

Warszawa, dnia 30 marca 2018 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
w sprawie normatywnych podstaw regulacji czasu pracy radców prawnych
pełniących służbę na podstawie administracyjnoprawnego stosunku służbowego

I. Uwagi ogólne

Przedmiotowa opinia prawna, wywołana przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, dotyczy problemu relacji pomiędzy przepisami ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹ [dalej – urp], a pragmatykami służbowymi funkcjonariuszy służb mundurowych, w zakresie odnoszącym się do kwestii regulowania czasu pracy radców prawnych, pełniących służbę na podstawie stosunku administracyjnoprawnego w formacjach mundurowych.

Zasadnicze problemy, związane z tak ujętym zagadnieniem, wyrażone zostały przez Zamawiającego opinię w formie dwóch pytań szczegółowych :

- 1) Czy w świetle art. 8 ust. 5 oraz art. 75 urp do radców prawnych nie pozostających w stosunku pracy, lecz pełniących służbę na podstawie administracyjnoprawnego stosunku służbowego, ma zastosowanie art. 18 urp?;
- 2) Czy – w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze – możliwym jest ustalenie czasu służby radcy prawnego – funkcjonariusza w jednostce organizacyjnej w wymiarze mniejszym niż 40 godzin tygodniowo?;

Udzielenie odpowiedzi na wskazane pytania wymaga przeprowadzenia analizy i oceny prawnej art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia

¹ t. j. : Dz. U. z 2017 r., poz. 1870

1997 roku², przywołanych wyżej przepisów urp, jak również stosownych unormowań, zawartych w tzw. pragmatykach służbowych, w postaci :

- ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. j. : Dz. U. z 2017 r. , poz. 2067);
- ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t. j. : Dz. U. z 2017 r., poz. 2365 ze zm.) [dalej – uSG];
- ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (t. j. : Dz. U. z 2017 r., poz. 1204 ze zm.) [dalej – uPSP];
- ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (t. j. : Dz. U. z 2017 r., poz. 1920 ze zm.) [dalej – uABW.];
- ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t. j. : Dz. U. 2018, poz. 173) [dalej uswzz];
- ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 710, ze. zm.) [dalej – usSKW];
- ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t. j. : Dz. U. z 2017 r., poz. 1993 ze zm.) [dalej – uCBA];
- ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t. j. : Dz. U. z 2017 r., poz. 631 ze zm.) [dalej – uSW], a także towarzyszących wyżej wymienionym pragmatykom przepisów wykonawczych.

W procesie formułowania konkluzji przedmiotowej opinii uwzględnione zostały ponadto stanowiska wyrażone w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych.

II. Uwagi szczegółowe

Problem relacji pomiędzy przepisami urp a pragmatykami zawodowymi, kształtującymi stosunek służbowy radców prawnych, był już przedmiotem analiz Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych³.

² Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³ Przykładowo wskazać można obszerne Stanowisko z dnia 12 listopada 2015 r., dotyczące możliwości prowadzenia działalności gospodarczej i podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez radców

Podzielając poglądy wyrażone w dotychczasowym dorobku eksperckim Ośrodka należy przyjąć, że punkt wyjścia dla szczegółowych rozważań poświęconych regulacji czasu pracy radców prawnych zatrudnionych w służbach mundurowych stanowi konstatacja, iż stosownie do uwarunkowań wynikających ze stosunku pracy, wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach stosunku służbowego poddane jest podwójnej regulacji normatywnej. Przesądza o tym również brzmienie art. 8 ust. 5 urp, zgodnie z którym ilekroć w ustawie jest mowa o „stosunku pracy”, „zatrudnieniu”, „wynagrodzeniu”, rozumie się przez to również odpowiednio „stosunek służbowy”, „pełnienie służby” i „uposażenie”. Stosunek służbowy radcy prawnego regulowany jest przede wszystkim przepisami urp oraz przepisami innych aktów normatywnych, wydanych przez organy samorządu zawodowego, a odnoszących się do wykonywania tego zawodu. Niejako w drugiej kolejności, stosunek służbowy radcy prawnego regulują tzw. pragmatyki służbowe, w przedmiotowym przypadku pragmatyki służb mundurowych.

Tak określony porządek regulacyjny znajduje oparcie zarówno w postanowieniach Konstytucji, jak również w odpowiednich przepisach urp. Pierwszorzędne znaczenie przepisów, regulujących ustrój i funkcjonowanie samorządu zawodowego radców prawnych, wynika wprost z treści przywołanego już art. 17 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym samorzady zawodowe – w tym samorząd radcowski – sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W oparciu o reguły wykładni celowościowej i systemowej przyjąć zatem należy, iż warunki wykonywania zawodu, w zakresie określonym dyspozycją art. 6 urp, kształtują przede wszystkim regulacje ujęte w tej ustawie, jak również w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego, Regulaminie wykonywania zawodu radcy prawnego oraz innych przepisach wydanych przez samorządowe organy stanowiące. Nie ulega przy tym wątpliwości, że podstawowe znaczenie należy w tym względzie przypisać regulacjom ustawowym. W sprawie będącej przedmiotem wywołanej opinii, uwaga ta odnosi się przede wszystkim do postanowień art. 18 i 75 urp.

