowczością należy jednak stwierdzić, że pojęć tych nie należy traktować równoznacznie.

Z analizy omówionych przepisów prawnych wynika bowiem, że regulacje dotyczące wolnych zawodów skupiają się na kwestiach gospodarczych i podatkowych, natomiast w przypadku zawodu zaufania publicznego kwestie te powinny schodzić na drugi plan. Istotą wykonywania zawodów zaufania publicznego jest bowiem misyjność i troska o dobro odbiorców usług w imię interesu publicznego i dla jego ochrony, zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Literatura

Banasiński C., *Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowskiego i M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.

³⁴ Dz.U. 2018, poz. 2272 ze zm.

³⁵ J. Jacyszyn, *Prawnik – wolny zawód*, „Edukacja Prawnicza” 2016, nr 3.

- Bierć A., *Sytuacja prawa przedsiębiorcy*, [w:] *Podstawy prawa przedsiębiorstw*, red. M. Bączyk, A. Bierć, K. Kruczałak, R. Mastalski, M. Tarska, K. Piasecki, A. Szajkowski, Warszawa 1999.
- Biernat S., Wasilewski A., *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997.
- Borowicz K., *Tworzenie i przekształcenie spółek osobowych na przykładzie spółki partnerskiej*, Bielsko-Biała 2001.
- Brózda K., *Nowe prawo przedsiębiorców a zamówienia publiczne*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 1.
- Jacyszyn J., *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 10.
- Jacyszyn J., *Prawnik – wolny zawód*, „Edukacja Prawnicza” 2016, nr 3.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Koroluk S., *Przedsiębiorca – działalność zawodowa – część III*, <http://www.edukacjaprawnicza.pl>, maj 2003, nr 8.
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1998.
- Smarż J., *Samorząd zawodowy inżynierów budownictwa jako samorząd zawodu zaufania publicznego*, Lublin 2013.
- Sołtys B., *Czy można zbyć wolny zawód?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 3.
- Szydło M., *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 7.
- Wagemann M., *Wolny zawód – pośrednik?*, „Nieruchomości” 2009, nr 2.
- Wojtczak K., *Co to jest wolny zawód*, „Zeszyty Naukowe WSZiB” 1997, nr 1.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Zaczek P., *Wykonywanie wolnych zawodów w spółce partnerskiej*, „Fiskus” 2006, nr 20.