Immanentną cechą stosunku służbowego jest podporządkowanie pracownika względem pracodawcy. Granice tego podporządkowania, w zakresie konkretyzacji czasu, miejsca i sposobu wykonywania pracy wyznacza charakter (rodzaj) pracy oraz przepisy prawa⁴. Praca radcy prawnego ma charakter specjalistyczny, z natury rzeczy odbiegający rodzajowo od obowiązków pozostałych funkcjonariuszy, pełniących służbę w formacjach mundurowych. Jej istotę definiuje w sposób ujednolicony dla wszystkich członków samorządu radcowskiego, niezależnie od miejsca zatrudnienia i formy prowadzenia działalności, definiuje art. 6 ust. 1 urp, zgodnie z którym zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Specyfikę tę akcentuje również orzecznictwo sądów administracyjnych. Przykładem może być w tym względzie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 stycznia 2017 r., w którym sąd wyraził jednoznaczny pogląd, iż co prawda radca prawny podlega kierownikowi wyodrębnionej komórki lub jednostki organizacyjnej, w której jest zatrudniony, jednak nie można mu polecać wykonywania czynności wykraczających poza zakres pomocy prawnej.⁵ Gwarancyjną – z punktu widzenia prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego – funkcję regulacji ujętych w urp podkreśla również Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z 16 czerwca 2016 r.⁶ Nawiązując do genezy urp Sąd przypomniał, że jej uchwalenie było rezultatem wieloletnich dążeń radców prawnych do jednolitego określenia ich statusu zawodowego bez względu na podmiot zatrudniający, a ponadto do podniesienia prestiżu tego zawodu, m. in. przez odpowiednie usytuowanie stanowiska radcy prawnego w strukturze zakładu pracy i stworzenie gwarancji wykonywania obsługi prawnej za godziwym wynagrodzeniem. Stąd, urp określa swoiste i istotne dla „wykonywania zawodu”

⁴ M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 313.

⁵ Sygn. II S.A./Wa 998/16. Szczególny charakter stosunku pracy i stosunku służbowego radcy prawnego podkreślany jest również w doktrynie. Zob. np. Z. Klatka, J. Łoziński, *Status prawny radcy prawnego jako pracownika*, Monitor Prawa Pracy 2005 nr 3, a także J. Zaleśny, *Radcowie prawni*, w: *Organy pomocy prawnej*, P. Szustakiewicz, J. Zaleśny, Warszawa 2009, s. 127 – 128.

⁶ Sygn. I OSK 1863/14.

oraz dla „działania samorządu” zasady, które tworzą instytucjonalne zabezpieczenia pozycji prawnej pracownika będącego radcą prawnym, których nie zapewnia powszechne ustawodawstwo pracy, a które musi uwzględniać pracodawca. W świetle przywołanego już w niniejszej opinii art. 8 ust. 5 urp, konkluzje te w pełnym zakresie odnoszą się również do radców prawnych zatrudnionych w ramach stosunku służbowego w formacjach mundurowych.

Odnośnie do kwestii czasu pracy radcy prawnego, kluczowe znaczenie należy przypisać regulacji ujętej w art. 18 urp. Zgodnie z jego ustępem pierwszym, do czasu radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Przepis ten wskazuje na dychotomiczny charakter czynności wykonywanych przez radcę w ramach obsługi prawnej jednostki organizacyjnej. Oprócz udzielania porad, wyjaśnień i formułowania opinii w ramach bieżącej działalności w lokalu jednostki organizacyjnej, radca prawny realizuje również zadania w ramach zastępstwa prawnego i procesowego. W tym zakresie, nie tylko reprezentuje jednostkę organizacyjną w postępowaniach przed organami i sądami, ale również opracowuje niezbędne w tym zakresie pisma procesowe. Specyfika świadczeń w ramach obsługi prawnej wymaga zatem indywidualnego podejścia do kwestii organizacji czasu pracy radcy w jednostce organizacyjnej, czego wyraz stanowi regulacja ustępu drugiego art. 18 urp. Stanowi on, iż czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż $\frac{2}{5}$ czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie. *Ratio legis* przywołanej regulacji niewątpliwie nawiązuje do zróżnicowanego charakteru zadań realizowanych przez radcę prawnego w ramach obsługi prawnej jednostki organizacyjnej. Przepis ten pełni szczególną funkcję gwarancyjną i ochronną, nie tylko w stosunku do pracodawcy, ale także względem zatrudnionego radcy prawnego. Interpretując wskazaną regulację zgodnie z regułą racjonalnego ustawodawcy przyjąć bowiem należy, że **ustawodawca ów niejako z góry założył, że czas pracy radcy prawnego w jednostce organizacyjnej regulowany będzie w sposób szczególny, zatem w wymiarze krótszym, niż standardowe 40 godzin tygodniowo.** W przeciwnym razie, nie umieszczał by wskazanej formuły w urp.

Jak już zostało wskazane, szczególne znaczenie dla rozstrzygnięcia problemów, stanowiących kanwę przedmiotowej opinii – oprócz art. 18 - ma również art. 75 urp. Zawarty w nim przepis stanowi, że stosunek służbowy oraz wynikające z niego prawa i obowiązki radców prawnych i aplikantów radcowskich będących żołnierzami w służbie wojskowej, funkcjonariuszami Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej lub Służby Więziennej w zakresie nieokreślonym niniejszą ustawą określają przepisy odrębnych ustaw. Wykładnia gramatyczna przytoczonego przepisu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zasadnicze zręby stosunku służbowego radców prawnych w wymienionych formacjach, w tym kwestie dotyczące regulacji ich czasu pracy, wyznaczają przepisy urp, zaś jedynie w kwestiach w niej nieuregulowanych - pragmatyki służbowe.

Organizację czasu pracy funkcjonariuszy służb mundurowych regulują przepisy ustaw pragmatycznych oraz odpowiednich aktów wykonawczych. Szczegółowa analiza pragmatyk służbowych wskazuje, iż w większości przypadków szczegółowy rozkład czasu służby funkcjonariuszy regulowany jest w drodze stosownych rozporządzeń, natomiast ustawy ograniczają się jedynie do sformułowań o charakterze klauzul generalnych, stanowiących, że czas służby funkcjonariusza określony jest wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku. Prawidłowość ta dotyczy ustawy o Policji (art. 33 ust. 1), uABW (art. 51 ust. 1), usKW (art. 10 ust. 1), uCBA (art. 55 ust. 1), uSG (art. 37 ust. 1). Konkretny wymiar czasu pracy funkcjonariusza regulują jedynie trzy ustawy, tj. uPSP (art. 35 ust. 1), uswz (art. 60) i uSW (art. 122 ust. 1). Niezależnie od poziomu unormowania, wszystkie pragmatyki funkcjonariuszy służb mundurowych przyjmują czas pracy funkcjonariuszy w wymiarze nie przekraczającym 40 godzin tygodniowo. Żaden z wymienionych aktów normatywnych nie zawiera przepisów, które mogłyby stanowić *lex specialis* w stosunku do przepisów urp, wyłączając lub ograniczając stosowanie jej art. 18. Jedynym aktem prawnym, aczkolwiek o wewnętrznym charakterze, nawiązującym wprost do statusu radców prawnych jest w tym zakresie Decyzja Nr 233/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 lipca 2016 r. w sprawie

organizacji Wojskowej Służby Prawnej⁷. Zgodnie z brzmieniem jej § 22, prawa i obowiązki doradców prawnych pełniących służbę wojskową lub zatrudnionych na stanowiskach radców prawnych reguluje ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Regulacja ta zbieżna jest z poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażonym w wyroku z 19 listopada 2013 r., zgodnie z którym do radców prawnych – żołnierzy zawodowych, zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, stosuje się przepisy ustawy o radcach prawnych⁸.

Powyższe analizy prowadzą zatem do jednoznacznego wniosku, iż **wobec braku jakiegokolwiek odrębnej regulacji prawnej, odnoszącej się do rozkładu czasu służby radców prawnych, zatrudnionych na podstawie administracyjnoprawnego stosunku służbowego w formacjach mundurowych, podstawę prawną dla jego ustalenia stanowi art. 18 urp.** Konkluzja ta implikuje również pozytywną odpowiedź na drugie z pytań, postawionych w związku z przedmiotową opinią. **W świetle art. 18 w związku z art. 75 urp. możliwe jest ustalenie czasu służby radcy prawnego – funkcjonariusza w jednostce organizacyjnej w wymiarze mniejszym niż 40 godzin tygodniowo.**

Przyjęcie odmiennego poglądu, zgodnie z którym, mimo braku wyrażonej w tym zakresie *explicite* normy prawnej, czas pracy radców prawnych – funkcjonariuszy służb mundurowych podlega ogólnym rygorom, właściwym dla pozostałych funkcjonariuszy danej formacji, stanowiłoby przejaw niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej, piętnowanej również w orzecznictwie sądownoadministracyjnym. Zgodnie bowiem z wyrokiem wojewódzkiego sądu administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2016r., nie można stosować wykładni, która sprowadza się *de facto* do ochrony wyłącznie interesów jednej ze stron stosunku służbowego, bez uwzględnienia szczególnego statusu radców prawnych⁹. Przywołana wyżej argumentacja prowadzi z kolei do konkluzji, że zobowiązanie radcy prawnego, wbrew jego woli, do pełnienia służby w jednostce organizacyjnej w wymiarze 40 godzin tygodniowo skutkowałoby rażącym naruszeniem art. 18 urp w związku z art.

⁷ Dziennik Urzędowy Ministra Obrony Narodowej, poz. 128.

⁸ Sygn. I OSK 1343/13.

⁹ Sygn. II S.A./Wa 1185/16.

8 ust. 5 i art. 75 urp., stanowiąc przesłankę stwierdzenia nieważności rozkazu personalnego, przewidzianą w art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰.

dr hab. Sławomir Patyra,
radca prawny

¹⁰ t. j. : Dz. U. z 2017, poz. 1257 ze zm.